

Faculteit Rechtsgeleerdheid

Universiteit Gent

Academiejaar 2013-2014



**DE BETEKENIS VAN HET GESLACHT EN DE WOONPLAATS
VOOR DE IDENTIFICATIE VAN DE PERSOON**

Masterproef van de opleiding

'Master in de rechten'

Ingediend door

Alexandra Vanvooren

00806920

Promotor: Professor Gerd Verschelden

Commissaris: Katrien Vereecke

Voorwoord

In 2009 vol verwachting en met een universitair maagdelijk hoofd aangekomen in de Universiteitsstraat. Vijf jaar en onnoemelijk veel ervaringen later leg ik de laatste hand aan mijn masterproef. De tijd is gevlogen, maar niet zonder stempel na te laten.

Een werkstuk als dit wil peilen naar diverse competenties: efficiënt bronnenonderzoek, synthetiseren, analyseren en kritisch reflecteren. De voorbereiding hiertoe gebeurde binnen en buiten het universiteitsgebouw. Honger naar kennis en een externe trigger naar meer en dieper is de basis van de student-universiteitsrelatie. Een extra-curriculair kader dat hier mee aan bijdraagt en ook emotioneel en sociaal aandacht geeft, is de zuurstof voor groei. Ik heb het geluk dit alles genoten te hebben.

Graag wil ik Professor Gerd Verschelden bedanken. Eerste indrukken blijven bij. De geïnspireerde en uitdagende lessen in het privaatrecht, die de eerste bachelor kleurden, ontkrachtten voor mij meteen de clichés rond de rechtenopleiding. Het recht is niet droog noch louter een kwestie van blokken. Het recht is niet complex om onbegrijpelijk te zijn. Het recht is de hartslag van de maatschappij en laat zich voelen in elk aspect van ieders leven. Maar het recht is ook constant in beweging en vatbaar voor reflectie en herziening. De lessen familierecht in het derde jaar hebben me doen kiezen voor deze masterproef. Het burgerlijk recht en meer bepaald het personen- en familierecht boeit en daagt uit. De begeleiding van een zeer gewaardeerde professor eveneens. Specifiek wil ik professor Verschelden bedanken voor dit onderwerp en de kans om me er in te verdiepen. Een onderwerp dat vraagt om de voorgetreden paden te verlaten, is een geschenk. Niet omdat het eenvoudig is, wel omdat het een intellectuele oefening toelaat die beantwoordt aan de bestaansreden van een universiteit.

Ook wil ik mijn thuis bedanken. Mijn moederlijke thuis, waar enthousiasme en twijfels altijd gehoor krijgen, waar steun en gesprek onuitputtelijke begrippen zijn en waar immer een scherp taalkundig oog meekijkt naar elke voortgebrachte tekst. Mijn vaderlijke thuis, waar kritisch in twijfel trekken van datgene waarvan je dacht

overtuigd te zijn, je blik verruimt en waar samen joggen voor zuurstof in je immer geprikkelde hoofd zorgt. Mijn zusterlijke thuis, waar altijd plaats is voor rust, uitgelaten plezier of opperste concentratie en waar elk bezoek aan de bibliotheek van de K.U. Leuven opgevangen werd met een bed, een bord en de beste zorgen. Antoine, die het laatste jaar steun en motivatie bracht en die me met zijn tegenovergestelde mening keer op keer uitdaagde om nog meer op zoek te gaan naar de mijne.

Het was een werk van vallen en opstaan, van vastzitten en weer een doorbraak vinden. Een werk dat me constant bezighield, maar nooit tegenstond. Het onderwerp heeft me steeds uitermate geboeid en ik hoop met het resultaat dat voorligt ook anderen te kunnen boeien.

Inhoudstafel

VOORWOORD	2
INHOUDSTAFEL	4
INLEIDING	5
HOOFDSTUK I: ONTSTAANGESCHIEDENIS EN SOCIO-HISTORISCHE ACHTERGROND VAN HET BURGERLIJK WETBOEK	11
<i>A. Ontstaansgeschiedenis</i>	11
<i>B. Socio-historische achtergrond</i>	15
<i>C. Levensweg: innovatie, renovatie, stagnatie</i>	22
HOOFDSTUK II: DE PERSOON	27
<i>A. Het begrip</i>	27
<i>B. Begin en einde van de juridische persoonlijkheid</i>	28
<i>C. Staat van de persoon</i>	32
<i>D. De identificatie van de persoon</i>	36
HOOFDSTUK III: HET GESLACHT	39
<i>A. Algemene beschouwingen</i>	39
§1: BEGRIP "GESLACHT"	39
§2: ASSUMPTIES OVER HET GESLACHT	42
<i>B. Toepassingen in Boek I van het Burgerlijk Wetboek</i>	47
§1: TITEL II: AKTEN VAN DE BURGERLIJKE STAND	47
§2: TITEL V: HUWELIJK	57
§3: TITEL VII: AFSTAMMING	62
§4: TITEL VIII: ADOPTIE	65
§5: TITEL X: MINDERJARIGHEID	66
<i>C. Bedenkingen</i>	67
HOOFDSTUK IV: DE WOONPLAATS	74
<i>A. Algemene beschouwingen</i>	74
§1: BEGRIP "WOONPLAATS"	74
§2: BURGERRECHTELIJKE VERSUS PROCESRECHTELIJKE BETEKENIS	75
<i>B. Toepassingen in Boek I van het Burgerlijk Wetboek</i>	77
§1. DE KEUZE VOOR BOEK I 'PERSONEN' VAN HET BW	77
§2. DE WERKELIJKE WOONPLAATS	79
§3. WIJZIGING VAN WOONPLAATS	91
§4. DE VERPLICHTE WOONPLAATS	102
§5. DE WOONPLAATS IN FUNCTIE VAN EEN OPENVALLENDE NALATENSCHAP	106
§6. DE CONVENTIONEEL GEKOZEN WOONPLAATS	109
§6. TOEPASSING VAN DE WOONPLAATS IN HET BW BUITEN TITEL III	110
<i>C. Bedenkingen</i>	119
HOOFDSTUK V: SUGGESTIES, DE LEGE FERENDA	122
<i>A. Geslacht</i>	122
<i>B. Woonplaats</i>	135
CONCLUSIE	141
BIBLIOGRAFIE	145

Inleiding

1. Het is dit jaar 210 jaar geleden dat het Burgerlijk Wetboek onder Napoleon tot stand gebracht werd. Napoleon, wiens passage in de geschiedenis al veel inkt deed vloeien, zorgde met zijn codificatie voor een uitermate belangrijke mijlpaal in de Frans-Belgische rechtsgeschiedenis, maar ook ver daarbuiten. Hoe omstreden deze Franse keizer is als generaal-veroveraar, zo erkend is hij als initiator van een grootse codificatie.
2. Het werkterrein van zijn initiatief tot codificatie was het Franse keizerrijk, maar op de golven van de tijd is de impact verder uitgedijd. Nederland, Polen, Duitsland en Zwitserland zijn maar enkele voorbeelden van landen in wier burgerlijk recht sporen van Napoleons realisatie terug te vinden zijn.¹ België kende de meest verregaande invloed. Behorend tot Frankrijk had het huidige België in 1804 te slikken wat de Franse keizer liefde. De keizerlijke wil was wet en dat kreeg in 1804 een letterlijke uitwerking. Twee eeuwen en een onafhankelijkheidsverklaring later is de Code Civil echter nog steeds de fundamentele bron van het Belgische burgerlijke recht.² Napoleons ideeën, soms radicaal vernieuwend, dan weer verkramppt traditioneel bleken in het algemeen tijdsbestendig. De ambitie tot vernieuwing leefde nochtans in België en meermaals lagen er voorstellen op tafel, maar tot een geheel nieuw Burgerlijk Wetboek kwam het nooit. Ere wie ere toekomt: Napoleons Code Civil was voor op zijn tijd. Maar ook de waarheid mag gezegd: de Belgische wetgever slaagde tot dusver niet in vernieuwing.
3. Een jubileum is vaak het moment om eens stil te staan bij de huidige stand van zaken. In 2004 werd de 200^{ste} verjaardag van de Code Civil uitvoerig gevierd. Vooraanstaande juridische experts in het burgerlijk recht onderwierpen het Burgerlijk Wetboek aan een terug- en vooruitblik. Nieuwsgierigheid naar de herkomst en verwachting voor de toekomst zijn immers des mensen. Een levensduur

¹ Zie voetnoot 50 voor een meer volledige opsomming.

² D. HEIRBAUT en G. MARTYN (eds.), *Napoleons nalatenschap 200 jaar Burgerlijk Wetboek in België*, Mechelen, Kluwer, 2005, 5; D. HEIRBAUT, “Napoleons trouwste onderdanen, of waarom de Code Civil na tweehonderd jaar nog steeds overeind staat in België” in D. HEIRBAUT en G. MARTYN (eds.), *Napoleons nalatenschap 200 jaar Burgerlijk Wetboek in België*, Mechelen, Kluwer, 2005, 77-79.

van 210 jaar mag dan wel geen officiële aandacht opwekken, het geeft toch een feestelijk tintje aan deze masterproef.

4. Dit werkstuk richt zijn onderzoekspijlen op twee fundamentele topics van het burgerlijk recht: het geslacht en de woonplaats. Meer specifiek gaat het na wat hun betekenis is voor de identificatie van de persoon.
5. Identificatie is een interessant concept. In ons dagelijkse leven identificeren we ons via onze naam, herkomst, maar ook kleding-, muziek- of levensstijl. Je kunnen identificeren, is belangrijk omdat het een waarneembare vorm geeft aan je persoonlijkheid. Het geeft je een plaats naast die andere persoonlijkheden rondom jou. Ook in het recht begint alles met de identificatie. Geen fysieke persoon is zonder juridische identiteit. Het is zijn toegang tot het juridische toneel. Zodra een persoon in het rechtsverkeer terecht komt, verzamelt en verliest hij of zij een amalgaam aan kenmerken, die bepaalde rechten en plichten met zich meebrengen. Dit is zijn staat van persoon. Het zijn de bouwstenen die hem tot rechtssubject maken en die hem vormen tot individu, familielid en burger. De staat van de persoon bestaat uit die elementen die eenieder van een ander onderscheidt. Wat het individu betreft, gaat het specifiek om de naam, het geslacht, de woonplaats, de leeftijd en de geestesgesteldheid. Als familielid zijn de identificerende elementen de huwelijkse staat en het bloed- of aanverwantschap. Als burger ten slotte spelen de nationaliteit en opnieuw de woonplaats de belangrijkste rol. Deze masterproef selecteert het geslacht en de woonplaats als onderwerp van onderzoek.
6. Gaan we de betekenis van het geslacht na voor de identificatie van de persoon, dan richten we de aandacht op een brandend actueel thema. Bijna dagelijks worden we in de media geconfronteerd met grote en kleine juridische omwentelingen die het mondiale zoeken naar een vernieuwde kijk op de man-vrouwverhouding in de maatschappij blootleggen. De tendens binnen de Westerse samenleving is er een van het weghalen van de barrières rond het geslacht: mannen en vrouwen moeten op voet van gelijkheid functioneren binnen de maatschappij. Steeds minder hoeven koppels uit een man en een vrouw te bestaan om toegang te krijgen tot instellingen als het huwelijk en de adoptieve afstamming. Inter- en transseksuelen krijgen hier en daar een recht om zich (tijdelijk) te onttrekken aan de keuze om als man of vrouw

door het leven te gaan. Enkele voorbeelden: in eigen land keurde het Vlaams Parlement op 5 juli 2012 het bijzonder decreet houdende de wijziging van het bijzonder decreet van 26 juni 1991 betreffende de Universiteit Gent en het Universitair Centrum Antwerpen goed, waarmee sterke genderquota werden ingevoerd voor alle bestuursorganen van de UGent. Zoals we kunnen lezen in een open brief van de Gentse Studentenraad aan minister Pascal Smet houden de quota het volgende in: ‘Bij de eerstvolgende vernieuwing na 1 oktober 2013 mogen maximum 2/3 van de leden nog van hetzelfde geslacht zijn’.³ Op 30 juni 2011 keurde de senaat in België de quotawet voor de raden van bestuur van beursgenoteerde en overheidsbedrijven goed. Tegen 2016 – voor overheidsbedrijven lag de deadline op 2012 - moet het aantal vrouwen tot minstens 1/3 uitgebreid zijn.⁴ Duitsland erkende op 1 november 2013 als eerste Europese land de mogelijkheid om een pasgeboren kind met onduidelijke geslachtskenmerken aan te geven onder het geslacht ‘X’. Het gaat hier niet om een derde geslacht, zoals vaak verkeerdelijk in de pers beweerd werd, maar om de optie om de specificatie als man of vrouw uit te stellen.⁵ India en Australië, tot slot, erkennen sinds april van dit jaar transgenders als derde geslacht.⁶ Waar transgenders vroeger toch de keuze moesten maken of ze als man of vrouw door het leven wilden gaan, kunnen ze nu officieel transgender als geslacht opgeven. Beide landen zijn hiermee pionier in de wereld.

7. In het kader van de identificatie is geslacht het element bij uitstek dat personen van elkaar onderscheidt. Het raakt aan de fysieke integriteit, de voortplanting, maar het beïnvloedt ook de ontwikkeling van de persoonlijkheid en de sociale rolmodellen, waaraan men zal blootgesteld worden.⁷ Waar we vandaag streven naar een zo ver mogelijk doorgedreven gelijkheid tussen mannen en vrouwen, was dat aan het begin van de 19^e eeuw helemaal anders. Napoleon had bij het opstellen van de Code Civil een patriarchaal en patrimoniaal model voor het gezin en bij uitbreiding de maatschappij voor ogen. De familie, het gezin, voortkomend uit de huwelijkse

³ De Gentse Studentenraad (GSR) schreef een open brief aan de minister van onderwijs Pascal Smet om haar protest uit te drukken:

http://gsr.ugent.be/wp-content/uploads/2013/02/persbericht_open_brief_gsr_aan_pascal_smet.pdf;

<http://docs.vlaamsparlement.be/docs/stukken/2011-2012/g1577-1.pdf>.

⁴ <http://www.rosadoc.be/joomla/index.php/kwesties/vrouwen-ad-top/wetgeving>

⁵ www.deredactie.be/cm/vrtnieuws/buitenland/1.1768415.

⁶ India: www.standaard.be/cnt/dmf20140415_01069796;

Australië : www.vice.com/nl/read/an-interview-with-australias-first-recognized-agender.

⁷ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 41.

relatie van een man en een vrouw was de hoeksteen van de maatschappij. Dit gezin moest door een gezinshoofd geleid worden en dat was een exclusieve rol van de man.⁸ De vrouw daarentegen gaf haar handelingsbekwaamheid op ten gunste van haar echtgenoot, zodra ze in het huwelijk stapte. In ruil voor zijn bescherming beloofde zij hem gehoorzaamheid. Op maatschappelijke schaal vertaalde dit model zich in een keizer met een eenduidige wettenbundel in zijn ijzeren hand. In een door revoluties geteisterd Europa zou een duidelijk gecentraliseerde macht met een sterke juridische onderbouw rust en orde brengen, zo redeneerde Napoleon. Doorheen de jaren is de tijdsgeest gaan rijpen. In de 20^e eeuw was het tot stand brengen van een Europese Gemeenschap het antwoord op oorlogen en groeide de idee dat mannen en vrouwen juridische gelijken waren. Er ontstond een tendens naar grotere gelijkheid en het recht werd stelstelmatig gescreend op discriminaties.⁹ Zoals vaker waren het de gerijpte geesten binnen de maatschappij, die de trigger vormden voor juridische wijzigingen.

8. In deze masterproef wordt er nagegaan hoe deze maatschappelijke evolutie gevolgd en vertaald werd in het Burgerlijk Wetboek (BW). Het Belgische BW zit met zijn wortels in een tijd waarin de ongelijkheid tussen man en vrouw als ideaal naar voren geschoven werd, maar hangt met zijn kruin in een atmosfeer van gendergelijkheid. Nu de beide geslachten vrij moeten zijn van een ongelijke benadering, wordt de vraag naar de betekenis van het geslacht als identificatie-element in de 21^e eeuw plots heel erg relevant.
9. Naast het geslacht wordt ook de woonplaats in dit onderzoek opgenomen. De rol van de woonplaats als identificatie-element ligt in het vastknopen van iemands juridische activiteiten in de ruimte. Personen moeten niet alleen geïdentificeerd, maar ook gelokaliseerd worden.¹⁰ Het begrip woonplaats werd in 1804 in de Code Civil opgenomen. Twee eeuwen later maken ook het Gerechtelijk Wetboek (Ger.W.), het Wetboek van Internationaal Privaatrecht, het fiscaal recht enzoverder notie van de woonplaats en wel in een meer pragmatische formulering. Met het oog op deze masterproef is vooral de dualiteit tussen het Burgerlijk en Gerechtelijk

⁸ M. GIJSELS, J. VAN HOUTTE en M. VOGELS, *Man en vrouw op weg naar gelijkheid?: een confrontatie van huwelijkswetgeving en gezinsrealiteit*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1984, 12-13.

⁹ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 186.

¹⁰ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 38.

Wetboek van belang. Waar het BW de woonplaats omschrijft als de plaats waar de persoon zijn hoofdverblijfplaats heeft, houdt het Ger.W. het op een puur objectieve verwijzing naar de plaats waar de persoon is ingeschreven in het bevolkingsregister. In principe leiden beide naar dezelfde woonplaats, maar het kan ook anders. De vaststelling dat de woonplaats nu ook in andere wetboeken voorkomt en wel op een pragmatische wijze, doet de vraag rijzen of haar bestaan in het BW nog langer nut heeft.

10. Deze masterproef gaat dus op zoek naar de hedendaagse juridische verantwoording voor het geslacht en de woonplaats als identificatie-elementen. Omdat beide elementen diep genesteld zitten in het maatschappelijke leven en een rol spelen in rechtstakken als het sociale zekerheidsrecht, het arbeidsrecht, het internationaal privaatrecht enzoverder is afbakening een must. Deze masterproef wordt gesitueerd in het personen- en familierecht en meer bepaald in de 515 artikelen van Boek I van het BW. Als eerste stap in het onderzoek zijn uit deze ruim 500 artikelen die bepalingen geselecteerd waarin geslacht of woonplaats voorkomen. Het is met die selectie dat er gewerkt wordt. Ondanks de duidelijke link met het element geslacht, is de thematiek van de trans- en interseksuelen buiten het onderzoeksgebied gelaten. Dit thema is in de jaren 2000 actueler dan ooit, maar kent zijn eigen specificiteit en is daardoor een onderwerp op zich. Het zou te veel afleiden van de onderzoekslijn in dit werk hierop dieper in te zoomen. Ten slotte dient er ook nog opgemerkt dat er een nieuwe wet omtrent de beschermingsstatuten op komst is. De vooropgezette datum hiervoor is 1 september 2014. Gezien deze topic doorheen het element van de woonplaats een rol te spelen heeft, zal het beschermingsstatuut in zijn nieuwe versie aan bod komen in dit werkstuk. Dit om te vermijden dat informatie uit deze masterproef enkele weken na het indienen al verouderd zou zijn.
11. Beginnen doet men bij het begin en daarom vangt het onderzoek aan bij een rechtshistorische studie van de Code Civil. Uit de verslagen van de discussies die aan de opstelling van de Code Civil voorafgingen, wordt de ratio van de relevante artikelen gedistilleerd. Deze verslagen geven een mooi beeld van de tijdsgeest in 1804 en de consequenties daarvan voor de personen- en familierechtelijke bepalingen uit Boek I. Hoe benaderde men toen de elementen geslacht en woonplaats? Welke keuzes werden gemaakt vanuit welke visies? Wat was de

betekenis van geslacht en woonplaats voor de identificatie in 1804? Vervolgens wordt de evolutie van deze bepalingen tot aan 2014 in kaart gebracht. Wijzigingen aan de bepalingen of een gebrek hieraan kunnen een weerspiegeling zijn van wijzigingen in de betekenis van de twee onderzochte elementen. Deze onderdelen zijn voornamelijk een literatuurstudie. Voor het rechtshistorisch deel beroept dit werk zich voornamelijk op de ‘Esprit du Code Napoléon’ van Locré. Om het tijds kader beter te begrijpen, werden ook enkele werken gelezen, die de rol van de getrouwde vrouw en de familiale geest in de 19^e eeuw in het algemeen beschrijven. Over de staat van de persoon en specifiek de elementen woonplaats en geslacht is er tegelijkertijd veel en niet veel geschreven in de rechtsleer. Veel, omdat de identificatie en de staat van persoon dermate fundamenteel zijn dat heel wat werken aanvangen met een beschrijving. Niet veel, omdat het tot nu toe niet veel verder gaat dan een beschrijving. Een reflectie die hun betekenis toetst aan de huidige tijd is nog niet te vinden. Op basis van die literatuurstudie worden er vervolgens bedenkingen geformuleerd. Wat kunnen we concluderen uit de levensloop van geslacht en woonplaats sinds 1804 tot 2014? Hier zit mijn eigen kritische bijdrage. Zij sluit een eerste deel, waarin er *de lege lata* te werk gegaan wordt, af.

12. In een tweede deel wordt er *de lege ferenda* gewerkt. Vanuit de literatuurstudie en de daaruit gedistilleerde bedenkingen wordt een visie op de thematiek naar voren geschoven die het theoretische overstijgt en concrete suggesties voor de wetgever formuleert. Zijn bepaalde bepalingen overbodig geworden of niet genoeg geüpdatet? Is er ruimte om de blik te verruimen of ons te heroriënteren?
13. Het opzet is om van deze masterproef een interessante bloemlezing te maken van alles wat er reeds geschreven werd over de elementen geslacht en woonplaats met een concrete output naar de wetgever toe. Omdat het een academisch sluitstuk is van een universitaire opleiding, waar zelfstandig en kritisch denken hoog in het vaandel staan, wil dit werkstuk zich niet beperken tot de grenzen van de reeds betreden paden. In mijn opinie past het in een academisch onderzoek om een denkoefening ver genoeg door te duwen om zo een mogelijke aanzet te formuleren naar een praktijkgerichte verbetering op de middenweg. Wel hoedt dit werk zich voor vernieuwing om de vernieuwing, maar daagt het veeleer uit om te herdefiniëren wat al een lange traditie heeft.

Hoofdstuk I: Ontstaansgeschiedenis en socio-historische achtergrond van het Burgerlijk Wetboek

A. Ontstaansgeschiedenis

14. België als democratische rechtstaat is ontstaan in 1830. Dat jaar maakte de Belgische omwenteling, gericht tegen koning Willem I, een einde aan het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden en zag het onafhankelijke koninkrijk België het levenslicht.¹¹

Niet alleen in onze contreien, maar in heel Europa heerste sinds het Congres van Wenen (1815) een sfeer van opstand en revolutie.¹² De weerstand onder de volkeren tegen de autoritaire regimes van de 18e eeuw werd die dagen vertaald in verzet en revolte en de drang tot vernieuwing en verandering brandde in de geesten.

15. Voor de oorsprong van het Belgische Burgerlijk Wetboek moeten we teruggaan tot 1804, de totstandkoming van de Franse Code Civil. Onder impuls van de op til zijnde Franse Revolutie en op initiatief van toenmalig eerste consul Napoleon Bonaparte werden de 36 wetten die eerder al afgekondigd en bekendgemaakt waren in de Bulletin des lois de la République française samengebracht in deze ‘Code Civil des Français’. Drie jaar later, in 1807, verscheen het wetboek opnieuw als Code Napoléon. Een nieuwe versie om nog enkele mankementen weg te werken, maar niet in het minste ook om duidelijk te stellen dat Frankrijk voortaan met Napoleon een keizerrijk was. De grondwet was al aangepakt: enkele maanden na de uitvaardiging van de Code Civil in 1804 kwam er een nieuwe grondwet, die aanving met de alleszeggende zinsnede “Le gouvernement de la République est confié à un Empereur”. Naast de naam werd ook de terminologie aangepast aan het keizerrijk. Er werd niet langer gesproken van ‘République’ maar van ‘Empire’, en ‘Premier Consul’ was nu ‘Empereur’. Zowel de versie van 1804 als die van 1807 verschenen als bisnummer in de Bulletin des lois.¹³

¹¹ http://www.belgium.be/nl/over_belgie/land/geschiedenis/belgie_vanaf_1830/.

¹² B. ALTENA en D. VAN LENTE, *Vrijheid en Rede, geschiedenis van westerse samenlevingen 1750 – 1989*, Hilversum, Verloren, 2003, 119.

¹³ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, LII.

16. De huidige territoria van België en Nederland waren sinds de aanhechting bij de Franse Republiek in 1794 Franse departementen¹⁴ en vielen dus ook onder het toepassingsgebied van deze kersverse codex. Tijdens de Franse periode van 1804 tot 1814 werd het wetboek niet gewijzigd. De Raad van State bracht wel enkele adviezen uit, waardoor sommige artikelen een ruimere of engere interpretatie kregen, maar verder ging het niet. Ook tijdens de periode van het Verenigd Koninkrijk der Nederlanden (1815-1830) behield dit wetboek zijn oorspronkelijke inhoud. Niet omdat men dit wetboek klakkeloos aanvaardde, wel integendeel. De toenmalige regering koesterde de vurige wens een geheel nieuw wetboek te ontwerpen. Er werden pogingen ondernomen, maar telkens weer stootte het voorstel op weerstand. Een eerste voorstel, bijvoorbeeld, kwam van J.M. Kemper en was gebaseerd op het natuurrecht van de 18^e eeuw. De eerste Zuid-Nederlandse commissie die haar licht over dit voorstel moest laten schijnen, keurde het af. Vervolgens kwam er een commissie die verantwoordelijk was voor de redactie van het nieuwe wetboek. Nicolai was een van de meest invloedrijke leden met een grote voorkeur voor de Code Civil. In 1829 was het ontwerp goedgekeurd door de Staten-Generaal en dus voltooid. De toenmalige machthebber, Willem I, besloot dat het wetboek vanaf 1 februari 1831 in werking zou treden, maar nog voor het zover kwam, brak de Belgische Opstand uit.¹⁵

17. Na de Belgische opstand in 1830 werd artikel 139, 11^o van de Grondwet goedgekeurd. Een belangrijke stap, gezien dit artikel bepaalde dat de herziening van de wetboeken zo snel mogelijk moest gebeuren.¹⁶ Zo geschiedde met de meeste

¹⁴ http://www.belgium.be/nl/over_belgie/land/geschiedenis/voor_1830/franse_periode/.

¹⁵ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, XIV; J. MONBALLYU, *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, Acco, 2010, 14-15.

¹⁶ ART. 139. - Het Nationaal Congres verklaart dat de volgende zaken door afzonderlijke wetten, en binnen de kortst mogelijke tijd, dienen te worden geregeld:

1o De drukpers;

2o De inrichting van de jury;

3o De financiën;

4o De inrichting van de provinciën en van de gemeenten;

5o De verantwoordelijkheid van de ministers en van de andere agenten der overheid;

6o De rechterlijke inrichting;

7o De herziening van de lijst der pensioenen;

8o De maatregelen om de misbruiken bij vereniging van ambten te voorkomen;

9o De herziening van de wetten op faillissementen en op uitstel van betaling;

10o De inrichting van het leger, de rechten op bevordering en op pensioen, alsmede het Militair Strafwetboek;

11o De herziening van de Wetboeken.

http://www.dbnl.org/tekst/ bel003belg01_01/ bel003belg01_01_0012.php

wetboeken. In 1867 was er een nieuw Strafwetboek en in 1876 en 1878 verschenen een eerste titel van het inleidende boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en van Strafvordering. In 1967 werd het oorspronkelijke Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vervangen door het Gerechtelijk Wetboek en ook nagenoeg alle titels uit het Wetboek van Koophandel zijn doorheen de 19^e en 20^e eeuw vervangen door afzonderlijke wetten.¹⁷

18. Het Burgerlijk Wetboek bleek een delicatesse klus. Tot tweemaal toe werd een poging ondernomen om deze codex te herzien. In 1879 gebeurde dat op aansturen van de toenmalige liberale regering en in 1884 opnieuw op initiatief van de ondertussen katholieke regering, maar nooit kwam het tot een volwaardige herziening. De neergeschreven ideeën zijn de wetgever decennia later wel blijven beïnvloeden in zijn besluitneming. In de daaropvolgende jaren kwamen er via nieuwe wetten wijzigingen om de tekst aan de evoluerende maatschappij aan te passen, maar nooit kwam het tot een algehele hervorming. Meer dan oplapwerk werd er nooit bereikt.¹⁸ De wet van 1949 tot verbetering van de verouderde termen van de Franse tekst van het Burgerlijk Wetboek en tot vaststelling, in die tekst, van sommige stilzwijgende opheffingen veranderde de termen ‘français’, ‘française’ en ‘la France’ in respectievelijk ‘belge’, ‘belge’ en ‘la Belgique’. Hetzelfde lot ondergingen de termen die verwezen naar het keizerrijk. Ondanks Napoleons nederlaag in Waterloo en de Belgische revolutie leefden de Belgen volgens hun Burgerlijk Wetboek nog steeds onder het gezag van de Franse keizer. Het belang van deze wet ligt dus in het uitdrukkelijk vastleggen van wat in de realiteit reeds langer gewijzigd was.¹⁹ Op 30 december 1961 ten slotte werd er opnieuw een belangrijke stap gezet in de geschiedenis van het Belgische BW door de afkondiging van een rechtsgeldige Nederlandse tekst. Voor het eerst bestond er een Nederlandse vertaling die als equivalent van de oorspronkelijke Code Napoléon gold.²⁰

¹⁷ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, XV.

¹⁸ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, XV.

¹⁹ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, XV.

²⁰ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, LIV-LVI.

19. Napoleons doelstelling met de Code Napoléon was drievoudig: om te beginnen wilde hij een unificatie van de geldende wetten zodat het volk in het keizerrijk zijn rechten en plichten eenduidig zou kennen. Daarnaast streefde hij ernaar de burgerlijke staat, de burgerlijke stand en in het bijzonder het huwelijk te onttrekken aan het kerkelijk recht. Tot slot wenste hij ook de eigendom van onroerende goederen vrij van feodale rechten te maken. Er dient opgemerkt dat niet alles geregeld werd in dit nieuwe wetboek. Voor strandvonderij, erfpacht, opstal en uitvindersonctrooien bleef het oude recht nog gelden.²¹
20. Sommigen noemen het *wilde ambitie*, andere *verlichte visie*, maar zeker is dat Napoleon met deze streefdoelen en concrete codificatie een erg vernieuwende stap zette.
21. De inspiratie voor dit wetboek kwam uit verschillende hoeken. In hoofdzaak was dit werk een synthese van het traditionele en het nieuwe recht.²² Een groot deel bestaat uit een bundeling van het gewoonterecht van Parijs en Orléans en Koninklijke verordeningen van Lodewijk XV. Het vernieuwende lag echter in het spijzen van deze praktijken met de belangrijke republikeinse ideeën van vrijheid en gelijkheid en met de traditie van het Romeins recht, zoals we die kunnen terugvinden in het Corpus Iuris Civilis van Justinianus en het canonieke recht.²³ Bij de inwerkingtreding van de Code Civil verloren de traditionele oude rechtsbronnen elke kracht van wet.²⁴
22. We kunnen dus spreken van een revolutionair werk want voortkomend uit een vernieuwend idee, maar er is meer. Napoleon zag dit werk van unificatie ook als een machtsinstrument. In tijden van oproer en chaos is het moeilijk de macht in handen te houden. Orde en rust op politiek en economisch vlak waren dan ook het streefdoel. Daarom ook deze eenduidige bundeling van rechten en plichten. Hij baseerde het Burgerlijk Wetboek op een gezinsmodel met een sterke patrimoniale en patriarchale pijler. Dat model, dat nagenoeg alle macht aan de man

²¹ J. BONNECASE, *La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille*, Paris, E. De Boccard, 1928, 107-110.

²² J. MONBALLYU, *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, Acco, 2010, 13.

²³ G. VAN DIEVOET, "Het Burgerlijk Wetboek van 1804 tot heden" in D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, XIII.

²⁴ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, XIII.

toewijst en de nadruk op het huwelijksvermogensrecht legt, paste perfect binnen de gezinswaarden van de pre-industriële agrarisch-ambachtelijke samenleving.²⁵ Als hoeksteen van de maatschappij weerspiegelde dat gezin de gehele maatschappij, met Napoleon als de leidende patriarch.²⁶ Rust binnen het gezin moest rust brengen in het grotere geheel.

B. Socio-historische achtergrond

23. Hoe zag de toenmalige maatschappij eruit waardoor Napoleons gezinsmodel en het daarop gebaseerde wetboek zo succesvol waren?

24. Het begin van de 19^e eeuw kende als pre-industriële samenleving een grote rol toe aan het gezin.²⁷

In deze agrarische en artisanale samenleving vielen bedrijf en huishouden samen. De man werkte op het land of in een atelier, de vrouw nam de huishoudelijke arbeid voor haar rekening en stond samen met haar kinderen haar echtgenoot of vader bij. Familie was de productie-, woon- en consumptie-eenheid, waarin het bezit de economische grondslag uitmaakte.²⁸ Alles draaide dan ook om het behoud van het patrimonium. Om die continuïteit te waarborgen, werd er een duidelijke gezinsstructuur en machtsverhouding geïnstalleerd: het gezin werd geleid door een gezinshoofd en dat was de man. De vrouw leverde dan wel een levensnoodzakelijke bijdrage binnen het gezin en kon hierdoor op een bepaalde solidariteit van haar echtgenoot rekenen, maar verder ging het niet. Eens gehuwd werd een vrouw handelingsonbekwaam. De macht werd nagenoeg volledig overgedragen aan haar echtgenoot. Zonder diens toestemming kon ze geen geldige rechtshandelingen meer stellen. Enkel wanneer het ging om de verkoop van haar eigen onroerende goederen was haar toestemming nodig en kende de macht van de man dus een beperking.²⁹

²⁵ M. GIJSELS, J. VAN HOUTTE en M. VOGELS, *Man en vrouw op weg naar gelijkheid?: een confrontatie van huwelijkswetgeving en gezinsrealiteit*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1984, 13.

²⁶ J. BONNECASE, *La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille*, Paris, E. De Boccard, 1928, 147.

²⁷ M. GIJSELS, J. VAN HOUTTE en M. VOGELS, *Man en vrouw op weg naar gelijkheid?: een confrontatie van huwelijkswetgeving en gezinsrealiteit*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1984, 13-14.

²⁸ M. GIJSELS, J. VAN HOUTTE en M. VOGELS, *Man en vrouw op weg naar gelijkheid?: een confrontatie van huwelijkswetgeving en gezinsrealiteit*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1984, 13.

²⁹ M. GIJSELS, J. VAN HOUTTE en M. VOGELS, *Man en vrouw op weg naar gelijkheid?: een confrontatie van huwelijkswetgeving en gezinsrealiteit*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1984, 14; M. ERNST-HENRION en J. DALCQ, *La femme, pierre d'angle de la famille. Ses droits actuels et futurs*, Brussel, La Renaissance du Livre, 1975, 61; H. DE PAGE, *La capacité civile de la femme mariée*, Brussel, Bruylant, 1947, 91-110.

25. Deze schets toont aan dat de toenmalige maatschappij gebaseerd was op een patrimoniale en patriarchale pijler. Een basisstructuur die Napoleon weloverwogen overnam door de maritale macht van de man en handelingsonbekwaamheid van de vrouw tot wet te maken. Volgens Napoleon lag het in de natuur van de vrouw om bescherming nodig te hebben en in die van de man om zijn vrouw te domineren.³⁰ Waar de vrouw voordien nog genoot van het aanzien als onmisbare arbeidskracht, werd ze onder Napoleon herleid tot een slaaf die voor de voortplanting moest zorgen.³¹ Een opvatting die paradoxaal samenliep met het uitdragen van de principes vrijheid, gelijkheid en broederlijkheid.

26. De industriële samenleving die hierop volgde, zag er anders uit. Door de vooruitgang van de industrie kon er op veel grotere schaal geproduceerd worden en nam de rol van de gezinnen als productie-eenheid af. Meer en meer mensen werden in loonarbeid tewerkgesteld in de fabrieken, waardoor er een breuk kwam tussen de plaats van arbeid en de gezinswoning. De bezoldigde arbeid in de fabrieken kwam toe aan de mannen, de onbezoldigde arbeid in de gezinswoning aan de vrouwen. Deze wijzigingen maakten dat de sociale posities van man en vrouw er wat anders gingen uitzien. Gezien de man nu buitenshuis werkte, verloor hij zijn positie als gezinshoofd en werd hij de exclusieve kostwinner. De vrouw stond nu alleen in voor het huishouden en de opvoeding van de kinderen, maar omdat ze hier geen geld mee in het laatje bracht, verloor deze rol aan status. Enkel bij de meest arme gezinnen, waarin de vrouw noodzakelijk mee naar de fabriek moest, bleef de oude structuur overeind.³² Weliswaar niet zonder discriminaties. Doorsnee verdiende een buitenshuis werkende vrouw de helft tot twee derde van het gemiddelde mannenloon. Door de opgesplitste werkterreinen van mannen en vrouwen was de

³⁰ “La nature a fait de nos femmes nos esclaves. Le mari a le droit de dire à sa femme : Madame, vous ne sortez pas ; Madame, vous n’irez pas à la comédie ; Madame, vous ne verrez pas telle ou telle personne ! C’est à dire : Madame, vous m’appartenez corps et âme.” (P. GODDING, “La femme sous puissance maritale” in L. COURTOIS, *Femmes et pouvoirs. Flux et reflux de l’émancipation féminine depuis un siècle*. Leuven, Presses universitaires de Louvain, 1992, 20); J. MONBALLYU, *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, Acco, 2010, 56; I. PUCHNATZI, *De beruchte gehoorzaamheid van de gehuwde vrouw. De afschaffing van de maritale macht en de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw door de wet van 30 april 1958*, KU Leuven, 2006, http://www.thesis.net/gehuwde_vrouw/gehuwde_vrouw.htm.

³¹ I. PUCHNATZI, *De beruchte gehoorzaamheid van de gehuwde vrouw. De afschaffing van de maritale macht en de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw door de wet van 30 april 1958*, KU Leuven, 2006, http://www.thesis.net/gehuwde_vrouw/gehuwde_vrouw.htm.

³² M. GIJSELS, J. VAN HOUTTE en M. VOGELS, *Man en vrouw op weg naar gelijkheid?: een confrontatie van huwelijkswetgeving en gezinsrealiteit*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1984, 14-15.

publieke sfeer voortaan voorbehouden voor de buitenshuis werkende man en de huiselijke privésfeer werd die van de vrouw. De industrialisering scheidde de wereld van de mannen van die van de vrouwen en al moest het patrimoniale aspect inboeten aan belang, het patriarchale bleef onaangetaast overeind.³³

27. Pas in de 20^e eeuw wordt het patriarchale gezag van de man beetje bij beetje aangetast.

28. Er zijn grosso modo 3 belangrijke ontwikkelingen die hiervan aan de basis liggen.

Om te beginnen was er de democratisering in de politiek en het onderwijs. Het stemrecht en de toegang tot onderwijs als sleutel tot meer en beter betaald werk kwamen stilaan ook de vrouw toe. Een stem met gewicht en een educatieve achtergrond versterkten de positie van de vrouw en brachten haar meer op voet van gelijkheid met de man. Kennis betekent macht. Het kennismonopolie van de man was lange tijd een belangrijke bron van machtsoverwicht op de vrouw.³⁴

Ook de betere beheersing van de vruchtbaarheid had een niet onbelangrijk effect in deze evolutie. Vanaf nu had de vrouw de gezinsplanning zelf in handen en was ze niet langer haar hele leven lang aan huis gekluisterd door de (on)verwachte gezinsuitbreidingen. Ze werd zowel biologisch als sociaal minder afhankelijk. Tot slot was er ook de opkomst van buitenshuis werkende gehuwde vrouwen. Doordat vrouwen nu meer opleiding genoten, werd het aanbod op de arbeidsmarkt groter en aantrekkelijker. Waar deze arbeid voorheen een noodzakelijk kwaad was voor gezinnen uit de laagste sociale klassen, kreeg het nu een andere invulling. Vooral tijdens de Tweede Wereldoorlog hadden vrouwen bewezen volwaardige arbeidskrachten te zijn en toen er in de naoorlogse periode een tekort aan arbeidende handen was, werden vrouwen die buitenshuis werkten niet langer als rariteit beschouwd. De maatschappij reageerde op deze tendens en begon zich zodanig te organiseren dat vrouwen gestimuleerd werden buitenshuis te werken. Vooral de voorziening van kinderopvang moest deze tendens vooruit helpen. Zoals Van Houtte zo duidelijk stelt in zijn rechtshistorisch perspectief over het gezin: de kwantitatieve

³³ M. GIJSELS, J. VAN HOUTTE en M. VOGELS, *Man en vrouw op weg naar gelijkheid?: een confrontatie van huwelijkswetgeving en gezinsrealiteit*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1984 15-17.

³⁴ M. GIJSELS, J. VAN HOUTTE en M. VOGELS, *Man en vrouw op weg naar gelijkheid?: een confrontatie van huwelijkswetgeving en gezinsrealiteit*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1984, 15-17.

wijziging ging hand in hand met een kwalitatieve wijziging.³⁵ Vrouwen werden meer en meer ingezet in de tertiaire en dienstensector.³⁶

29. **Samenvattend:** De vrouw in de 20^e eeuw is een vrouw die een eigen stem krijgt, een opleiding geniet en inkomen verwerft. In combinatie met een atmosfeer van feministische bewegingen die de emancipatie van de vrouw voorop stellen, maakt dat haar meer en meer onafhankelijk en brengt haar wereld weer dichterbij die van de man.

30. Vandaag leeft de idee dat man en vrouw op politiek, sociaal, economisch en juridisch vlak gelijk zijn. Het ideaal luidt: meer symmetrie en minder gescheiden rolpatronen binnen het gezin. De realiteit daarentegen laat zien dat dit ideaal zich tot nu toe enkel vertaalt in een tendens tot meer symmetrie. De uitzonderingen niet te na gesproken, werken vrouwen vandaag buitenshuis, maar ze blijven ook het overgrote deel van het huishouden op zich nemen. Daarnaast kennen vrouwen doorgaans ook minder werkzekerheid en blijven de inkomens voor mannen en vrouwen ongelijk.³⁷

31. De gelijkheidsgedachte en verschuivingen in de gezinsstructuur waren niet enkel voel- en zichtbaar in het dagelijkse leven, maar werkten ook door in de wetgevingsbeweging.

32. De 20^e eeuw brengt beterschap voor de rechtspositie van de gehuwde vrouw. Een nieuwe eeuw, een nieuwe visie. Een nieuwe visie, nieuwe wetten. Het hoofdstuk uit het Burgerlijk Wetboek over de wederzijdse rechten en plichten binnen het huwelijk bleef ongewijzigd, maar nieuwe wetten deden het progressieve werk. Met de wet van 10 februari 1900 werd, als eerste stap, het spaarrecht van de gehuwde vrouw erkend.³⁸ De wet van 20 juli 1932, vervolgens, kwam er in de golf van

³⁵ J. VAN HOUTTE, M. GYSELS, A.M. COOTJANS en S. VANDEWAERDE, *Gezin en (ge)recht*, Antwerpen, Pelckmans, 1988, 14.

³⁶ J. VAN HOUTTE, "Inleiding: huwelijk en gezin in historisch perspectief" in J. VAN HOUTTE, M. GIJSELS, A.M. COOTJANS en S. VANDEWAERDE, *Gezin en (Ge)Recht. Feiten en rechtsnormen. Een rechtssociologisch perspectief*, Kapellen, De Nederlandse Boekhandel, 1988, 14.

³⁷ M. GIJSELS, J. VAN HOUTTE en M. VOGELS, *Man en vrouw op weg naar gelijkheid?: een confrontatie van huwelijkswetgeving en gezinsrealiteit*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1984, 17.

³⁸ M. ERNST-HENRION en J. DALCQ, *La femme, pierre d'angle de la famille. Ses droits actuels et futurs*, Brussel, La Renaissance du Livre, 1975, 61-62.

vrijheidsbewegingen die opkwam in de nasleep van de Eerste Wereldoorlog.³⁹ Deze wet verhielp aan enkele grove ongelijkheden, maar waagde zich niet aan een hervorming van de fundamente⁴⁰ van het napoleontische recht⁴¹. Zo bleef de absolute macht van de man overeind, maar enkel nog om de neuzen van het gezin in dezelfde richting te houden. Daarnaast werd er ook een belangrijke uitzondering op de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw ingevoerd. Voortaan kon ze een algemene toestemming om te handelen krijgen van haar man, wat in praktijk soms neerkwam op een herstelde volledige handelingsbekwaamheid.⁴² Tot slot voerde de wet ook de voorbehouden goederen in voor de gehuwde vrouw, wat een grote stap voorwaarts betekende voor de juridische emancipatie van de vrouw. Hoewel dit mentaal een belangrijke stap was door de afzwakking van het patriarchale gezinsmodel, bleef de praktische draagwijdte beperkt tot de werkende echtgenote. Van nu af aan kon een gehuwde vrouw de goederen die voortkwamen uit haar professionele activiteit, de spaargelden die hieruit voortvloeiden en de goederen voor haar persoonlijk gebruik autonoom besturen.⁴³

33. Een volgende stap werd er gezet met de wet van 30 april 1958. Met deze wet werd de leidinggevende positie van de man binnen het gezin nagenoeg volledig verleden tijd. De handelingsbekwaamheid van de vrouw werd de regel, de beperkingen hierop de uitzondering.⁴⁴ Alleen bij het kiezen van de echtelijke woonplaats kwam het mannelijk overwicht nog naar boven. Was er twijfel, dan was het de man die de eindbeslissing nam. Een rem op de macht van de man, betekende meer daadkracht voor de vrouw. Vanaf '58 kreeg de vrouw meer autonomie zowel bij het uitoefenen van haar beroep als bij het openen van een spaarboekje en werd ze niet langer handelingsonbekwaam gemaakt bij het huwelijk. Deze regel werd echter verregaand beperkt door de toevoeging dat de handelingsonbekwaamheid wel overeind bleef

³⁹ M. ERNST-HENRION en J. DALCQ, *La femme, pierre d'angle de la famille. Ses droits actuels et futurs*, Brussel, La Renaissance du Livre, 1975, 62.

⁴⁰ De autoriteit van de echtgenoot en de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw.

⁴¹ M. ERNST-HENRION en J. DALCQ, *La femme, pierre d'angle de la famille. Ses droits actuels et futurs*, Brussel, La Renaissance du Livre, 1975, 62.

⁴² M. ERNST-HENRION en J. DALCQ, *La femme, pierre d'angle de la famille. Ses droits actuels et futurs*, Brussel, La Renaissance du Livre, 1975, 62.

⁴³ M. GIJSELS, J. VAN HOUTTE en M. VOGELS, *Man en vrouw op weg naar gelijkheid?: een confrontatie van huwelijkswetgeving en gezinsrealiteit*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1984, 17-18.

⁴⁴ M. ERNST-HENRION en J. DALCQ, *La femme, pierre d'angle de la famille. Ses droits actuels et futurs*, Brussel, La Renaissance du Livre, 1975, 60.

voor het huwelijksvermogenstelsel. De in theorie belangrijke vernieuwing bleef dus beperkt tot de huwelijken onder scheiding van goederen.⁴⁵

34. In 1976 werd een nieuwe huwelijkswet van kracht, die een radicale breuk betekende met de traditionele absolute dominantie van de man. Met deze wet opteerde de wetgever voor een volledige gelijkheid tussen echtgenoten. Aan de opbouw van de huwelijkswetgeving werd niets gewijzigd. Er werd nog steeds gewerkt met het primair huwelijksstelsel en de huwelijksvermogensstelsels. Ook de waarden die aan de huwelijkswetgeving verbonden werden, bleven ongemoeid. Het ideaal en streefdoel bleven de harmonieuze gezinseenheid. Het was de verhouding tussen de echtgenoten op belangrijke terreinen van het huwelijksleven die aan verandering onderworpen werd. De koers veranderde richting gelijkberechtiging. De concretisering hiervan gebeurde met bepalingen, die zich enerzijds focusten op de mogelijkheid voor beide echtgenoten om te handelen zonder de toestemming van de partner. Anderzijds schaarde de wetgever zich achter het principe van *gelijkloopendheid* met betrekking tot het gemeenschappelijk vermogen. Voortaan kon de ene echtgenoot de bestuursbevoegdheid alleen uitoefenen, terwijl de andere ertoe gehouden was die te eerbiedigen. De wetgever zette hiermee een grote stap vooruit in het gelijkheidsstreven. Niettemin was hij ook bezorgd dat hij met deze regelingen de eenheid van het gezin in het gedrang zou brengen. Om aan die angst tegemoet te komen, gaf hij meer betekenis aan de solidariteit op patrimoniaal vlak tussen de echtgenoten: een aantal bestuurshandelingen die betrekking hadden op de gezinswoning, de huisraad en het gemeenschappelijk vermogen, dienden blijvend met wederzijds akkoord te gebeuren en de oude elementen van de solidariteit, zoals de hulp- en bijdrageplicht, de samenwoningplicht en de hoofdelijke verbondenheid voor bepaalde schulden bleven onaangetast.⁴⁶

35. Een belangrijke kanttekening is hier op zijn plaats. Er werd al eens gezegd dat deze huwelijkswetgeving een laattijdig antwoord was op een maatschappelijke evolutie die al langer aan de gang was. Dat is echter kort door de bocht. De dagelijkse praktijk toonde immers aan dat het gelijkheidsideaal nog niet in alle lagen van de

⁴⁵ M. GIJSELS, J. VAN HOUTTE en M. VOGELS, *Man en vrouw op weg naar gelijkheid?: een confrontatie van huwelijkswetgeving en gezinsrealiteit*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1984, 18-19.

⁴⁶ M. GIJSELS, J. VAN HOUTTE en M. VOGELS, *Man en vrouw op weg naar gelijkheid?: een confrontatie van huwelijkswetgeving en gezinsrealiteit*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1984, 17-21.

bevolking realiteit was. Het is pertinentier te stellen dat de nieuwe huwelijkswetgeving deels aansloot op reeds levende tendensen, maar ook model stond voor gewenste evoluties. Toetsen we enkele fundamenten uit deze huwelijkswetgeving aan de dagelijkse realiteit, dan zien we dat de verhoopte gelijkheid niet altijd bereikt wordt. Ten eerste genieten de echtgenoten voortaan een beroepsvrijheid. Geen van beide partners mag dwingen of gedwongen worden tot het wel of niet uitoefenen van een bepaalde beroepsactiviteit. In realiteit ondervinden enerzijds mannen cultureel een bepaalde druk om de kostwinner te zijn en anderzijds vrouwen een druk om thuis te blijven wanneer het gezin meer aandacht vraagt. Ten tweede hebben huwelijkspartners de vrijheid te beschikken over de gelden die ze ontvangen uit hun eigen beroepsactiviteiten. Dit vertaalt zich concreet vaak in aparte rekeningen voor deze gelden. Dat systeem kan gelijkheid stimuleren wanneer beide partners beroepsactief zijn en hetzelfde verdienen. Ook hier is de realiteit wel eens anders. Ten derde valt met deze nieuwe regeling de besteding van de gezinsinkomsten onder de exclusieve bevoegdheid van de verwerver. In de praktijk gebeurt die besteding echter op basis van een vastgestelde taakverdeling tussen de echtgenoten.⁴⁷

Wat de patrimoniale beslissingen betreft, is er een vrij egalitair patroon vast te stellen. De uitvoering daarentegen is nog gebonden aan de sekserol. Al is het moeilijk hier een algemene tendens te onderscheiden. Het is correcter te stellen dat sommige koppels hier nog zeer traditioneel te werk gaan, waar andere al eerder egalitair ingesteld zijn.⁴⁸

36. De weg naar gelijkheid werd dus definitief ingeslagen met de huwelijkswetgeving, maar een alert oog voor de realiteit en een constante toets van de theoretische wet aan de praktische vertaling zijn een must om op het ingeslagen pad te blijven evolueren.

⁴⁷ M. GIJSELS, J. VAN HOUTTE en M. VOGELS, *Man en vrouw op weg naar gelijkheid?: een confrontatie van huwelijkswetgeving en gezinsrealiteit*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1984, 151-165.

⁴⁸ M. GIJSELS, J. VAN HOUTTE en M. VOGELS, *Man en vrouw op weg naar gelijkheid?: een confrontatie van huwelijkswetgeving en gezinsrealiteit*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1984, 151-165.

C. Levensweg: innovatie, renovatie, stagnatie

37. De Code Civil werd in 1804 gelanceerd als paradepaardje van Napoleons bewind. Voor de Franse keizer was deze verwezenlijking zijn grootste. Groter dan zijn overwinningen op het Europese strijdtoneel.⁴⁹ Het vernieuwende aan Napoleons wetboek was dat het een pan-Europees bereik had en het rechtssysteem van vele landen⁵⁰ die zich tijdens en na de Napoleontische oorlogen vormden, sterk beïnvloedde. Het wetboek vormde met zijn duidelijk geschreven en toegankelijke wetten een radicale breuk met het verleden van overal verspreide feodale wetten.⁵¹
38. Het **innoverende** zat in de doelstelling van de Napoleontische Code. Met zijn wetboeken wilde Napoleon het Franse rechtssysteem hervormen in het licht van de idealen van de Franse Revolutie. De feodale en Koninklijke Wetten, waarmee men voorheen werkte, waren verwarrend want sterk verspreid over het land en werden door de rechtsonderhorigen als contradictorisch gevoeld. Tijdens de Franse Revolutie maakte Napoleon komaf met de laatste restanten van het feodale systeem en bevestigde hij die overwinning met de Code Civil. Ook het conflict tussen de wetgevende en de rechterlijke macht, die de opinies en voorkeuren van hun eigen sociale klasse wensten te behartigen, stootte de Franse keizer tegen de borst. Hij besloot de rechterlijke macht te herleiden tot ‘les bouches de la loi’. De rechters mochten dus niet langer zaken beslechten aan de hand van de invoering van een nieuwe regel. Deze taak werd voortaan voorbehouden aan de wetgevende macht. Het resultaat was een strikte scheiding der machten. Een principe waar we ons vandaag nog achter scharen.⁵²
39. De wereldberoemde principes van vrijheid, gelijkheid en broederlijkheid, die de Franse Revolutie tekenden, dienden als leidraad bij het opstellen van de Code Civil. Napoleon maakte komaf met de praktijk om wetten te laten afhangen van de wil van de koning, de sociale standenverdeling in de maatschappij en gewoontes. Wetten

⁴⁹ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, LII.

⁵⁰ De Code Napoléon was het basiswerk voor het privaatrecht van Italië, Nederland, België, Spanje, Portugal, Polen en Roemenië. De Zwitserse, Duitse en Oostenrijkse private wetboeken ondergingen evenzeer, zij het in mindere mate, een invloed van de Franse codex (http://nl.swewe.com/word_show.htm/?379094_1&Code%7CNapoleon)

⁵¹ http://nl.swewe.com/word_show.htm/?379094_1&Code%7CNapoleon

⁵² B. ALTENA en D. VAN LENTE, *Vrijheid en Rede, geschiedenis van westerse samenlevingen 1750 – 1989*, Hilversum, Verloren, 2003, 134; http://nl.swewe.com/word_show.htm/?379094_1&Code%7CNapoleon.

moesten bestaan omdat ze redelijk en rechtvaardig waren, niet omdat ze door God of de monarch gekozen waren. In die lijn voerde Napoleon het principe van de **gelijkheid** op. Alle mannelijke burgers waren gelijk. Onderscheid naar geboorte, klasse of adellijk bloed werd afgeschaft. De sleutelprincipes waren vrijheid en private eigendom. Na een tijd van door de Kerk geconfisqueerde eigendommen, sloeg de Code Civil een nieuwe weg in, in de lijn van de Verklaring van de rechten van de mens en van de burger van 1789. Eigendom werd hierin als een absoluut en onaantastbaar mensenrecht gezien. Progressieve ideeën, die in theorie echter verder reikten dan in praktijk. Waar mannen voortaan hernieuwde **vrijheden** genoten, ontbeerden vrouwen die volledig. Ook liet Napoleon slavernij toe in de kolonies en waren ongelimiteerd hard werk en snelle gevangenschap schering en inslag. Vrijheid staat onder andere voor vrijheid van meningsuiting en vergadering. Tegenstanders van de Revolutie werden echter met harde hand de mond gesnoerd. Ook de vrijheid van ondernemen werd gepredikt, maar gezien een groot deel van de bevolking arme gezellen waren, raakte dit principe slechts een minderheid van het Franse volk. Met **Broederschap** ten slotte wilde men in eerste instantie uitdrukken dat alle Fransen als broeders moesten samenleven, nu de standen weggewerkt werden. Wanneer het Franse rijk later geteisterd werd door burgeroorlogen en aanvallen van vijandige burens, werd als middel ingezet om het Franse volk te verenigen tegen de vijand.⁵³

40. In vele opzichten was de Code Napoléon een werk waarin progressieve ideeën botsten op de limieten van de realiteit en van de traditionele moraliteit. Zo voerde Napoleon ten slotte ook de **secularisering** van de staat in. Een radicale breuk met een verleden waarin het hele maatschappelijke leven door de katholieke kerk gedomineerd werd. Een belangrijke stap hierin was het onttrekken van het beheer van de burgerlijke stand aan de religieuze leiders. De burgerlijke stand werd tot een staatskwessie gemaakt, waardoor ook niet gelovige families van een wettelijke burgerlijke staat konden genieten. Deze scheiding van kerk en staat bracht een schokgolf teweeg in de vroege 19^e eeuw, maar is vandaag nog een van de pijlers van onze democratische samenleving.⁵⁴

⁵³ B. ALTENA en D. VAN LENTE, *Vrijheid en Rede, geschiedenis van westerse samenlevingen 1750 – 1989*, Hilversum, Verloren, 2003, 136.

⁵⁴ B. ALTENA en D. VAN LENTE, *Vrijheid en Rede, geschiedenis van westerse samenlevingen 1750 – 1989*, Hilversum, Verloren, 2003, 126-133; http://nl.swewe.com/word_show.htm/?379094_1&Code%7CNapoleon.

41. Een veelgehoorde kritiek op de Code Napoléon is het ontbreken van een uitwerking van deze innovatieve ideeën op het familierecht. Het gezin was de hoeksteen van de maatschappij. Wilde men orde en rust in de maatschappij, dan diende de familiestructuur gestabiliseerd. Hoe radicaal Napoleon te werk ging met de kerk, de monarchie en het rechtssysteem, zo conservatief benaderde hij de interne familiestructuur. Waar de Franse revolutionairen de maritale en vaderlijke autoriteit ontkrachtten, keerde Napoleon ernaar terug. In tegenstelling tot de vrijheden die aan een man werden toegekend, werden de ongetrouwde en getrouwde vrouw in een rechtspositie gezet die ondergeschikt was aan de man. De ongetrouwde, zelfs meerderjarige vrouw had geen inspraak in een familie, kon geen voogdij uitoefenen over andere familieleden en kon geen getuige zijn bij een akte van de burgerlijke stand. De getrouwde vrouw werd volledig afhankelijk gemaakt van haar echtgenoot en door het inperken van de echtscheidingsmogelijkheden werd ze gevangen in het huwelijksleven. Als echtgenote was ze volledige gehoorzaamheid verschuldigd aan haar man, diende hem te volgen naar de woonplaats van zijn keuze, kon geen ouderlijke macht uitoefenen over de kinderen en moest ook de educatieve ontwikkeling van de kinderen aan haar echtgenoot overlaten. De man bezat de goederen van de vrouw en beschikte naar believen over de gemeenschappelijke goederen verkregen tijdens het huwelijk.⁵⁵

42. Napoleons codificatie kwam dus voort uit een progressief idee. Het trad zeer vernieuwend op en innoveerde enkele fundamenten van de maatschappij op een dermate vooruitstrevende manier, dat we er vandaag nog op voortbouwen. Naast een verlicht politiek leider, was hij echter ook een gebeten militaire machthebber. Hij wilde een expansief rijk en om dit te krijgen en houden, moest er een ijzersterke orde gevestigd worden. Vrijheid en gelijkheid werden hiervoor onomwonden aan de

⁵⁵ Een duidelijke illustratie hiervan vinden we in de Wet van 20 september 1792 over de viering van het huwelijk. De wet bepaalde de formaliteiten, die dienden plaats te vinden om de huwelijksceremonie wettelijk te laten zijn. Een van die formaliteiten was het lezen van de rechten en plichten die men als echtgenoten zou bezitten en het uitspreken van het engagement dat men aanging ten aanzien van de toekomstige wederhelft. Zo moest de vrouw verklaren dat ze haar man erkende als baas van de familie. De man op zijn beurt moest verklaren dat hij de vrouw als metgezel aanvaardde. De Code Civil week hier bewust formeel van af. Nu het burgerlijke huwelijk volstond om een volledig wettelijk huwelijk te hebben, werd deze formaliteit naar deze fase verschoven. Voortaan was het de ambtenaar van de burgerlijke stand die de verplichtingen voorlas en de contractspartijen, alias huwelijkspartners, liet beloven deze te vervullen. Die belofte moest zelfs niet langer formeel zijn. Ze werd geacht besloten te zijn in de instemming met het huwelijk. (F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 432); J. MONBALLYU, *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, Acco, 2010, 23 en 55-56; J. BONNECASE, *La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille*, Paris, E. De Boccard, 1928, 206.

kant geschoven. Innovatie, maar niet over de hele lijn dus. De familie bleef in het keurslijf van ongelijkheid gevangen en dit zou nog even zo blijven.

43. Doorheen de decennia die hierop volgden, bleef de Code Napoléon overeind in Frankrijk en België. In navolging van maatschappelijke evoluties werden de verschillende wetboeken aan **renovaties** onderworpen, maar een totale innovatie bleef uit. Het onvermogen van België om nieuwe wetboeken te creëren, kent verschillende oorzaken. De onafhankelijkheidsverklaring van België in 1830 liep parallel met het aantreden van een nieuwe generatie juristen. De generatie die opgeleid was onder het oude recht verdween van het toneel en de nieuwe generatie, die vertrouwd was met het Franse recht, trad op de voorgrond. Het recht bleef daarmee in de lijn van de rest van de maatschappij. De hele Belgische cultuur was doordrenkt van het Frans. Het zou vreemd geweest zijn om het recht hiervan te laten afwijken. Later werd het Franse argument vervangen door het Europese: een vernieuwde codificatie verloor haar belang nu de Europese eenmaking realiteit was. Echter, de belangrijkste reden was het feit dat België traditioneel het land van de grote practici en niet van de grote wetgevers was. De benadering concentreerde zich dan ook hoofdzakelijk op het pragmatische. Waar dat recht vandaan kwam, was van ondergeschikt belang. De bruikbaarheid en toegankelijkheid primeerden boven de oorsprong. Voor een pragmaticus is het geen probleem om met vreemd recht te werken noch om dit aan te passen en te interpreteren volgens de eigen noden. De pogingen tot een nieuw Burgerlijk Wetboek faalden.⁵⁶

44. Evalueren we het Belgische Burgerlijk Wetboek van de laatste decennia, dan zien we dat er niet veel meer bewogen is. Het BW kent na een innovatieve start en vele renovaties een tijd van **stagnatie**. Het burgerlijk recht zelf bloeit, groeit en verandert nog regelmatig, maar de juridische antwoorden op maatschappelijke omwentelingen worden eerder in nieuwe wetten gegoten, dan in aanpassingen van de tekst van het Burgerlijk Wetboek. Denken we hier bijvoorbeeld aan de wet van 18 mei 2006 tot invoering van de adoptie door personen van hetzelfde geslacht⁵⁷, van 1 juli 2006 tot

⁵⁶ D. HEIRBAUT, "Napoleons trouwste onderdanen, of waarom de Code Civil na tweehonderd jaar nog steeds overeind staat in België" in D. HEIRBAUT en G. MARTYN (eds.), *Napoleons nalatenschap 200 jaar Burgerlijk Wetboek in België*, Mechelen, Kluwer, 2005, 83-85; D. HEIRBAUT en M.E. STORME, "De Belgische rechtstraditie: Van een lang zoeken naar onafhankelijkheid naar een verlangen naar afhankelijkheid?", *TPR* 2008, 979-1041.

⁵⁷ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2006051844&table_name=wet

hervorming van het afstammingsrecht⁵⁸, van 18 juli 2006 betreffende het bevoorrechten van een gelijkmatig verdeeld verblijf en regeling van de gedwongen tenuitvoerlegging inzake verblijf⁵⁹, van 27 april 2007 tot hervorming van de echtscheiding⁶⁰, van 10 mei 2007 betreffende de transseksualiteit⁶¹, van 15 mei 2007 betreffende het huwelijk tussen aanverwanten⁶², van 6 juli 2007 over de medisch begeleide voortplanting⁶³, van 19 februari 2009 tot afschaffing van het verzet tegen het huwelijk⁶⁴, van 19 maart 2010 tot bevordering van een objectieve berekening van de onderhoudsbijdragen voor kinderen⁶⁵, van 2 juni 2010 tot aanpassing van de echtscheidingsprocedures⁶⁶, van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid⁶⁷ en de wet van 2 juni 2013 aangaande de bestrijding van schijnhuwelijken en schijn-wettelijke samenwoningen.⁶⁸

45. Het Burgerlijk Wetboek blijft de basisbron, maar wanneer het geen antwoord kan bieden op maatschappelijke noden, wordt het aangevuld met nieuwe wetten. De vraag rijst of deze techniek van nieuwe wetten de rechtszekerheid niet in het gedrang brengt. We kunnen ons afvragen of dit geen al te gemakkelijke keuze van de wetgever is, die de hete aardappel van het echt aanpassen van het Burgerlijk Wetboek zo voor zich uit blijft schuiven.

⁵⁸ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2006070175

⁵⁹ F. PETILLION, "Actualia", *RABG* 2006, 1241-1244.

⁶⁰ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2007042700

⁶¹ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2007051055

⁶² http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2007051548

⁶³ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2007070632&table_name=wet

⁶⁴ G. VERSCHULDEN, "De wet van 19 februari 2009 tot afschaffing van het verzet tegen het huwelijk", *T.Fam.* 2009, 84-90.

⁶⁵ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2010031905&table_name=wet

⁶⁶ http://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2010/06/21_1.pdf#Page8

⁶⁷ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2013031714

⁶⁸ G. MARLIER, "De wet van 2 juni 2013 tot bestrijding van de schijnhuwelijken, de schijn-wettelijke samenwoningen en de gedwongen huwelijken en wettelijke samenwoningen. Deel II. Strafrechtelijke aspecten", *T.Fam.* 2014, 15-22; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familerecht*, Leuven, Acco, 2008.

Hoofdstuk II: De persoon

A. Het begrip

46. In de dagelijkse omgangstaal kennen we ‘de persoon’ als het individu, het menselijke wezen van vlees en bloed. In het recht heeft dit concept een andere betekenis. Hier staat de persoon voor het rechtssubject, het wezen met rechten en plichten, met een juridische persoonlijkheid. Elke rechtsorde vereist de notie persoon. Subjectieve rechten en plichten verliezen immers elke bestaanszin als ze niet samengaan met een titularis, een rechtssubject⁶⁹. In zijn oorspronkelijke Latijnse betekenis stond ‘persona’ voor het gezicht, het masker dat acteurs op het antieke toneel droegen om het personage dat ze vertolkten identificeerbaar te maken. Vandaag gaat het niet meer om het masker en het theater, maar om ieders rol en plaats in het leven en het rechtsverkeer.⁷⁰ Het recht onderscheidt twee types van personen: de fysieke personen en de morele personen. Alle levende mensen, doch enkel mensen zijn fysieke personen.⁷¹ Ze bestaan omdat de wetgever hun bestaan eenvoudig maar noodzakelijk erkend heeft. De morele personen of rechtspersonen daarentegen werden door de wetgever in het leven geroepen.⁷² Net zoals de fysieke personen, maar mits inachtneming van bepaalde beperkingen, genieten deze samenwerkingsverbanden rechten en plichten. Het is van onmiskenbaar belang in een maatschappij dat mensen kunnen samenwerken met elkaar en met het kapitaal van anderen. De belangen die deze instellingen, stichtingen en groeperingen vertegenwoordigen, verdienen dan ook onder de bescherming van het recht geplaatst te worden.⁷³

47. Alle personen zijn rechtssubjecten en alle rechtssubjecten genieten een juridische persoonlijkheid. De Belgische Grondwet van 7 februari 1831 schafte in artikel 13 de

⁶⁹ R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek civiel recht*, Gent, Larcier, 2008, 363.

⁷⁰ R. ROBAYE, *Une histoire du droit civil*, Louvain-La-Neuve, Academia Bruylant, 2000, 158.

⁷¹ W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1982, 62-63; In feite kunnen alleen mensen rechtssubjecten zijn. Dieren en zaken kunnen geen subject van het recht zijn. De Belgische wetgeving rond dierenbescherming houdt geen regeling voor dieren in, maar voor mensen die om dieren geven. Deze wetgeving kent de dieren geen rechten toe. Dieren worden – net als zaken – benaderd als objecten van het recht. De aandacht voor dieren kadert in het maatschappelijk principe van eerbied voor alle vormen van hoger leven (W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1982, 63)

⁷² W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1982, 70.

⁷³ W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1982, 70-72.

mensonwaardige burgerlijke dood onomkeerbaar af.⁷⁴ Een gelijkaardig lot onderging de slavernij. Sindsdien kan ieders houden en genieten van rechten niet meer afgenomen of op discriminerende wijze beperkt worden.⁷⁵

48. De erkenning van iemands juridische persoonlijkheid gebeurt in principe louter op basis van biologische gegevens. Een simpele insteek, maar niet vrij van knelpunten. Enerzijds rijst de vraag omtrent de duur van het bestaan. De grens tussen leven en dood is niet altijd scherp te stellen. De vraag luidt dan ook vanaf en tot wanneer het recht een persoon als bestaand beschouwt. Anderzijds wordt het recht geconfronteerd met de situatie waarin een persoon verdwijnt⁷⁶ en de maatschappij geen zekerheid heeft over diens al dan niet in leven zijn. Eveneens een delicaat knelpunt, waar het recht mee geworsteld heeft.⁷⁷

B. Begin en einde van de juridische persoonlijkheid

49. De juridische persoonlijkheid wordt verworven op het moment dat men levend en levensvatbaar geboren wordt.⁷⁸ Vanaf nu is het kind drager van rechten en plichten.⁷⁹ Deze verwerving hangt louter en alleen af van de geboorte⁸⁰ en staat los van de aangifte van het kind aan de ambtenaar van de burgerlijke stand.⁸¹

50. Een doodgeboren kind ontbeert de juridische persoonlijkheid. Dit zorgde vooral voor veel emotioneel leed bij de ouders. Sinds de wet van 27 april 1999⁸² kan voor

⁷⁴ R. DE CORTE, *Overzicht van het burgerlijk recht*, Gent, Kluwer, 2003, 155; D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 19; Artikel 22 t.e.m. 33, 545, 719, 1462 en 1982 van het BW regelden de gevolgen van de burgerlijke dood. Ook zij werden opgeheven door artikel 13 en 138 van de Grondwet. Zo luidde artikel 138 G.W.: “Met ingang van de dag waarop de Grondwet uitvoerbaar wordt, alle daarmee strijdige wetten, decreten, besluiten, reglementen en andere akten zijn opgeheven.” Artikel 29 van de wet van 15 december 1949 tot verbetering van de verouderde termen van de Franse tekst van het burgerlijk wetboek en tot vaststelling, in die tekst, van sommige stilzwijgende bepalingen hief deze artikelen voor een tweede maal op. (D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, XV.); http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&table_name=wet&la=N&cn=1994021730

⁷⁵ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 37.

⁷⁶ Bijvoorbeeld door een natuurramp of in een oorlogssituatie.

⁷⁷ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 41-48.

⁷⁸ G. VERSCHULDEN, “Afstamming” in *Algemene Praktische Rechtsverzameling*, Mechelen, Kluwer, 2004, 90.

⁷⁹ Wanneer de moeder meteen na de bevalling overlijdt, kan het pasgeboren kind als erfgenaam in de eerste orde erven. In het geval het kind kort daarop zelf overlijdt, laat het die erfenis achter aan zijn eigen erfgenamen; R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek civiel recht*, Gent, Larcier, 2008, 363.

⁸⁰ De geboorte als levend en levensvatbaar kind.

⁸¹ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 40-43.

⁸² http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=1999061031&table_name=wet

dit kind een akte van aangifte van levenloos kind opgesteld worden met vermelding van de voornaam van het kind en de identiteit van de ouders. De afstamming wordt hierin niet vastgesteld.⁸³

51. De ongeborene geniet in principe nog niet van de hoedanigheid van juridische persoon. Echter, eens een kind geboren is, kan de persoonlijkheid beperkt retroactief werken tot het moment van de verwekking. Hij of zij kan dan bepaalde doch enkel rechten genieten – we denken hier bijvoorbeeld aan het erfrecht⁸⁴ – wanneer dit in het voordeel van het kind is.⁸⁵

Deze fictie stamt uit de Romeinse tijd, waarin het principe gold dat het verwekte kind als geboren beschouwd wordt, wanneer dit in zijn belang is.⁸⁶ Deze rechten zullen pas uitwerking krijgen als de ongeborene naderhand levend en levensvatbaar geboren wordt.⁸⁷ Zo niet vervallen de rechten zonder enig gevolg. Ook kan deze retroactiviteit enkel ten behoeve van het kind gelden. Derden kunnen er zich onmogelijk op beroepen. Hieruit kunnen we dus concluderen dat het levend en levensvatbaar geboren kind zijn juridische rechtspersoonlijkheid eigenlijk reeds verwerft op het ogenblik van de verwekking, zij het onder voorbehoud van nadien levend en levensvatbaar geboren te worden.⁸⁸

Wet van 27 april 1999 tot invoering van een artikel 80bis in het Burgerlijk Wetboek en tot opheffing van het decreet van 4 juli 1806 aangaande de manier van opstelling van de akte waarbij de ambtenaar van de burgerlijke stand constateert dat hem een levenloos kind werd vertoond. De bedoeling van deze wetswijziging was om het nu ook mogelijk te maken een akte van aangifte van levenloos kind op te stellen bij een zwangerschapsduur van minder dan 140 dagen en om in deze akte naast de voornaam ook de naam op te nemen. De aanzet hiervoor kwam vanuit de hoek van zelfhulpgroepen van ouders die een kindje verloren hadden. Zij opperden dat het voor het rouwproces zeer belangrijk is het verloren kind erkend te zien, ook wanneer dit kindje levenloos ter wereld kwam na een zwangerschapsduur van minder dan 140 dagen.

⁸³ Z.C. CASTELEIN en T. WUYTS, “What’s in a name? De moeilijke verhouding tussen juridische persoonlijkheid, akten van de burgerlijke stand, afstammingsrecht en naamrecht van perinataal overleden kinderen”, *TPR* 2006, 790.

⁸⁴ Enkele voorbeelden: een echtgenoot overlijdt tijdens de zwangerschap van zijn echtgenote. Het ongeboren kind is een erfgenaam in de eerste orde en sluit andere mogelijke erfgenamen uit. Een ongeboren kind dat schade oploopt tijdens de zwangerschap door de fout van een derde (wrongful life) kan in eigen persoon schadevergoeding vorderen. Wanneer de vader van een ongeboren kind overlijdt door de fout van een derde kan het kind schadevergoeding eisen (Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, nr. 18, 43).

⁸⁵ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, nr. 18, 42-43.

⁸⁶ *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur.*

⁸⁷ Een levend kind is een kind dat geademd heeft. De vereisten zijn miniem: het volstaat vast te stellen dat er zuurstof in de longen van het kind aanwezig is. Een levensvatbaar kind is een kind wiens lichamelijk gestel geschikt is voor een duurzaam leven. Het gaat hier om de fysieke mogelijkheid om te overleven. Dit is een veel delicaat criterium, waarbij iemand zich beroept op de dan voorhanden zijnde medische kennis om te bepalen of hij/zij levensvatbaar is. De medische kennis is de laatste decennia sterk gegroeid. Vandaag kan men pasgeborenen van minder dan 180 dagen in leven houden. Bovendien zijn ook de technieken om prenataal diagnoses te stellen en ingrepen uit te voeren sterk verbeterd. Dit samen met de legalisering van vroegtijdige onderbreking van een zwangerschap maakt dat het aantal doodgeboren kinderen daalt. (Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 42).

⁸⁸ Dit beginsel staat niet met zoveel woorden in de wet. Het wordt gedistilleerd uit de leerstukken van erfopvolging en schenking. Zo handelt artikel 725 BW over de erfgerechtigheid van het kind dat al verwekt was op het moment dat de nalatenschap openvalt en lezen we in artikel 906 BW dat het mogelijk is om bij een schenking onder levenden te verkrijgen voor een kind dat reeds verwekt was op het ogenblik van de schenking en om bij testament te kunnen verkrijgen voor het kind dat reeds verwekt was bij het overlijden van de erflater. Een andere toepassing hiervan vinden we in artikel 328, 2e lid BW, waarin staat dat de erkenning kan ten gunste van een verwekt kind (Y.-H. LELEU, *Droit des*

52. Deze conclusie vereist dat we het precieze moment van verwekking kunnen vaststellen. Dit is niet altijd evident.⁸⁹ Het recht werkt aan de hand van twee weerlegbare vermoedens, opgenomen in artikel 326 BW. Het eerste vermoeden laat toe het tijdvak van de conceptie te bepalen. Een kind wordt vermoed verwekt te zijn tussen de 300^e en 180^e dag voorafgaand aan de geboorte. Dit tijdperk kwam aanvankelijk overeen met de gemiddelde duur van een zwangerschap, maar de evolutie in de medische kennis heeft dit vermoeden deels achterhaald. Artsen zijn vandaag de dag in staat prematuren van minder dan 6 maanden in leven te houden. Het tweede vermoeden preciseert het eerste en stelt dat het kind geacht wordt verwekt te zijn op een willekeurig tijdstip binnen dit wettelijke kader van 121 dagen en dit op het moment dat voor hem of haar het meest voordelige is.⁹⁰

53. De juridische persoonlijkheid komt ten einde door overlijden. Dit principe kent geen uitzonderingen. Enerzijds kan het bestaan niet eindigen voor de dood, anderzijds kan het bestaan niet verdergaan na de dood. De zogezegde voortzetting van de persoon via de erfgenamen is niets meer dan een technische fictie die de patrimoniale belangen van de overledene overbrengt naar diens erfopvolgers. Het recht staat wel enkel uitzonderlijke rechtshandelingen toe, die de uitgedoofde persoonlijkheid van de overledene nog wijzigen in het belang van derden.⁹¹

Een overledene is niet langer titularis van rechten of plichten.⁹² Het recht voorziet geen definitie van de dood noch rijkt ze een methode aan om overlijden vast te stellen. Zelfs inzake orgaanuitneming ex mortuo, waar het van cruciaal belang is het moment van de dood juist vast te stellen, zwijgt de wetgever over de inhoud van het begrip en rijkt ze alleen een procedure aan tot de vaststelling van het overlijden. Daarenboven daagt de discussie rond euthanasie en medisch begeleide zelfdoding

personnes et des familles, Bruxelles, Larcier, 2010, 42-43); P. SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2008, 50-51.

⁸⁹ In principe is het een geheim dat binnen de muren van de slaapkamer blijft. Daarnaast kan er ook gewoon verwarring zijn welke seksuele omgang tot de conceptie heeft geleid (Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, nr. 19, 43).

⁹⁰ Het vermoeden 'omni meliore momento'. Hij of zij kiest dit ogenblik zelf. Bijvoorbeeld: Een kind kan kiezen om het moment van verwekking vast te leggen op de dag voor het openvallen van een nalatenschap, waarin hij of zij deel kan hebben (Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, nr. 19, 43).

⁹¹ Zo kan men een overleden kind nog erkennen. Heeft dit kind zelf geen nakomelingen, dan moet die erkenning wel binnen het jaar na de geboorte gebeuren. Ook kan er nog onderzoek naar het moederschap of vaderschap gebeuren na het overlijden van de beweerde moeder of vader en kan het vaderschap van de echtgenoot nog betwist worden na het overlijden van het kind; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 43-46.

⁹² "Outre la protection accordée par le droit à la dépouille mortelle, subsistent certains effets d'une volonté exprimée par la personne de son vivant, même in extremis, ou certaines conséquences de ses droits de la personnalité." (Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 45).

het recht meer dan ooit uit om rekening te houden met de wil van het individu. Het overlijden definiëren is dan nagenoeg een onmogelijke opdracht voor de wetgever: of ze zet zich vast in een cirkelredenering – de dood is het uitvallen van alle vitale organen – of ze vertrouwt het toe aan derden – het overlijden wordt vastgesteld volgens de meest recente medische maatstaven. Tegenwoordig gaat men ervan uit dat een persoon als overleden te beschouwen is wanneer elke vorm van hersenwerking uitgevallen is.⁹³

54. Er kunnen zich ook situaties voordoen, waarbij er twijfel bestaat of iemand nog in leven is. Deze twijfel ontstaat wanneer een persoon verdwijnt zonder dat zijn lichaam teruggevonden wordt. De situatie kan verschillen. Enerzijds is het geval denkbaar waarin iemand opgehouden is van zich te laten horen. De maatschappij heeft sinds drie jaar geen nieuws over deze persoon, maar op zich is er geen reden voorhanden om uit te gaan van de dood van betrokkene. In dit geval wordt iemand vermoed afwezig te zijn. Blijft die afwezigheid duren en hoort men zeven jaar lang niets meer van de betrokken persoon of gaan er vijf jaren voorbij sinds het vermoeden van afwezigheid, dan kan de rechtbank van eerste aanleg de betrokkene afwezig verklaren. De Code Civil heeft altijd veel aandacht besteed aan het regime van de afwezigheid. De toenmalige wetgever wilde er boven alles steeds vanuit gaan dat de betrokkene nog in leven was. Deze zienswijze kwam echter in conflict met de belangen van de aanwezigen. De Wet van 9 mei 2007 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de afwezigheid en de gerechtelijke verklaring van overlijden heeft hieraan willen verhelpen, door de procedure tot vaststelling van de afwezigheid te vereenvoudigen en een evenwicht te zoeken tussen de rechten van de afwezigen en van hun naasten. Anderzijds kan het gebeuren dat iemand in levensbedreigende omstandigheden⁹⁴ verzeild raakte en zijn lichaam naderhand nooit teruggevonden of geïdentificeerd werd. In zo'n situatie gaat men er vanuit dat de persoon in kwestie om het leven gekomen is. Voor het recht is dit een vervelende situatie. Een overlijden vraagt een overlijdensakte, maar die kan pas opgesteld worden als de feiten waarvan men vermelding maakt – in dit geval het overlijden – vastgesteld zijn. In een situatie zoals hier beschreven, is er echter niets meer dan een sterke veronderstelling. Niettemin komt het hier de rechtbank van eerste aanleg toe

⁹³ R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek civiel recht*, Gent, Larcier, 2011, 367.

⁹⁴ Een natuurramp, oorlog, ...

om de betrokkene overleden te verklaren. Het nadeel van het juridisch vacuüm⁹⁵ waarin de verdwenen persoon en zijn nabestaanden zouden vallen, weegt zwaarder dan het afwijken van het principe dat alle feiten waarvan sprake vastgesteld moeten zijn.⁹⁶

C. Staat van de persoon

55. Elke persoon is een rechtssubject, maar niet iedereen is per definitie titularis van alle of dezelfde rechten en plichten. De maatschappij loopt vol rechtssubjecten die elk hun eigen positie in die samenleving en in hun familie innemen en zo juridische persoonlijkheden dragen die onderling verschillen. De staat van de persoon enerzijds en de rechtsbekwaamheid anderzijds geven uitdrukking aan iemands juridische persoonlijkheid.

56. De staat van de persoon geeft dus iemands rechtstoestand als lid van de natie en van een familie weer en bestaat uit een reeks feiten en hoedanigheden waaraan de wet rechtsgevolgen vastknoopt. Wanneer die elementen het voorwerp worden van een door de wet voorziene publiciteit, spreken we over de burgerlijke staat van het individu⁹⁷.

57. De rechtsbekwaamheid legt op abstracte wijze de geschiktheid vast om van bepaalde rechten en plichten titularis te zijn. Het is de staat van de persoon die toelaat iemands rechtsbekwaamheid te bepalen.⁹⁸ Rechten en plichten genieten, is niet hetzelfde als ze ook uitoefenen. Het kan voorkomen dat iemand tijdelijk of permanent om specifieke redenen een recht geniet, maar deels of geheel beperkt wordt in de uitoefening ervan. Eens iemands rechtsbekwaamheid gekend is, stelt zich dus de vraag naar de handelingsbekwaamheid. Wanneer iemand niet geschikt wordt geacht om bepaalde rechten en plichten zelf of zelfstandig uit te voeren of

⁹⁵ Zonder overlidensakte kan het eventuele huwelijke van de verdwenen persoon niet ontbonden worden of kan zijn nalatenschap niet openvallen.

⁹⁶ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 41-50.

⁹⁷ W. DELVA, *Personen- en familierecht*, II, Gent, Story-Scientia, 1982, 20.

⁹⁸ W. DELVA, *Personen- en familierecht*, II, Gent, Story-Scientia, 1982, 20.

wanneer men vreest dat dit niet kan zonder een gevaar voor derden te betekenen, wordt die persoon als handelingsonbekwaam gezien.⁹⁹

58. De staat van de persoon omvat de globale rechtstoestand van een persoon. Het is iemands capaciteit om rechten en plichten te genieten en uit te oefenen. Het is met andere woorden het geheel van eigenschappen met juridische impact, die iemands situatie op individueel, familiaal en maatschappelijk vlak bepaalt. Deze persoonlijke eigenschappen en verhoudingen bepalen in welke categorie hij ingedeeld wordt en dus wat zijn rechts- en handeling(on)bekwaamheden zijn. We spreken over de elementen en verhoudingen van de staat en onderscheiden traditioneel onder meer de leeftijd, naam, woonplaats, huwelijks- en afstammingsbanden en nationaliteit.¹⁰⁰

59. De staat als enkeling bepaalt de rechtstoestand van het individu in het rechtsverkeer in het algemeen. De relevante kenmerken hier zijn eerder fysieke en psychische elementen. We onderscheiden de naam, het geslacht en de woonplaats om het individu te identificeren en de leeftijd en geestelijke gezondheidstoestand om zijn rechtsbekwaamheid vast te leggen.¹⁰¹ De staat van de persoon in de familie bepaalt zijn rechtstoestand in die concrete verhouding. Hier zijn het de huwelijks staat en de afstamming die een belangrijke rol spelen. De staat van de persoon in de natie ten slotte bepaalt iemands rechtstoestand tegenover de overheid. Hier werken elementen als de woonplaats en nationaliteit door.¹⁰²

60. Ieders rechtstoestand is in principe tegenstelbaar aan alle andere deelnemers van het rechtsverkeer en moet dus door iedereen gerespecteerd worden zonder dat hierover een contractuele afspraak gemaakt wordt. Dit vereist natuurlijk dat het voor iedereen kenbaar is tot welke categorie iemand behoort en wat de gevolgen hiervan zijn. Om die reden heeft de wetgever eenzelfde juridisch regime opgesteld voor alle elementen en verhoudingen van de staat van de persoon. Hij werd hierbij geconfronteerd met een grote tegenstelling in het uitgangspunt: De sociale functie

⁹⁹ Bijvoorbeeld: een minderjarige kan rechtsbekwaam zijn om te erven, maar kan een nalatenschap niet zelf aanvaarden, zolang hij de leeftijd van 18 jaar niet bereikt heeft.

¹⁰⁰ A. LEVEN, "Het rechtssubject (m/v)? twee visies op de rechtspraak van het EHRM over transseksualiteit", *Tijdschrift voor genderstudies* 2006, 39.

¹⁰¹ De betrokken categorieën hier zijn de 'meerder- of minderjarigheid', de 'dwangopneming' en 'onbekwaamheid' (Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 51.)

¹⁰² Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 52-54.

van de staat van de persoon is stabiliteit en traceerbaarheid, maar tegelijkertijd wijzigen de doorslaggevende elementen van iemands staat van de persoon doorheen diens leven. Mede om die reden heeft de wetgever de staat verheven tot de openbare orde.¹⁰³

61. Het is de wet die de staat van de persoon heeft bepaald en het is dan ook overeenkomstig de wet dat je hem verkrijgt: soms verkrijg je hem door een naakt feit, zoals de geboorte, soms door een rechtshandeling, zoals het huwelijk. Het kan ook gebeuren naar aanleiding van een rechterlijke beslissing, zoals een echtscheidingsvonnis, of door de wet zelf, zoals bij een naturalisatie.¹⁰⁴

62. De staat van de persoon is van openbare orde. Hij raakt aan de fundamenten van de sociale, economische en morele orde. Derden kunnen zich via de wettelijke staat steeds van iemands rechtstoestand vergewissen, wat noodzakelijk is voor een goed verloop van het rechtsverkeer. Dat vereist natuurlijk dat de staat statisch is en niet vrijwillig of rechtstreeks gewijzigd kan worden. Dit heeft soms tot gevolg dat iemand een wettelijke staat heeft die niet overeenkomt met de realiteit.¹⁰⁵ De staat van de persoon bevindt zich ook noodzakelijk buiten de handel. Hij is niet beschikbaar en kan dus geen voorwerp uitmaken van een contractuele bepaling of van afstand.¹⁰⁶ In principe is elke overeenkomst, afstand of dading, die een element van de staat wil wijzigen, op zich nietig. Soms laat de wet wel toe dat individuen een overeenkomst sluiten om een van de elementen van staat te wijzigen, mits het voldoet aan plechtige vormvoorschriften of het onderworpen werd aan een gerechtelijke uitspraak. Denken we hier bijvoorbeeld aan het huwelijk of de overeenkomst tot echtscheiding door onderlinge toestemming. Daarnaast is de staat strikt persoonlijk, uniek en ondeelbaar. Men kan de juridische eigenschappen slechts enkelvoudig bezitten. Niemand kan tegelijkertijd gehuwd en ongehuwd, een wettig

¹⁰³ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 53.

¹⁰⁴ W. DELVA, *Personen- en familierecht*, II, Gent, Story-Scientia, 1982, 62-63.

¹⁰⁵ Denken we bijvoorbeeld aan de situatie van overspel binnen een gehuwd koppel, waarbij de bedrogen man de termijn om zijn wettelijk vermoede vaderschap heeft laten verstrijken en zo dus de wettige vader blijft van andermans kind (Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 55).

¹⁰⁶ Artikel 1128 BW: men kan bijvoorbeeld zijn staat van gehuwde niet verkopen, verhuren, schenken, noch kan men zijn staat legaten of eraan verzaken. (W. DELVA, *Personen- en familierecht*, II, Gent, Story-Scientia, 1982, 64.)

en onwettig kind of man en vrouw zijn.¹⁰⁷ Men heeft een bepaalde staat of niet, en elke staat heeft een vooraf bepaalde inhoud.¹⁰⁸ De staat is bovendien tegenstelbaar aan iedereen en de elementen van staat zijn niet vatbaar voor verkrijgende of uitdovende verjaring.¹⁰⁹

63. Met betrekking tot de staat kan men vorderingen stellen. Deze vorderingen van staat kunnen bedoeld zijn om een beweerde staat te doen vaststellen, te erkennen of te ontkennen of kunnen erop gericht zijn een nieuwe staat toegewezen te krijgen of de bestaande staat te wijzigen. In het eerste geval hebben de vonnissen een declaratief karakter, in het tweede zijn ze constitutief van aard. Deze vorderingen van staat zijn rechtsvorderingen, die een element of verhouding van staat willen doen vaststellen of wijzigen. We spreken van een declaratieve vordering, wanneer men met terugwerkende kracht wil vaststellen wat de rechtstoestand van iemand was op dat ogenblik.¹¹⁰ We stellen dus vast dat hoewel de staat niet beschikbaar is, hij wel veranderd kan worden. Dit kan enerzijds op de door de wet voorgeschreven manier en in de bij wet voorziene gevallen en anderzijds via een rechtshandeling, zoals het huwelijk, een rechtsfeit, zoals het overlijden of een wetgevende daad, zoals de naturalisatie. Net zoals de staat zelf raken de vorderingen de openbare orde, ze zijn strikt persoonlijk en niet verhandelbaar. Dit laatste houdt in dat de betrokken partijen in principe vrij zijn een vordering in te stellen, maar eens ze rechtsgeldig is ingeleid, wordt ze qua verloop onttrokken aan de wil van de partijen. Concreet betekent dit dat berusting, afstand van rechtsvordering of een dading onwerkzaam zijn.¹¹¹ In principe kunnen ze ook niet verjaren¹¹², maar hier voorziet de wet uitzonderingen.¹¹³

¹⁰⁷ Dit wel in tegenstelling tot de biologische realiteit van sommige interseksuelen, van transseksuelen en transgendermensen. Bij hen is de psychologische genderidentiteit of de sociale genderrol anders dan hun biologische sekse.

¹⁰⁸ Enkelvoudig: Je bent of getrouwd of niet getrouwd, maar beide kunnen nooit tegelijkertijd op iemand van toepassing zijn. Ondeelbaar: iedereen weet op voorhand wat de verhouding adoptieouder en –kind inhoudt.

¹⁰⁹ In principe blijft een louter verloop van tijd zonder invloed op iemands rechtstoestand. Zo zullen 2 personen die jarenlang samenwonen als gehuwden nog niet als gehuwden beschouwd worden voor het recht.

¹¹⁰ W. DELVA, *Personen- en familierecht*, II, Gent, Story-Scientia, 1982, 60-65.

¹¹¹ P. SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2008, 61.

¹¹² Artikel 2226 BW is niet van toepassing op deze vorderingen omdat het hier om rechten gaat die buiten de handel zijn; Brussel 24 juni 1964, *R.W.* 1964-65, 527: “de berusting in een vonnis dat de staat van de personen aanbelangt, zoals inzake huwelijk of afstamming, druist in tegen de openbare orde en is derhalve nietig”

¹¹³ Sommige vorderingen met betrekking tot de nietigverklaring van het huwelijk verjaren wel en vordering tot ontkenning van het vaderschap moet binnen een korte termijn ingesteld worden. (W. DELVA, *Personen- en familierecht*, II, Gent, Story-Scientia, 1982, 62-63.)

64. Ten slotte zijn de verschillende elementen van staat vatbaar voor bezit. Door de feitelijke uitoefening van prerogatieven en plichten verbonden aan een recht, ongeacht of men daadwerkelijk titularis is van dat recht, verwerft men het bezit van staat. Het is de afstammingswet die vier exemplaire, maar constitutieve elementen van deze notie voorziet, namelijk de *nomen*, *fama*, *tractatus* en de erkenning van het bezit door de openbare overheid.¹¹⁴ Het is echter niet vereist dat al deze componenten voorhanden zijn, vooraleer van een deugdelijk bezit van staat kan gesproken worden. Bovendien hangt de relevantie van die kenmerken ook af van het element van staat, waarover het gaat. Men stelt dan ook dat er sprake is van een deugdelijk bezit wanneer er voldoende betekenisvolle feiten zijn, die convergerend zijn, zodat de aangevoerde staat niet dubbelzinnig is en dat het bezit voortdurend is.¹¹⁵

D. De identificatie van de persoon

65. De identificatie van een persoon in het recht gebeurt aan de hand van 4 elementen: de (voor)naam, het geslacht, woonplaats en de nationaliteit. Dit werk beperkt zich onder punt D tot een summiere toelichting van de aspecten naam en nationaliteit. Zij maken immers niet het onderwerp van deze masterproef uit. De aspecten geslacht en woonplaats worden verderop uitvoerig besproken.

De naam

66. In een brede zin van het woord is de naam het element bij uitstek om een persoon te individualiseren in de maatschappij. De naam omvat de familienaam, de voorna(a)m(en), de eventuele pseudoniemen en adellijke titels. In het interne recht zijn de rechten van de persoon met betrekking tot zijn naam gepreciseerd door de rechtspraak. Het individu heeft het recht zijn naam te dragen, hem te beschermen tegen diefstal, de juiste spelling te eisen en hem eventueel te wijzigen. De burgerlijke sancties voor inbreuken hebben een preventief of herstellend doel. Ook op internationaal vlak is de bescherming van de naam erkend. Ook al wordt het niet

¹¹⁴ De *nomen* houdt in dat men de naam draagt, die overeenstemt met de staat waarvan men het bezit inroept. De *fama* betekent dat men als dusdanig erkend wordt door de familie en de samenleving. De *tractatus* houdt in dat men door de rechtstreeks betrokkenen behandeld wordt als hebbende die staat (P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2008, 65.)

¹¹⁵ P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2008, 64-66.

met zoveel woorden voorzien in de Europese Conventie van de mensenrechten, omvat de bescherming van het private en familielevens van artikel 8 ook de bescherming van de naam. Ook via haar impact op de vrijheid van vestiging leeft ze bij het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap. Ten slotte voorzien ook het Internationaal verdrag inzake de burgerlijke en politieke rechten en het Kinderrechtenverdrag in een bescherming via het recht op een naam voor ieder kind.¹¹⁶

67. Bij de naam onderscheiden we in het algemeen 3 kenmerken. Eerst en vooral is de naam uniek en universeel. Elke persoon heeft een en slechts een naam. Daarnaast is de naam niet beschikbaar en buiten de handel.¹¹⁷ Ten slotte kan de naam niet verdwijnen noch verworven worden door verloop van tijd. Ondanks de restrictieve rechtspraak van het Hof van Cassatie¹¹⁸ overheerst de opvatting dat men altijd in staat moet zijn iemands ware naam te kennen en moet men immer in staat zijn een rechtzetting van de geboorteakte te verwerven.¹¹⁹

De nationaliteit

68. Met de nationaliteit wordt de band tussen een persoon en een staat gelegd. Deze band kan verleend worden via twee systemen. Enerzijds is er het *ius soli*-systeem, waarbij men zich baseert op de geboorte in een bepaald land. Anderzijds kijkt men in het *ius sanguinis*-systeem naar de nationaliteit van de ouders, ongeacht het land van geboorte. In België baseren we ons op de nationaliteit van de ouders, mits correcties om ongewenste effecten zoals apatridie te vermijden.¹²⁰

69. De nationaliteit kent zijn belang in de rechten en plichten die eraan verbonden zijn en in het belang ervan als attribuut van de staat van de persoon. In se kunnen enkel

¹¹⁶ Artikel 24, alinea 2 van het internationaal verdrag inzake burgerlijke en politieke rechten van 19 december 1966 en artikel 7, alinea 1 van het Kinderrechtenverdrag van 20 november 1989.

¹¹⁷ A. HEYVAERT, *Personen- en gezinsrecht ont(k)leed*, Gent, Mys en Breesch, 2001, 64.

¹¹⁸ Het Hof van Cassatie stelt zich restrictief op ten aanzien van de verbetering van de naam in de geboorteakte. Het beperkt deze mogelijkheid tot de eerste generatie en bedoelt daarmee dat de geboorteakte niet meer kan verbeterd worden als de naam van de aanvrager identiek is aan die in de geboorteakte van zijn vader. Het Hof wil hiermee een filter op de stroom van aanvragen zetten. Sommigen menen echter dat dit niet kan omdat het hier om een materie gaat die een fundamenteel recht raakt; Cass.30 januari 1987, *RW* 1986-1987, 2357, noot E. KRINGS, *Rev.not.belge* 1987, 364; Cass. 29 oktober 1976, *Pas.* 1977, I, 250, *RW* 1977-1978, 835, noot W. PINTENS; Antwerpen 4 april 2001, *RW* 2002-2003, 464, *J.D.J.* 2003, 43.

¹¹⁹ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 81-83.

¹²⁰ J. ROODHOFT, *Praktisch burgerlijk recht*, Antwerpen, De Boeck, 2010, 38-39.

Belgen ten volle de politieke en grondwettelijk gewaarborgde rechten en vrijheden genieten en de burgerlijke rechten uitoefenen. Vreemdelingen worden aan beperkingen onderworpen. Ook speelt de nationaliteit een bepalende rol in de toepassing van de wetten met betrekking tot de staat van de persoon.¹²¹

¹²¹ R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek civiel recht*, Gent, Larcier, 2011, 389-399.

Hoofdstuk III: Het geslacht

A. Algemene beschouwingen

§1: BEGRIP “GSLACHT”

70. Het geslacht of de sekse is een zeer belangrijk element in de identificatie van de persoon, in het zich onderscheiden van de anderen rondom zich. De oorsprong van het woord ‘sekse’ ligt niet toevallig in het Latijnse ‘sectus’, wat zoveel betekent als ‘verschil’.

Het geslacht gaat over het lichaam, de voortplanting, het affectieve. Allemaal aspecten die de meest intieme laag van iemands leven raken. Het bepaalt de wegen van de ontwikkeling van iemands persoonlijkheid en sociale rol en de zoektocht naar geluk.¹²²

71. Tot 50 jaar terug zou het vrij eenvoudig geweest zijn een omschrijving van het begrip te geven. Zoals H. Willekens het zo treffend zegt, werd het geslacht een naïef naturalistische inhoud toegekend.¹²³ De voorbije decennia werd de maatschappij echter geconfronteerd met een steeds luider klinkende stem van transseksuelen. Hun eis was een oplossing voor diegenen wiens geslacht uit de geboorteakte niet overeenkomt met het geslacht dat zij dagelijks ervaren. Zoals meestal met maatschappelijke evoluties was het eerst de rechtspraak die reageerde. Met vallen en opstaan werd aan het klassieke geslachtsbegrip gesleuteld en werden oplossingen naar voren gebracht die dit begrip versoepelden of ermee in tegenspraak kwamen. Tot dusver heeft het niet tot een nieuw geslachtsbegrip geleid, maar de aanvankelijke eenvoud is wel onherroepelijk aangetast. De huidige rechtspraak beroept zich dus nog steeds op deze traditionele opvatting, maar dan eerder als toetssteen voor de afwijkingen waarmee ze geconfronteerd wordt.¹²⁴

¹²² Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 94-95.

¹²³ H.WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 185.

¹²⁴ H.WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 185-187.

72. Het geslacht wordt in de huidige rechtsopvatting aanvaard als een van de constitutieve elementen van de staat van de persoon.¹²⁵ De hoofdfuncties van de elementen van staat bestaan uit de identificatie enerzijds en het bepalen van iemands rechten en plichten anderzijds. Welnu, in de geschiedenis had het geslacht steeds een niet te ontkennen invloed op de bepaling van de rechten en plichten van mannen en vrouwen. In het West-Europa van de 19^e eeuw was het zelfs een determinerende factor op alle terreinen van het leven. Vrouwen hadden amper politieke rechten, geen toegang tot sommige beroepen, moesten gehoorzamen aan hun echtgenoot, konden hun eigen vermogen niet beheren en genoten slechts ondergeschikte ouderlijke macht tegenover hun kinderen. Vandaag neemt de rol van het geslacht steeds verder af.¹²⁶
73. In principe wordt het geslacht vastgelegd op het moment van de geboorte om onveranderd te blijven bestaan voor de rest van het leven. Echter, de medische vooruitgang en het groeiende bewustzijn de meester van zijn eigen lichaam te zijn, hebben deze vooropstellingen aan het wankelen gebracht.¹²⁷ De problematiek van de interseksualiteit enerzijds en transseksualiteit anderzijds tonen aan dat de notie geslacht waarschijnlijk een complexer element is dan lange tijd aangenomen. De oorspronkelijke vaststelling door de geneesheer of vroedvrouw gebeurt op basis van 3 uitgangspunten. Eerst en vooral gaat men ervan uit dat iedere persoon een en slechts een geslacht heeft. Ten tweede krijgt het kind die sekse toegewezen, waarvan de uiterlijk waarneembare geslachtskenmerken het meest overtuigend aanwezig zijn. Andere criteria spelen geen rol. Ten slotte verwerft men dit geslacht in beginsel definitief bij de aanvang van de persoonlijkheid. Er bestaat geen recht op een geslachtskeuze. Voor een trans- of interseksueel zijn dit stuk voor stuk problematische uitgangspunten.¹²⁸
74. In de eerste plaats betreft het geslacht een fysiek kenmerk. Iemand beschikt over de typisch mannelijke of vrouwelijke geslachtskenmerken en behoort dus tot die welbepaalde kunne. Artikel 57, 1^o BW bepaalt dat het geslacht wordt vastgesteld

¹²⁵ Brussel 7 april 1992, *Pas.* 1992, II, 49; Cass. Fr. 16 december 1975, *Dalloz* 1976, 397.

¹²⁶ H.WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 195.

¹²⁷ R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek civiel recht*, Gent, Larcier, 2011, 371.

¹²⁸ Y.-H. LELEU, *Les droits des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 95.

door de ambtenaar van de burgerlijke stand aan de hand van een medisch attest. Dit attest werkt op basis van louter morfologische kenmerken. Bij de geboorte stelt een arts het fysiek waarneembare geslacht van de pasgeborene vast, neemt het op in het medisch attest en geeft het door aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Echter, volgens de huidige stand van de wetenschap is het geslacht meer dan een morfologische kwestie. De seksuele identiteit wordt bepaald door het gonadische, hormonale, genetische, psychologische, sociologische en volitionele geslacht naast het morfologische.¹²⁹ Al deze componenten samen vormen iemands geslacht. De geboorteakte en dus het officiële juridische geslacht enkel baseren op de morfologische component, pretendeert dat dit de heersende component is.

75. Sinds enkele decennia boet de juridische betekenis van het geslacht in aan belang, doordat de focus meer en meer op de gelijkheid tussen mannen en vrouwen komt te liggen. Het familierecht – net als vele andere takken van het recht – onderging een screening om de discriminaties tussen de seksen weg te werken. De bedoeling is goed, de geesten echter nog onrijp. We zien dan ook dat het patriarchaal gefundeerd Burgerlijk Wetboek slechts beetje bij beetje van onrechtmatige ongelijke behandelingen bevrijd wordt. Vandaag de dag is de strijd deels verlegd naar die om de vrijheid in seksuele oriëntatie. Een belangrijke stap hierin was de openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht in 2007.¹³⁰ Zowel het recht op geslacht als een persoonlijkheidsrecht¹³¹, de bescherming van de gelijkheid tussen de seksen, de seksuele identiteit als de vrijheid van seksuele oriëntatie zijn erkend als de meest fundamentele mensenrechten.¹³²

¹²⁹ Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 93-94; Een korte toelichting bij deze begrippen: Het morfologische geslacht gaat over de externe primaire en secundaire geslachtskenmerken (borstvorming, aanwezigheid van een penis of vagina...). Het gonadische geslacht wordt bepaald aan de hand van de aanwezigheid van testikels of eierstokken. Het hormonale geslacht kijkt naar het voorkomen van testosteron of oestrogeen en het genetische geslacht naar dat van het XY- of XX-chromosoom. Het psychologische, sociologische en volitionele geslacht ten slotte laten zich bepalen door de eigen perceptie, de eigen innerlijke overtuiging te behoren tot het ene of het andere geslacht en die van de buitenwereld en de keuze om tot het ene of het andere geslacht te horen (F. SWENNEN, *Personenrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 39).

¹³⁰ Wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen in het Burgerlijk Wetboek:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2003021336&table_name=wet

¹³¹ Resolutie Europees Parlement van 12 september 1989:

http://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CC0QFjAB&url=http%3A%2F%2Fdocs.vlaamsparlament.be%2Fdocs%2Fstukken%2F2012-2013%2Fg2144-1.pdf&ei=b3zmUrDTFuaoYQO_54DQCw&usq=AFQjCNECSumIH9x9PgRqXX-ydHneCLE40Q

¹³² Artikel 14 EVRM: discriminatie op basis van geslacht wordt als 'verdacht' beschouwd en kan enkel gerechtvaardigd worden aan de hand van zeer sterke argumenten; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 92-97.

§2: ASSUMPTIES OVER HET GESLACHT

76. In tegenstelling tot de woonplaats is het geslacht geen concept dat voorwerp uitmaakt van een klassieke doctrine. De kenmerken van het juridische begrip zijn eerder op te vatten als vooropstellingen.¹³³ Hoewel slechts assumpties in realiteit, toch zijn ze sterk doorwerkende kenmerken in de praktijk.
77. Eerst en vooral bestaat er een sterk ingebakken **vanzelfsprekendheid** rond het geslachtsonderscheid. We voelen de verdeling van de mensheid in twee geslachten als een evidentie aan. Zonder verdere vragen noch conceptualisering hanteren we het geslachtsonderscheid als een basiselement, een identificatie-element. In de rechtsleer lezen we niet zwart op wit dat het geslacht een element van staat is, maar het hele rechtssysteem is zo opgebouwd dat we niet anders kunnen dan het geslacht als element van iemands staat van persoon te zien. Het speelt, maar wordt niet met zoveel woorden geduid. Kijken we naar de huwelijkswetgeving. Bijna alle rechtssystemen hanteerden ooit het geslacht als huwelijksvoorwaarde.¹³⁴ Het huwelijk stond in het teken van de voortplanting en dus was een geslachtsverschil binnen het koppel een must. Niettemin zijn er maar een paar rechtssystemen die deze voorwaarde ook met zoveel woorden vermelden in de wetgeving.¹³⁵ Vanuit de hele idee achter de bestaansreden van het huwelijk werd het verschil in geslacht als huwelijksvoorwaarde aangenomen. De vanzelfsprekendheid bleek sterker dan een geschreven bepaling. De rechtspraktijk is nooit gevallen over dit stilzwijgen. We zouden kunnen stellen dat het de artikelen over de inhoud van het huwelijk en de afstamming zijn die ons doen concluderen dat het huwelijk een verbintenis tussen twee personen van verschillend geslacht moet zijn. De regeling rond het vermoeden van vaderschap houdt maar steek wanneer het huwelijk een verbintenis tussen een man en een vrouw is. Dit is echter slechts een deel van de werkelijkheid. Zelfs zonder tekstargumenten benaderen de rechtspraak en rechtsleer het huwelijk ‘per

¹³³ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 185.

¹³⁴ Sinds 2003 heeft België met de wet tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht het geslachtsverschil als huwelijksvoorwaarde losgelaten.

¹³⁵ Enkel in art.1:33 van het Nederlandse BW, art.3 van de Bulgaarse gezinscodex en art.1 van de Poolse gezins- en voogdijcodex wordt het geslacht als dusdanig als huwelijksvoorwaarde vermeld. Deze wetten zijn allemaal ontstaan na W.O.II en zouden dus een illustratie kunnen zijn van een tendens, waarbij de evidentie van het geslachtsverschil in het huwelijk achteruitgaat. Een bijkomende, belangrijke factor die niet vergeten mag worden, is dat deze rechtssystemen tot de Oost-Europese rechtsfamilie behoren. Hier is de wet in principe de enige rechtsbron en wordt er weinig tot geen ruimte gelaten voor creativiteit vanuit de rechtsleer. (H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, nr.3, 196.)

definitie' als een verbintenis tussen man en vrouw.¹³⁶ Het geslachtsonderscheid als voorwaarde wordt geacht voort te vloeien uit het wezen van het huwelijk.¹³⁷

78. Iets dat zich met zoveel vanzelfsprekendheid een weg door ieders private en juridische leven baant, moet een sterk fundament onder zich hebben. Bij het geslacht is dit de assumptie dat het een **natuurgegeven** is. Dit naturalisme komt in twee intenties voor in de rechtspraak. Het naïeve naturalisme gaat ervan uit dat er een feitelijk geslachtsbegrip is dat we kunnen vaststellen en waaruit het juridische begrip passief kan afgeleid worden. De gesofisticeerde variant erkent een zelfde oorsprong van het juridische begrip, maar vat dit begrip zelf op als complex en veranderlijk. Er is wetenschappelijke studie nodig om het te kennen. De problematiek rond trans- en interseksualiteit is gestoeld op deze naturalistische reflex. Het antwoord op de vraag naar iemands geslacht wordt in het natuurlijke gezocht. Enkel het natuurlijke is aanvaardbaar en de afprint van het natuurlijke is het morfologische. Een transseksueel wiens psychologische geslacht niet overeenstemt met het morfologische, moet de morfologie eerst in overeenstemming brengen met het psychologisch beleefde geslacht alvorens dit kan erkend worden. Het recht wil niemand een geslacht toebedelen, maar veeleer het ware, natuurlijke geslacht erkennen. Het natuurlijke en het ware worden onlosmakelijk verbonden en komen zo recht tegenover het artificiële en dus onware te staan.¹³⁸ Ook in het Belgische recht zien we tekenen van een dominante associatie tussen de natuur en de waarheid. Het geslacht van elke pasgeborene wordt opgetekend in de geboorteakte. Deze akte geldt als bewijs voor de opgenomen gegevens. Zijn er onjuistheden ingeslopen, dan biedt de bijzondere rechtspleging tot verbetering van de akten van de burgerlijke stand een uitweg.¹³⁹ Enkel wanneer de akte ontbreekt of nietig verklaard werd, worden andere middelen tot bewijs van de opgenomen feiten toegelaten. Deze strikte regeling is een gevolg van de niet-beschikbaarheid van de staat van de persoon. Een transseksueel die verzocht tot een aanpassing van zijn geboorteakte botste op een weigering omwille van de onmogelijkheid om privaat te

¹³⁶ R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht, I, Personen en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, nr. 191, 131; W. DELVA, *Personen- en familierecht, II, Staat van de persoon*, Gent, Story, 1972, 34-55; F. LAURENT, *Principes de droit civil, II*, Brussel, Bruylant, 1887, 343, nr. 271.

¹³⁷ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 194-200.

¹³⁸ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 201-203.

¹³⁹ Deze procedure is terug te vinden in de artikelen 1383 tot en met 1385 van het BW.

beschikken over de staat van persoon. Bij een vordering tot nietigverklaring van het huwelijk wegens een gebrek aan geslachtsverschil, bevalen de rechters daarentegen steeds een medisch onderzoek naar het ware geslacht van de partners. De sterke juridische bewijswaarde van het geregistreerde geslacht werd hier aan de kant geschoven. De bewijsvoering omtrent een element van de staat van persoon werd soms onverbiddelijk toegepast en soms gewoon vergeten. Hoe onverzoenbaar deze praktijken op recht-technisch vlak ook waren, het streven naar de natuurlijke waarheid hadden ze gemeen. In het geval van de transseksueel wilde men het natuurlijke beschermen door te stellen dat ingrepen je ware geslacht niet kunnen veranderen. Wie eens man/vrouw was, zou dit blijven. Alle ingrepen op het lichaam ten spijt. Bij de nietigverklaring van het huwelijk schoof men de wet aan de kant om te voorkomen dat er een huwelijk zou ontstaan tussen twee mensen die hetzelfde geslacht hadden.¹⁴⁰

De rechtspraak evolueerde en op kousenvoetjes werden oplossingen voor de verzuchtingen van de transseksuelen aangebracht. Complexiteit en verandering werden nu wel verzoenbaar geacht met de natuur van de mens. Dat was een grote verandering in de geesten, maar weerhield het naturalisme er niet van haar greep strak te houden. Geslachtsregistratie bleef voorbehouden voor die transseksuelen, die hun uiterlijk aangepast hadden aan hun seksuele identiteit. Wie tegen zijn 'ware' geslacht wil ingaan, kan dat, mits hij feitelijke tegenstrijdigheden wegwerkt.¹⁴¹

79. Dat het natuurlijke aanvankelijk enkel gebaseerd werd op het morfologische kwam voort uit de assumptie van de **unidimensionaliteit** van het geslacht. Artikel 57, 1° BW verplicht tot opname van het geslacht in de geboorteakte. Verdere uitleg wordt er niet voorzien. De rechtspraktijk is er altijd van uitgegaan dat die vaststelling op basis van het morfologische criterium moest geschieden.¹⁴² Andere criteria zijn vlak na de geboorte immers onmogelijk na te gaan. Deze zienswijze werd doorgetrokken en er werd geconcludeerd dat er ook geen invloed kan uitgaan van andere criteria wanneer er later sprake is van geslachtsambigüiteit¹⁴³. Tegenwoordig erkent men dat

¹⁴⁰ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 205-207

¹⁴¹ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 201-218.

¹⁴² Brussel 8 mei 1974, *Rev. Not. B.* 1975, 137, noot L. KLUGER en J. MAES; Brussel 23 januari 1932, *JT* 1932, 178; Rb. Mechelen 17 juni 1975, *RW* 1975-76, 870, noot J. PAUWELS.

¹⁴³ De vraag rijst meteen of hier geen stappen geforceerd worden. Het feit dat bepaalde criteria niet na te gaan zijn vlak na de geboorte, neemt de wenselijkheid niet weg om ze vast te stellen wanneer dit wel kan.

meerdere criteria het geslacht bepalen. Niettemin blijft de registratie enkel en alleen op de morfologie gebaseerd. De unidimensionaliteit handhaven, is immers een noodzaak om de heersende opvatting over het geslacht te waarborgen.¹⁴⁴

80. Het geslacht als eendimensionaal natuurgegeven dat door het recht dient geregistreerd te worden, komt voort uit de assumptie dat ieder rechtssubject een geslacht heeft. Aan het geslacht wordt een **universaliteit** toegeschreven, die – net als het naturalisme – in een sterke en zwakke variant voorkomt. De sterke visie stelt dat ieder mens die ooit bestaan heeft een geslacht heeft gehad. De afgezwakte versie zegt dat iedere burger, die onder de toepassing van het geldende recht valt, een geslacht heeft. Gezien het recht niets kan bepalen dat haar werkingssfeer zou overschrijden, kan in principe alleen de afgezwakte versie als juridische vooropstelling dienen. Niettemin gaat het recht ervan uit dat het geslacht een natuurgegeven is, dat zich aandient en dat passief ontvangen moet worden door het recht. Dit gegeven maakt dat het toepassingsgebied van het geslacht niet beperkt kan worden tot het geldende recht¹⁴⁵.

81. Iedere persoon dient dus een geslacht te hebben en dit hoort of het mannelijke of het vrouwelijke te zijn. Tussen- of overgangsvormen worden niet of slechts als afwijkingen aanvaard en moeten zo snel en radicaal mogelijk in het **binair** model ingepast worden.¹⁴⁶ Dat mannelijke of vrouwelijke geslacht werd tot voor de wetgeving rond transseksualiteit bovendien geacht **onveranderlijk** te zijn. Een vrijwillige wijziging was uit den boze. Enkel een materiële fout bij de waarnemingen op een pasgeborene die leidde tot een verkeerde registratie kon rechtgezet worden. De verantwoording hiervoor werd in de niet-beschikbaarheid van de staat van de persoon gezocht. Het was dus het beginsel van de niet-

De unidimensionaliteit wordt bijzonder ver doorgedreven in het Engelse recht, waar een rechtsregel werkzaam is die bepaalt dat de onmogelijkheid om geslachtsbetrekkingen te hebben een grond tot nietigheid van het huwelijk is. Dit komt er dus op neer dat toekomstige huwelijkspartners op straffe van nietigheid moeten voldoen aan deze geschiktheid, naast de leeftijd en geslachtsvereiste. De rechtspraak heeft deze regel geïnterpreteerd en gereduceerd tot de samenvoeging van de penis en de vagina en heeft hier nog enkele maatstaven qua diepte en duur van de penetratie aan toegevoegd. Alleen zo kan de “*vera copula*” bereikt worden. De idee is dus dat het tot de essentie van het huwelijk behoort dat (iedere) man (iedere) vrouw penetreert op een gestandaardiseerde wijze. (H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 270-272.)

¹⁴⁴ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 270-276.

¹⁴⁵ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 262.

¹⁴⁶ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 263-264.

beschikbaarheid van de staat van de persoon, een algemeen rechtsbeginsel, en niet een impliciet antropologisch kenmerk dat de onveranderlijkheid motiveerde.¹⁴⁷ De wetgeving rond transseksualiteit heeft de onveranderlijkheid aangetast, maar de grenzen zijn duidelijk: een vrije geslachtskeuze is uit den boze.¹⁴⁸

82. Relationeel gezien is het geslacht ook onveranderlijk. Iemand is man of vrouw en dat verandert niet naarmate men met iemand anders vergelijkt of naarmate de relaties waarin men treedt. Het geslacht is dus **non-relatief en non-relatieveel**.¹⁴⁹

83. Net zoals het recht het ware geslacht van een persoon wil ontdekken en erkennen, zo zouden ook enkel de ware kenmerken van het geslacht als dusdanig erkend mogen worden. Vooral de problematiek rond trans- en interseksualiteit legt de onhoudbaarheid van sommige van deze assumpties bloot. Het zogenaamde eendimensionale karakter van het geslacht wordt eigenlijk niet meer aanvaard. De geslachtsidentiteit wordt naast het morfologische ook door het psychologische, sociale en hormonale criterium gevormd. Zover zijn we het eens, maar de praktijk volgt niet. De registratie an sich heeft nu eenmaal een veel bruikbaar criterium aan de morfologie dan aan een van de andere criteria. Het praktische nut lijkt het laatste woord te hebben. De gevolgen zijn niet mis. Ook de onveranderlijkheid van het geslacht wordt niet langer in zijn meest doorgedreven betekenis aanvaard. Het argument van niet-beschikbaarheid van de staat van de persoon betekent echter niet noodzakelijk onveranderlijkheid. Bij andere elementen van staat, zoals de huwelijks staat, nationaliteit of afstamming, aanvaarden we probleemloos dat er verandering kan ontstaan tijdens het leven. De niet-beschikbaarheid hoeft niet meer in te houden dan dat het buiten de vrije wil van de persoon ligt om erover te beschikken. De wetgeving betreffende transseksualiteit laat ondertussen een geslachtswijziging toe onder strikte voorwaarden. De idee blijft wel dat het om het rechtzetten van een onduidelijke situatie gaat. Een geslachtswijziging om de

¹⁴⁷ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 278.

¹⁴⁸ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 277-280.

¹⁴⁹ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 280-281.

wijziging wordt nog niet aanvaard.¹⁵⁰ Tot slot hapert er ook iets aan het zogenaamde binair karakter van het geslacht. Het overgrote deel van de mensheid heeft geslachtseigenschappen die onder de noemer mannelijk of vrouwelijk te plaatsen zijn. Een minderheid niet. Het recht werd echter uitgebouwd op de eigenschappen van de meerderheid want de gewenste maatschappelijke ordening, gesteund op het huwelijk en de voortplanting, was enkel gediend met een binaire geslachtsopvatting.

84. De evoluties die de maatschappij heeft doorgemaakt, vragen om een herziening van deze assumpties, maar dit is geen gemakkelijke oefening. De kracht van de evidentie is niet te onderschatten.¹⁵¹

B. Toepassingen in Boek I van het Burgerlijk Wetboek

85. Screening van Boek I van het BW op de aanwezigheid van het geslacht, levert een behoorlijke lijst aan artikelen op, waarin de verwijzing naar het geslacht op meer of minder indringende wijze inhoud geeft aan de bepaling. In het volgende onderdeel worden die bepalingen onderzocht. Een onderzoek naar hun oorspronkelijke ratio, de richting van hun groei sindsdien en de toetsing van dit alles aan de huidige tijdsgeest moeten de betekenis van het geslacht als identificatie-element helpen in kaart brengen.

§1: TITEL II: AKTEN VAN DE BURGERLIJKE STAND

86. De vaststelling van de burgerlijke staat is van het allergrootste belang. Enerzijds voor de betrokken persoon die zijn identiteit moet kunnen laten blijken. Anderzijds voor derden, die iemands identiteit willen leren kennen. Het is de rechtszekerheid die hiermee gediend moet worden.¹⁵² Het doel van de wetgever was de belangrijkste gebeurtenissen in iemands leven, namelijk de geboorte, het huwelijk en het overlijden, die mee zijn juridische identiteit uitmaken, vast te stellen en openbaar te

¹⁵⁰ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 276-280

¹⁵¹ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 201.

¹⁵² F. SWENNEN, *Personenrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, nr.93, 43.

maken¹⁵³ en om een bron aan informatie voor allerlei doeleinden te voorzien.¹⁵⁴ De wetgever van 1804 aanzag de burgerlijke staat als de belangrijkste der bezittingen.¹⁵⁵ Het middel dat voorzien werd, waren de akten van de burgerlijke stand, die in elke gemeente in de registers van de burgerlijke stand moesten worden gecentraliseerd.¹⁵⁶ In de algemene betekenis zijn de akten van de burgerlijke stand alle documenten die een gebeurtenis weergeven die van invloed was op iemands staat. In de enge zin van het woord gaat het om die documenten, bedoeld om de familiale staat van iemand vast te stellen.¹⁵⁷ Het is in deze zin dat de wetgever over de akten van de burgerlijke stand spreekt in het Burgerlijk Wetboek.¹⁵⁸ Dat de wetgever het serieus meende met deze publicatiemaatregel blijkt uit de bewijswaarde die aan de akten gegeven werd. De wetgever wilde komaf maken met het systeem van getuigenverklaringen. Een systeem dat nooit vrij is van fouten en onzekerheden. De akten van de burgerlijke stand zijn authentiek en genieten dus een bewijskracht *juris et de jure*. Alle gegevens waarvoor de burgerlijke stand werd ingericht, kunnen enkel bewezen worden door de akten van de burgerlijke stand.¹⁵⁹ Naar bewijskracht toe moet er een onderscheid gemaakt worden tussen het instrumentum en de opgenomen vermeldingen. De akte als instrumentum is alleszins authentiek. De vermeldingen die de ambtenaar zelf heeft vastgesteld, zijn ook authentiek. De gegevens, die verklaard werden aan de ambtenaar en die hij zelf niet vastgesteld heeft, hebben slechts bewijskracht *juris tantum*. Ze gelden tot het bewijs van tegendeel geleverd werd.¹⁶⁰

87. De civielrechtelijke wetgeving omtrent de burgerlijke stand dateert van de Franse Revolutie. Voordien werkte de maatschappij met enkele schaarse gegevens, die verzameld werden in de kerkelijke registers. Bij elke kerkelijke plechtigheid, zoals de doop, het huwelijk en de begrafenis, werd hiervan nota gemaakt in een register.

¹⁵³ G.L.J. CARRÉ, *Le droit Français dans ses rapports avec la juridiction des justices de paix*, Paris, Delamotte, 1833, 400.

¹⁵⁴ R. DE CORTE en B. DE GROOTE, *Handboek civiel recht*, Gent, Larcier, 2011, 380.

¹⁵⁵ G.L.J. CARRÉ, *Le droit Français dans ses rapports avec la juridiction des justices de paix*, Paris, Delamotte, 1833, 400.

¹⁵⁶ Sinds 1831 is het in België een grondwettelijk principe om de redactie van de akten van de burgerlijke stand exclusief over te laten aan de gemeenten. Artikel 164 van de Grondwet houdt dit principe in zich;

http://www.senate.be/doc/const_nl.html

¹⁵⁷ Denken we hierbij aan de geboorteakte, huwelijksakte, overlijdensakte, de erkenningsakte en de adoptieakte.

¹⁵⁸ E.R.N. ARNTZ, *Cours de droit civil français : comprenant l'explication des lois qui ont modifié le code civil en France et en Belgique*, Bruxelles, Bruylant-Christophe & comp, 1879, 86.

¹⁵⁹ W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1982, 351.

¹⁶⁰ W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1982, 354-355.

Althans, dat was het opzet. De praktijk hinkte wat achterop. Deze registers werden niet secuur bijgehouden noch voorzien van volledige gegevens en hadden dus maar een beperkte waarde.¹⁶¹ Vanaf 1792 werd er voorzien in een gesystematiseerde verzameling van de belangrijkste identificatie-elementen van de burgers.¹⁶²

Vandaag de dag zien we dat de praktijk sterk afwijkt van de basiswetgeving. De bevolking is sinds 1804 ongelooflijk toegenomen en ook de technische evolutie is enorm. Dit alles maakt dat de oorspronkelijke organisatie van de burgerlijke stand en de strakke teksten hierin niet meer aangepast blijken.¹⁶³

88. De artikelen 34 tot en met 101 BW behelzen de wetgeving omtrent de akten van de burgerlijke stand. Deze voorschriften raken de openbare orde en zijn van streng gebiedend recht.¹⁶⁴

89. In 1804 was het uitgangspunt bij de discussies over het register van de burgerlijke stand het grote belang van de staat van de persoon. Voor de maatschappij van 1804 raakte de staat van de persoon aan de fundamente van de familie en de familie raakte de fundamente van de sociale orde. De bewijsvoering rond de staat van persoon was dan ook van een te groot belang om ze aan het toeval over te laten. De voorkeur ging naar een bewijs aan de hand van authentieke akten. Aanvankelijk konden rechtssubjecten hun burgerlijke staat bewijzen aan de hand van vier middelen: het bezit van staat, getuigen, *papiers domestiques* of door openbare akten. Dit laatste middel genoot de voorkeur boven de andere omdat het de meeste zekerheid in zich droeg. Het werd dan ook als de plicht van de wetgever gezien om openbare akten als eerste bewijs op te voeren en de rest te reduceren tot bewijsmiddelen in het geval de authentieke akten niet voorhanden waren. De wetgever is echter verder gegaan. Hij heeft de positie van dit bewijsmiddel verzekerd door vast te leggen hoe het verkregen kon worden. Hiermee waren de openbare registers geboren. Met deze regeling bood de wetgever een antwoord op het risico dat getuigenissen in zich droegen, gaf hij authentieke waarde aan het bezit van staat en bood hij een bescherming voor het verlies van de *papiers domestiques*.

¹⁶¹ Gent 17 november 1949, *Pas.* 1949, II, 85: Deze registers dienden dan ook enkel als bewijs van het feit van een doop, huwelijk of begrafenis en niet van de schrijfwijze van een naam bijvoorbeeld.

¹⁶² D. DEROUSSIN, *Histoire du droit privé (XVIe-XXIe siècle)*, Paris, Ellipses, 2010, 39-40.

¹⁶³ W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1982, 350-351.

¹⁶⁴ Concreet betekent dit dat het openbaar ministerie altijd ambtshalve kan optreden; W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1982, 350-355.

De grote familie, zoals de Staat toen gezien werd, fungeerde als bewaker en bewaarder van de meest essentiële titels van de mens. Men werd in feite niet voor zichzelf of voor zijn familie, maar in functie van de Staat geboren. Met de officiële registratie van de geboorte voorzag de Staat in het openbare belang en in het private belang. De registers van de burgerlijke stand waren voor iedere familie gelijk, ongeacht rang of rijkdom. De idee was immers dat we allemaal geboren werden, ons voortplantten en stierven onder dezelfde wetten. De natuur had ons gelijk geschapen, zonder ons gelijk te maken.¹⁶⁵

90. De registers voor de burgerlijke stand werden oorspronkelijk bewaard door de geestelijken. Het was het Concilie van Trente dat de geestelijken oplegde om doop- en huwelijksregisters te bewaren in hun parochies.¹⁶⁶ Het werd als logisch aangevoeld om de mensen aan wie de toediening van de sacramenten was toevertrouwd, ook de registratie ervan te laten doen. De maatschappij legde een groot vertrouwen bij hen aan wie de christelijke godsvrucht toekwam. Men onderwierp hen wel aan de plicht om een kopie van hun register neer te leggen op de griffie van de rechtbanken. De priesters waren dus niet meer dan de eerste bewaarders. De rechtbanken waren de ware beschermers. Aan het einde van de 18e eeuw was het katholieke geloof echter niet langer overheersend. Kerk en staat dienden gescheiden te worden en niemand kon verplicht worden zich aan een registratie te onderwerpen die met godsdienst doorspekt was. Van nu af aan kon religie op geen enkele manier de burgerlijke staat nog beïnvloeden. De Grondwetgevende Vergadering besloot dan ook voor elke Fransman, zonder onderscheid, een uniform systeem te voorzien om de geboorte, het huwelijk en het overlijden vast te stellen.¹⁶⁷

Dit principe kreeg vorm in de Wet van 20 september 1792. De functie van officiers van de staat van persoon werd ingevoerd. De gemeentes kregen de taak om naargelang hun omvang en de grootte van de populatie onder hun leden een of meer personen aan te duiden, die belast werden met deze functie.¹⁶⁸ De geestelijken waren allerminst tevreden met hun vervanging. Meermaals klaagden zij over

¹⁶⁵ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, I, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 340-341.

¹⁶⁶ E.R.N. ARNTZ, *Cours de droit civil français: comprenant l'explication des lois qui ont modifié le code civil en France et en Belgique*, Bruxelles, Bruylant-Christophe & comp, 1879, 86.

¹⁶⁷ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, I, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 340-343.

¹⁶⁸ De organisatie op gemeentelijk niveau ligt vandaag verankerd in artikel 164 Gw. en artikel 125-127 van de Nieuwe Gemeentewet.

onjuistheden, nalatigheden en zelfs vertrouwensbreuken omdat het nu niet altijd de meest capabele of morele persoon was die zich over deze zaken ontfermde. De vele moeilijkheden die zij aantoonde, verdwenen echter vanzelf naarmate de functionarissen beter uitgekozen werden, door het belang van de burgers om toezicht te houden op deze akten met zo'n groot familiaal belang en door de wijze voorzorgen die de wet nam.¹⁶⁹ De Code Civil voerde dus de bepaling in dat de akten ontvangen werden door de burgerlijke officiers, maar beperkte zich ook tot deze regel. Ze preciseerde niet wie die officiers waren, noch wat hun objectief en reglementering was.¹⁷⁰

91. In 1804 werd er ook nog niet gesproken over de akten van adoptie en van echtscheiding. Op het moment van het opstellen van de Code Civil waren deze materies nog voer voor discussie. Men achtte het dus voorbarig om de formele aspecten van deze akten al vast te leggen, als de kans bestond dat de instituten zelf misschien nooit aangenomen zouden worden. Dit probleem bestond niet met betrekking tot de geboorte-, huwelijks- en overlijdensakte. Geboren worden en overlijden zijn fysieke feiten, die buiten de wilsbeschikking van de mens gebeuren. De wetgever had zich hier dus enkel bezig te houden met het bepalen van een manier om ze vast te stellen en hun gevolgen te regelen. Het huwelijk op zijn beurt werd als een dermate noodzakelijk instituut aanzien, door iedereen aanvaard en toegepast en over wiens bestaansrecht geen onenigheid bestond.¹⁷¹

92. Het geslacht speelde in 1804 her en der een rol in de bepalingen omtrent de akten van de burgerlijke stand. Bij het lezen van de discussies die de opstelling van de Code Civil voorafgingen, blijkt dat de geslachtsvereiste niet altijd uitgebreid toegelicht werd. Een verschillende behandeling tussen man en vrouw werd als zo normaal aanvoeld, dat er niet altijd toegelicht werd waarom geslachtsvoorwaarden opgenomen werden in deze materie.

¹⁶⁹ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, I, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 342-343.

¹⁷⁰ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, I, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 343.

¹⁷¹ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, I, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 343-345.

a) GESLACHTSVOORWAARDE VOOR DE GETUIGEN

RATIO IN 1804

93. Artikel 37 van de Code Civil bevat de bepaling over de getuigen, die opgeroepen konden worden in verband met akten van de burgerlijke stand. Via dit artikel werden er twee eisen gesteld aan de getuigen: ze dienden meerderjarig en van het mannelijke geslacht te zijn. Het artikel voegde er nog aan toe dat ze tussen de ouders van de nieuwgeborene of overledene gekozen konden worden. Ook de wet van 20 september 1792 stond enkel mannelijke getuigen toe. De opstellers van de Code Civil zagen geen reden om af te wijken van deze wet.¹⁷²
94. De voorwaarde van mannelijkheid werd niet gesteld voor de aangevers. Sinds de wet van 1792 werd er een onderscheid gemaakt tussen aangevers en getuigen. Voordien waren het de peetvader en –moeder die beide taken vervulden bij een geboorteakte. Dit veranderde dus vanaf 1792 omdat het toen verplicht gesteld werd dat de burgers een geboorte of overlijden kwamen melden als de omstandigheden hen bekend waren. Als waarborg werd hier de bevestiging van getuigen aan toegevoegd. Op die manier geraakten beide functies gescheiden. De Code Civil nam deze scheiding over, maar enkel met betrekking tot de geboorteakte omdat alleen hier aangifte geëist werd. Bij een huwelijksakte waren er in feite geen aangevers nodig. Een proces-verbaal van de huwelijkszegening, die aan de publiciteitsvereisten voldeed, volstond. Bij een akte van overlijden zat de bevestiging van het hoofdfeit in het vertonen van het lijk. Een geboorteakte daarentegen ging over feiten die van nature wat raadselachtiger waren en vaak wat verbloemd werden. De voorkeur voor de aangifte ging uit naar de vader, maar bij diens afwezigheid kwam de plicht toe aan iedereen aan wiens gezichtsveld de gebeurtenissen niet konden ontgaan zijn.¹⁷³ Ook vrouwen konden dus aangiftes doen bij de burgerlijke stand. Enkel de getuigen, die de verklaring dienen te bevestigen, werden geselecteerd naar onder andere het geslacht.

¹⁷² F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 352-353.

¹⁷³ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 351-352.

EVOLUTIE TOT 2014

95. Het aanvankelijke artikel stelde als voorwaarden dat de getuigen mannen van minstens eenentwintig jaar waren, die bloedverwanten of andere waren van de belanghebbende en door hen gekozen waren. De wet van 7 januari 1908 liet de geslachtsvoorwaarde vallen. Voortaan werden getuigen niet meer geselecteerd naar geslacht. De wet voegde er aan toe dat echtgenoten geen getuigen konden zijn bij dezelfde akte.¹⁷⁴

b) DE GEBOORTEAKTE

96. De geboorteakte is het document waarin de geslachtsregistratie plaatsvindt. Het is tevens de enige akte van de burgerlijke stand waarin het geslacht verplicht dient opgenomen te worden. De relevante bepaling hier is artikel 57, 1° BW. Voor de identificatie van rechtssubjecten is de geboorteakte een uitermate belangrijk document.

RATIO IN 1804

97. Artikel 57 van de Code Civil bevatte een opsomming van de elementen die in de geboorteakte dienden opgenomen. Naast de dag, het uur en de plaats van geboorte moesten ook het geslacht en de voornamen van het kind opgenomen worden, plus de voornamen, namen, het beroep en de woonplaats van de vader, de moeder en de getuigen.¹⁷⁵
98. Artikel 58 somde op wat er in het proces-verbaal van een vondeling moest opgenomen worden. Hier vereiste men de vermoedelijke leeftijd, de naam die aan het kind gegeven werd, de overheidsdienst die het opgevangen had en opnieuw het geslacht.¹⁷⁶

¹⁷⁴ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulative editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 28-29.

¹⁷⁵ F.J.G. LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 415-423.

¹⁷⁶ F.J.G. LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 415-423.

99. Met de Wet van 10 mei 2007 betreffende de Transseksualiteit werd artikel 62bis toegevoegd aan het Burgerlijk Wetboek. Dit artikel laat toe dat Belgen of in de bevolkingsregisters ingeschreven vreemdelingen die de voortdurende en onomkeerbare innerlijke overtuiging hebben dat ze tot het andere geslacht behoren dan hetgene dat in hun geboorteakte vermeld is en die lichamelijk zodanig aangepast zijn aan het andere geslacht als medisch mogelijk, hiervan aangifte doen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand.

EVOLUTIE TOT 2014

100. Artikel 57 onderging een uitbreiding door de wet van 30 maart 1984. De te registreren elementen voor het kind bleven dezelfde. Die voor de moeder en de vader – indien de vaderlijke afstamming vaststaat – werden uitgebreid. Aanvankelijk werden voor hen de voornamen, naam, het beroep en de woonplaats gevraagd. Vanaf 1984 werden daar de dag, het uur en de plaats van de geboorte aan toegevoegd. Voor de getuigen veranderde er niets. Wat het geslacht betreft, bleef alles onveranderd.¹⁷⁷ Tot op vandaag vereist de wet dat het geslacht van het kind vlak na de geboorte officieel vastgelegd wordt.

c) DE HUWELIJKSAKTE

RATIO IN 1804

101. Geen enkele bepaling rond de huwelijksakte maakt met zoveel woorden een verwijzing naar het geslacht. Dit wil allerminst zeggen dat het geslacht daar niet doorslaggevend was. Het huwelijk was, samen met de afstamming, het instituut bij uitstek waar het geslacht fundamenteel was. Procreatie was de bestaansreden van het huwelijk. Het werd dan ook als dermate natuurrechtelijk aangevoeld dat een huwelijk enkel tussen een man en een vrouw kon voltrokken worden dat noch het canonieke noch het civiele recht het nodig achtte er melding van te maken. Een verschillend geslacht was een ongeschreven grondvoorwaarde, het

¹⁷⁷ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 46.

ontbreken ervan een huwelijksbeletsel.¹⁷⁸ In België bleef dit de regel tot de wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht. In Frankrijk duurde het tot 2013 vooraleer het homohuwelijk toegelaten werd. Het doel van de huwelijksakte was te kunnen nagaan of er geen elementen aanwezig waren, die zich tegen het voorgenomen huwelijk verzetten om zo het privéleven van de betrokkenen te beschermen. Een van die elementen was het geslacht.¹⁷⁹

102. In het hoofdstuk over de huwelijksakten komt het belang van het geslacht naar voren door de verplichting in artikel 70 BW voor de beide partners om hun geboorteakte voor te leggen bij de aangifte van het huwelijk. Deze akte vermeldt op een authentieke wijze het geslacht van beide partners. Op die manier kon nagegaan worden of het wel om een huwelijk tussen partners van een verschillend geslacht zou gaan. Bovendien was een vergissing omtrent de persoon een oorzaak van de nietigverklaring van het huwelijk. De wetgever heeft tot taak nietigheden te voorkomen en gebod daarom dat de identiteit bewezen moet worden. De meest natuurlijke manier om dit te doen, was het voorleggen van een geboorteakte.¹⁸⁰ Indien een geboorteakte niet voorhanden was, kon men een akte van bekendheid voorleggen. Artikel 71 BW gaat over de vorm van die akte. In 1804 vereiste de wetgever dat 7 getuigen, van het ene of het andere geslacht, een verklaring aflegden over de gevraagde gegevens. Artikel 100 van de wet van 25 april 2014 houdende diverse bepalingen betreffende justitie heft de woorden ", van het mannelijke of vrouwelijke geslacht, bloedverwanten of geen bloedverwanten," in artikel 71 BW op.¹⁸¹

¹⁷⁸ J. MONBALLYU, *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, Acco, 2010, 38; Ook de leeftijdsvoorwaarde komt voort uit de idee dat het huwelijk bestond met het oog op procreatie. Aanvankelijk achtte men een meisje geslachtsrijp vanaf 12 jaar en een jongen vanaf 14 jaar. Later hield men ook rekening met de geestelijke rijpheid en werden de respectievelijke leeftijden opgetrokken tot 13 en 15 jaar, later 15 en 18 jaar en uiteindelijk 18 jaar voor jongens en meisjes. Een derde fysieke grondvoorwaarde en ook geheel in de lijn van de voortplanting was de potentie. (J. MONBALLYU, *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, Acco, 2010, 38-39)

¹⁷⁹ J. MONBALLYU, *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, Acco, 2010, 38

¹⁸⁰ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, I, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 424-425.

¹⁸¹ <http://www.vlavabbs.be/nieuws>;

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2014042523;

F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, I, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 424-426-427.

EVOLUTIE TOT 2014

103. De wet van 4 mei 1999 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende het huwelijk wijzigde artikel 70 tekstueel, maar niet fundamenteel inhoudelijk. De aanvang ‘De ambtenaar van de burgerlijke stand doet zich de akte van geboorte van ieder der aanstaande echtgenoten ter hand stellen’ werd voortaan weggelaten. Het voorleggen van de geboorteakte blijft vereist als bewijs van identiteit.¹⁸²
104. Artikel 69 BW is gewijzigd door de wet van 7 januari 1908 betreffende maatregelen om de voltrekking der huwelijken te vergemakkelijken, maar dit had enkel betrekking op het aantal getuigen.¹⁸³ Een wijziging met een relevantie voor het geslacht heeft hier niet plaatsgevonden. Het artikel was van bij het begin al vrij van ongelijkheden naar man en vrouw.

d) AKTE VAN OVERLIJDEN

105. Met betrekking tot de akte van overlijden maakt enkel artikel 80bis BW een verwijzing naar het geslacht. Dit artikel werd ingevoegd door artikel 2 van de wet van 27 april 1999 tot invoeging van een artikel 80bis in het Burgerlijk Wetboek en tot opheffing van het decreet van 4 juli 1806 aangaande de manier van openstelling van de akte waarbij de ambtenaar van de burgerlijke stand constateert dat hem een levenloos kind werd vertoond.¹⁸⁴ In 1804 was er van deze bepaling dus nog geen sprake. Het artikel gaat over de opmaak van de akte van aangifte van een levenloos kind en vereist, net zoals een geboorteakte, de vermelding van het geslacht van het kind.

¹⁸²D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 62.

¹⁸³D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 62.

¹⁸⁴D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 75.

§2: TITEL V: HUWELIJK

106. Het huwelijk was een van de meest fundamentele bouwstenen van de maatschappij in de vroege 19^e eeuw. Het was het verbond van een man en een vrouw, die zich verenigen om zich voort te planten, om elkaar te helpen via wederzijdse hulp en bijdrage en om het gewicht van het leven samen te dragen.¹⁸⁵ Het huwelijk was een contract, maar onderscheidde zich van andere contracten door het doel: een wettig nageslacht voortbrengen.¹⁸⁶ Als enige wettige familiestructuur werd het aanzien als de meest natuurlijke en waardevolle verbondenheid en de basis voor de andere instituten in de maatschappij.¹⁸⁷ Het huwelijk werd voorbehouden aan koppels van verschillend geslacht. Eerder dan een middel om gelijkslachtige koppels te mijden, was dit een bevestiging van de filosofie achter het instituut. In de 19^e eeuw kende Europa een agrarische economie. De landbouw was de bron van inkomsten. Om de output van het land zo groot mogelijk te maken, was er nood aan een sterke input aan arbeidskrachten vanuit het gezin. Trouwen was het middel om zoveel mogelijk kinderen en dus helpende handen voort te brengen. Ook de bourgeoisie had economische drijfveren. Ze kende gearrangeerde huwelijken, die de banden met de meest gegoede en prestigieuze families moesten aanhalen. Het huwelijk in 1804 was een sociaal akkoord.¹⁸⁸ Overleven was de drijfveer, liefde een randfenomeen.

a) HOEDANIGHEDEN EN VOORWAARDEN VEREIST OM EEN HUWELIJK TE MOGEN AANGAAN

RATIO IN 1804

107. Artikel 144 BW geeft de leeftijdsvoorwaarde om een huwelijk aan te gaan. Vandaag is de minimumgrens 18 jaar voor zowel man als vrouw. Vroeger werd hier een onderscheid gemaakt naar de geslachten. In 1804 werd de minimumleeftijd voor vrouwen op 15 jaar en voor mannen op 18 jaar gelegd.

¹⁸⁵ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion, additions aux tomes Ier et IIer*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 7-12.

¹⁸⁶ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion, additions aux tomes Ier et IIer*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 17-18.

¹⁸⁷ F. EWALD, *Naissance du code civil, An VIII – an XII 1800 – 1804*, Flammarion 1989, 170.

¹⁸⁸ M. ERNST-HENRION en J. DALCQ, *La femme, pierre d'angle de la famille. Ses droits actuels et futurs*, Brussel, La Renaissance du Livre, 1975, 50-51.

Het belang dat de wetgever aan de leeftijd hechtte, kwam voort uit een dieperliggende bekommernis. De minimumleeftijd was een indicator voor de natuurlijke capaciteit om het huwelijk te consumeren. Uiteindelijk was voortplanting het doel van het huwelijk en moest de wet ervoor zorgen dat alle elementen om dit doel te vervullen gunstig waren. In principe wilde men het huwelijk voorbehouden voor diegenen die de puberteit bereikt hadden. Het is echter moeilijk concreet te bepalen wanneer iemand dit stadium bereikt heeft, gezien de puberteit een kwestie van langzame groei is. Om die reden werd er als algemene regel een leeftijds grens vooropgesteld.¹⁸⁹ Naast de fysieke reden was er ook een morele. Het huwelijk werd opgevat als een contract en dus wilde men een bepaalde geestelijke rijpheid die meekomt met de leeftijd als waarborg tegen onbezonnen beslissingen.¹⁹⁰

EVOLUTIE TOT 2014

108. De wet van 19 januari 1990 verlaagde de burgerrechtelijke meerderjarigheid tot de leeftijd van 18 jaar.¹⁹¹

b) VORDERINGEN TOT NIETIGVERKLARING VAN HET HUWELIJK

109. Artikel 197 BW spreekt over ‘man’ en ‘vrouw’ in de betekenis van echtgenoten. Het is te kaderen in de omstandigheid, waarin twee personen openlijk als man en vrouw geleefd hebben, maar ze geen akte van huwelijksvoltrekking neergelegd hebben in het register van de burgerlijke stand. Wanneer dit koppel overlijdt en kinderen nalaat, dan volstaat het voorwendsel dat de akte van huwelijksvoltrekking niet overgelegd werd niet om hun afstamming te betwisten. Dit op voorwaarde dat er een bezit van staat is, dat niet door de geboorteakte wordt tegengesproken. Niemand kan aanspraak maken op de hoedanigheid van echtgenoot en op de burgerlijke gevolgen van het huwelijk als

¹⁸⁹ De puberteit werd door de commissarissen omschreven als een bloem die langzaam kleur krijgt en ontluikt in de lente van het leven (F.J.G. LOCÉRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion, additions aux tomes Ier et IIer*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 33); F.J.G. LOCÉRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion, additions aux tomes Ier et IIer*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 33.

¹⁹⁰ F.J.G. LOCÉRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion, additions aux tomes Ier et IIer*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 33-35 ; J. BONNECASE, *La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille*, Paris, E. De Boccard, 1928, 156-157.

¹⁹¹ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 120.

hij de akte van huwelijksvoltrekking niet overgelegd heeft in het register van de burgerlijke stand.¹⁹² Het bezit van staat tussen die twee vermeende echtgenoten ontslaat hen niet van de verplichting om de akte van huwelijksvoltrekking over te leggen.¹⁹³

c) WEDERZIJDSE RECHTEN EN VERPLICHTINGEN VAN DE ECHTGENOTEN

RATIO IN 1804

110. De huidige artikelen 212 tot en met 226septies BW behandelen de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten. Aanvankelijk ging dit hoofdstuk over de noodzakelijke toestemming aan de vrouw door haar echtgenoot om in rechte te kunnen optreden en te kunnen contracteren. Het is de wet van 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels die komaf maakt met de expliciete ondergeschiktheid van de vrouw aan haar man.¹⁹⁴ Vanaf nu zijn de huwelijks plichten tot bijstand en getrouweid wederzijds, wordt de echtelijke verblijfplaats in onderlinge overeenstemming vastgesteld, hebben zowel man als vrouw instemming van de andere nodig om te beschikken over de gezinswoning en de huisraad, kan elke echtgenoot vrij het beroep naar keuze uitoefenen¹⁹⁵, kunnen man en vrouw individueel over hun beroepsinkomsten beschikken, een rekening openen, moeten beide naar hun vermogen bijdragen in de lasten van het huwelijk enzovoort.¹⁹⁶

111. De noodzaak tot toestemming van de man vloeide rechtstreeks voort uit zijn maritale macht en uit de zwakheden die eigen waren aan het vrouwelijke geslacht. Waar een vrouw in het laatmiddeleeuwse recht als

¹⁹² Artikel 194 BW.

¹⁹³ Artikel 195 BW.

¹⁹⁴ De artikelen 212, 213 en 214 BW zijn ingevoegd door artikel 1 van de Wet van 14 juli 1976 (B.S. 18 september 1976), het artikel 215 BW werd ingevoegd door artikel 3 van de Wet van 20 februari 1991 houdende wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake huishuur (B.S. 22 februari 1991) en artikel 216 BW werd gewijzigd door artikel 1 van dezelfde Wet van 14 juli 1976 (B.S. 18 september 1976) (D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 190-201.)

¹⁹⁵ Artikel 216 BW: wanneer dit beroep echter een ernstig nadeel meebrengt voor de zedelijke of stoffelijke belangen van de huwelijkspartner of de minderjarige kinderen, kan de benadeelde partner zich tot de rechtbank van eerste aanleg wenden om de uitoefening van dit beroep te laten samengaan met een wijziging van het huwelijksvermogenstelsel van de echtgenoten.

¹⁹⁶ J. MONBALLYU, *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, Acco, 2010, 58.

handelingsonbekwaam werd gezien, werd ze in de 15^e eeuw beschermingsonbekwaam. Elke belanghebbende derde kon voortaan handelingen door een vrouw gesteld zonder de toestemming van haar echtgenoot, nietig laten verklaren. De Franse Revolutie opende de geesten naar gelijkheid tussen mannen en vrouwen, maar liet gek genoeg de beschermingsonbekwaamheid overeind.¹⁹⁷

112. De vrouw was dus gehoorzaamheid verschuldigd aan haar man en haar handelen werd hiervoor afhankelijk gemaakt van diens toestemming. De idee was dat het principe dat de toestemming lanceerde, niet toeliet dat de noodzaak hiervan werd getoetst aan de verschillende materies. De plicht tot gehoorzaamheid gold dus in elke situatie waarin de vrouw een rol speelde. De rechtbank van Montpellier verzette zich hiertegen en stelde in vraag waarom een getrouwde vrouw niet op dezelfde manier over haar goederen kon beschikken als een ongetrouwde? Ook de rechtbank van Brussel pleitte tegen een systeem van toestemming, omdat dit enkel tot discussies en extra kosten leidde tussen de echtgenoten. Zeker in een huwelijk met scheiding van goederen, moest een vrouw toch zonder toestemming roerende vorderingen en het beheer van haar eigen goederen kunnen uitoefenen. Het recht maakte echter geen onderscheid tussen het gemeenschapsstelsel en het stelsel van scheiding van goederen. Ook de geestesgesteldheid van de man speelde geen rol. Of hij nu minderjarig was of niet, door in het huwelijk te treden, verkreeg hij de maritale macht tot zolang het huwelijk duurde. Zelfs de afwezigheid van de echtgenoot bevrijdde de vrouw niet van de ondergeschiktheid. Niettemin zijn er enkele uitzonderingen op het principe van de noodzakelijke toestemming. Ten eerste zijn er akten die volgens hun aard vereisen dat ze in volledige onafhankelijkheid opgesteld worden, met name de testamenten. Ontbreken vrijheid en onafhankelijkheid hier, dan loert misbruik gevaarlijk om het hoekje. Tweede uitzondering: is de vrouw een openbare koopvrouw, dan is, in het openbare belang of in het belang van de man, slechts eenmalig toestemming van de echtgenoot vereist.¹⁹⁸ Een derde uitzondering gold wanneer de vrouw vervolgd werd voor strafrechtelijke feiten of feiten die naar de politierechtbank leiden. Voor haar verdediging werd ze in

¹⁹⁷ J. MONBALLYU, *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, Acco, 2010, 56-57.

¹⁹⁸ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, II, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 344-346.

dat geval vrijgesteld van formaliteiten rond de toestemming. Wilde ze echter zelf een vordering instellen voor de straf- of politierechter, dan bleef ze onder de algemene regel van toepassing vallen.¹⁹⁹

113. Artikel 215 en 217 van de Code Civil gaven de situaties weer, waarin de vrouw toestemming van haar man nodig had. Artikel 215 stelde op absolute wijze dat een vrouw in burgerlijke zaken niet mocht vorderen noch zich verdedigen zonder toestemming van haar man. Artikel 217 stelde dat de vrouw niet kon schenken, vervreemden, hypothekeken of ontvangen, zonder de toestemming van haar man.²⁰⁰ Deels een rechtstreeks gevolg van de gehoorzaamheidsplicht van de vrouw, deels een gevolg van de functie van de man als verplicht hoofd van en dus machthebber over de gemeenschap tussen de echtgenoten. Hij moest naar eigen vermogen kunnen bijdragen en erover waken deze verplichting loyaal te vervullen. Ook de vrouw had een bijdrageverplichting. Doch de man werd als het ware de bewaker van de beschikkingen die de vrouw met betrekking tot haar eigen goederen wou nemen, tijdens haar leven.²⁰¹ Een belangrijke beperking aan de macht van de man: alle beschikkingen die bij testament gebeurden, en in het algemeen alle beschikkingen die pas na haar overlijden uitwerking konden hebben, vielen buiten deze bewakingsplicht van de man.²⁰²

EVOLUTIE TOT 2014

114. De evolutie die de huwelijkswetgeving onderging met betrekking tot de gendergelijkheid, komt hier duidelijk tot uiting. Waar een echtpaar vroeger als een combinatie van een man en een vrouw met eigen rechten en plichten werd benaderd, spreken we nu van twee echtgenoten, die op voet van gelijkheid in een huwelijkse staat leven.

¹⁹⁹ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, II, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 356.

²⁰⁰ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, II, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 346-349 ; H. DE PAGE, *La capacité civile de la femme mariée*, Brussel, Emile Bruylant, 1947, 91-93.

²⁰¹ J. MONBALLYU, *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, Acco, 2010, 55-59; J. BONNECASE, *La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille*, Paris, E. De Boccard, 1928, 106-107.

²⁰² F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, II, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 344-350.

§3: TITEL VII: AFSTAMMING

115. Met de procreatie als bestaansreden voor het huwelijk, was natuurlijke afstamming een kwestie die zich rond een vader en een moeder en de bloedverbondenheid met hun kind afspeelde.²⁰³ De adoptieve afstamming werd mee opgenomen in de Code Napoléon, maar kon amper op bijval rekenen. Het zou tot de jaren rond 1960 duren vooraleer deze fictieve afstamming voor vol aangenomen werd als optie voor koppels die geen kinderen konden krijgen.²⁰⁴
116. De moederlijke afstamming werd aan twee aspecten gekoppeld. Enerzijds een puur vrouwelijk aspect, anderzijds een moederlijk aspect: de vrouw die van het kind bevallen was, werd als moeder gezien en de beweerde moeder moest een identiteit tussen haar en het kind bewijzen. Voor de man was de basis tot afstamming het huwelijkskader. De gehuwde man moest zijn vaderschap bewijzen door aan te tonen dat hij een kind bij zijn echtgenote verwekt had.²⁰⁵ In de regeling rond de natuurlijke afstamming duiken bij verschillende artikelen de noties ‘geslacht’, ‘man’ en ‘vrouw’ op. Inherent aan de natuurlijke afstamming waren een persoon met mannelijke geslachtskenmerken en een persoon met vrouwelijke geslachtskenmerken. De seksuele reproductie van de mens vereiste dit. Aanvankelijk was er geen andere mogelijkheid tot voortplanting dan via het geslachtsverkeer tussen man en vrouw. Kunstmatige voortplanting was in 1804 nog ongekend. Voortplanting was dus voorbehouden aan koppels van verschillend geslacht en om de maatschappelijke orde te waarborgen, vond seksuele reproductie best plaats binnen het kader van het huwelijk. Binnen een echtpaar was er dus een man en een vrouw wiens afstamming juridisch moest geregeld worden: de vaderlijke en moederlijke afstamming.
117. De huidige versie van artikel 312 BW behandelt de afstamming langs moederszijde. De moeder is de persoon die als zodanig in de geboorteakte is vermeld. Is deze registratie leugenachtig, dan kunnen het kind, de vader, de vrouw ten opzichte van wie de afstamming is vastgelegd en de persoon die het

²⁰³ J. MONBALLYU, *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, Acco, 2010, 91.

²⁰⁴ J. MONBALLYU, *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, Acco, 2010, 91.

²⁰⁵ J. MONBALLYU, *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, Acco, 2010, 93.

moederschap van het kind opeist deze vaststelling betwisten. Dit op voorwaarde dat er geen bezit van staat is ten aanzien van de moeder. Artikel 330 BW houdt eenzelfde bepaling in, maar dan toegepast op de situatie waarin een vrouw tot erkenning overgaat om het moederschap te laten vastleggen.

Artikel 318 BW voorziet hetzelfde voor het vaderschap in het geval van het foutief spelen van het vermoeden van vaderschap. Het vermoeden van vaderschap houdt in dat de echtgenoot van de moeder als vader aanzien wordt. Deze regel gold als de basisregel van de afstamming. Via de vaderlijke lijn werden de families voortgezet en konden ze van elkaar onderscheiden worden. Het vaderschap was dus een fundament voor de sociale orde en mocht om die reden niet in het ongewisse blijven. Maar het vaderschap is gehuld in een soort mysterie. Een derde kan nooit met zekerheid weten wie bij welke vrouw een kind verwekt heeft. Het enige wat kan, is het vaderschap koppelen aan een extern element, waarover wel zekerheid bestaat. Vanuit die optiek heeft de wetgever geopteerd voor de presumptie dat de man die getrouwd is met de moeder, de vader is. Men wilde niet anders dan geloven dat de man, die ervoor koos zijn leven te delen met de moeder van het kind, ook de vader moest zijn. De Code Civil eerbiedigde hiermee de grondregel van de Romeinen: ‘Pater est quem nuptiae demonstrant’.²⁰⁶ De realiteit wijkt hier soms van af. Het recht voorziet onder andere²⁰⁷ een betwistingsmogelijkheid voor de man ten aanzien van wie de afstamming verkeerdelijk vaststaat.²⁰⁸

118. Artikel 319bis BW kwam niet voor in 1804. Het houdt de verplichting in voor een vader die gehuwd is om zijn echtgeno(o)t(e) in kennis te stellen van de erkenning van het kind dat hij verwekte bij een andere vrouw. Artikel 322, 2^e alinea BW is ingevoerd in 2003 en houdt dezelfde regeling in als artikel 319bis BW, met dat verschil dat het nu in het kader van het onderzoek naar het vaderschap zit. Artikel 332quinquies, §4 BW kan hier ter volledigheid nog aan toegevoegd worden. In deze bepaling komt de notie ‘man’ voor als zijnde

²⁰⁶ F.J.G. LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, V, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 5-8.

²⁰⁷ Ook de moeder, het kind en de man die het vaderschap opeist, kunnen het resultaat van het vermoeden van vaderschap betwisten.

²⁰⁸ De natuurlijke afstamming werd recent weer aangepakt. In januari 2015 wordt een nieuwe wet houdende de vaststelling van de afstamming van de meemoeder van kracht. Hierdoor worden meemoeders onder dezelfde bepalingen uit de natuurlijke afstamming geplaatst als vaders. Het oorspronkelijke idee dat de natuurlijke afstamming naar aard voorbehouden was aan mannen en vrouwen wordt hiermee definitief verlaten. Hierover verder meer.

degene die een vaderschapsonderzoek vordert, maar waartegen tegelijkertijd een strafvordering is ingesteld.

119. Al deze bepalingen situeren zich in het kader van de natuurlijke afstamming, waarin de verwijzing naar ‘man’ of ‘vrouw’ niet meer is dan een verwijzing naar de twee biologische pionnen, waarop de afstamming steunde. Ongelijkheden tussen man en vrouw, voortkomend uit de patriarchale tijdsgeest van 1804, zijn hier terug te vinden in ongelijkheden tussen vader en moeder. Een andere vlag voor eenzelfde lading.

Zo'n ongelijkheid was bijvoorbeeld steeds terug te vinden in de naamregeling. Traditioneel bepaalde artikel 335 BW dat het kind de naam van de vader meekreeg, zo de vader gekend was. Werd het kind geboren binnen het kader van een huwelijk, dan kreeg het kind de naam van de echtgenoot van de moeder. Werd het kind geboren buiten het huwelijk, maar erkende een man het kind, dan zou het de naam van de erkennende man dragen. Was de vader ongekend, pas dan kreeg het kind de naam van de moeder. Er speelde hier een duidelijke ongelijkheid tussen man en vrouw. De overdracht van de naam van de vader aan een huwelijkskind kwam voort uit het gewoonterecht. Het was pas in 1987 dat met artikel 335 BW een geschreven wettelijke basis voorzien werd.²⁰⁹ Op 25 februari 2014 werd er een wetsontwerp tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de invoering van een gelijkheid tussen mannen en vrouwen bij wijze van naamoverdracht aan het kind en aan de geadopteerde neergelegd in de Kamer.²¹⁰ Op 20 maart 2014 keurde de Kamer het wetsontwerp goed. Sinds 1 juni 2014 is deze wet van 8 mei 2014 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de invoering van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen bij de wijze van naamoverdracht aan het kind en aan de geadopteerde van kracht.²¹¹ Het biedt ouders de mogelijkheid om te kiezen tussen de naam van de vader, de moeder of een combinatie van beide. Bij onenigheid of een gebrek aan keuze komt de wet nog tussen en kent automatisch de naam van de vader toe. Een wet die gelijkheid in titel draagt, maar die zich toch niet volledig losmaakt van de

²⁰⁹ J. MONBALLYU, *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, Acco, 2010, 97.

²¹⁰ <http://www.dekamer.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=nl&cfm=flwbn.cfm?lang=N&dossierID=3145&legislat=53>.

²¹¹ <https://docs.google.com/file/d/0B26cG0qIOT-5YTJZVE5HWFJBV2M/edit?pli=1>

traditionele bepaling. Eerder dan een echte gelijkheid, wordt er met deze wet een keuzemogelijkheid toegevoegd aan de traditionele bepaling.²¹²

120. Artikel 329 BW verwijst naar het geslacht in het algemeen. Die bepaling maakt duidelijk dat wanneer een kind door meer dan een persoon van hetzelfde geslacht erkend wordt, enkel de eerste uitwerking heeft. Ook hier is het van groot belang deze bepaling in de natuurlijke afstammingsregeling te plaatsen. Een uitgangspunt in de natuurlijke afstamming is dat een kind geen twee moeders noch vaders kan hebben. Gezien het verkrijgen van het vader- en moederschap direct gekoppeld wordt aan het man of vrouw zijn, was artikel 329 BW noodzakelijk om dit uitgangspunt te vrijwaren.

§4: TITEL VIII: ADOPTIE

121. De adoptie werd niet zonder discussie opgenomen in de Code Civil. Uiteindelijk werd het licht op groen gezet, maar wel ingevoerd mits een zware procedure, die een tussenkomst van de regering oplegde. Tegelijk werd de vraag gesteld of de adoptie ook voor alleenstaanden moest opengesteld worden. Cambacérès zei ja, Napoleon en Portalis zeiden neen. De idee? Bij adoptie wordt een legitieme afstamming gecreëerd door een fictie van de wet. Een legitieme afstamming kon

²¹² Het nieuwe naamrecht wijzigt om te beginnen artikel 335, §1 BW. Voortaan bevat dit artikel de keuze voor de ouders om de naam van de vader of die van de moeder door te geven aan het kind wanneer beide afstammingsbanden tegelijkertijd vastgesteld zijn. Artikel 335, §1, 2^e lid voegt hieraan toe dat het kind de naam van de vader zal dragen wanneer er onenigheid of een gebrek aan keuze is en artikel 335, §3 BW stelt dat de ouders of een van hen, bij overlijden van de andere, kunnen verklaren dat het kind de naam zal dragen van degene ten aanzien van wie de afstamming als tweede vaststaat of een naam samengesteld uit de twee namen. Er wordt een artikel 335bis BW toegevoegd dat stelt dat de in §§1 en 3 bepaalde naam ook voor kinderen wiens afstamming ten aanzien van dezelfde vader en moeder later komt vast te staan. Vervolgens komt het nieuwe naamrecht ook tussen in enkele artikelen van titel VIII de adoptie. Artikel 353-1 BW laat bij gelijktijdige adoptie toe dat de naam van een van gehuwde of samenwonende adoptanten of de samengestelde naam (maar niet meer dan een naam voor elk van hen) wordt doorgegeven. De geadopteerde kan ervoor kiezen zijn naam te houden en die te laten voorafgaan of volgen door de naam van de adoptant of van een en enkel een van de adoptanten bij gelijktijdige adoptie. Artikel 353-2 BW wordt in die zin gewijzigd dat bij de adoptie van een kind of adoptief kind van een echtgenoot of samenwonende de keuze openstaat het kind de naam van de echtgenoot of samenwonende, de naam van de adoptant of de samengestelde naam (met niet meer dan een naam van elk van hen) te geven. Vervolgens wordt artikel 353-3 BW gewijzigd door de laatste zinsnede (“of, ingeval..., gekozen naam”) waarin verwezen wordt naar de naam van de man alleen op te heven. Artikel 353-4 BW wordt integraal opgeheven omdat hierin bepaald werd dat de adoptie door een vrouw van het kind of adoptief kind van haar echtgenoot of samenwonende partner geen invloed heeft op de naam van het kind. Ten slotte wordt ook artikel 356-2 BW dat handelt over de volle adoptie gewijzigd in dezelfde zin als de voorgaande bepalingen. Bij gelijktijdige volle adoptie door echtgenoten of samenwonenden kunnen de adoptanten bepalen een van hun namen of hun beide namen (maar niet meer dan een naam voor elk van hen) door te geven. Bij volle adoptie van een kind of adoptief kind van de echtgenoot of samenwonende partner kan het kind de naam van de echtgenoot of samenwonende, de naam van de adoptant of een uit hun beide namen samengestelde naam (maar niet meer dan een naam voor elk van hen) krijgen.

echter slechts in het kader van het huwelijk en dus kon adoptie maar plaatsvinden wanneer de adoptant gehuwd was.²¹³

122. De artikelen 353-1, 353-2, 353-3, 353-4 en 353-4bis BW houden de naamregeling in bij een adoptie. De wet van 8 mei 2014 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de invoering van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen bij de wijze van naamoverdracht aan het kind en aan de geadopteerde wijzigd deze artikelen of heft ze op om de heersende discriminatie tussen mannen en vrouwen weg te werken. Aanvankelijk was het enkel de man die zijn naam kon doorgeven.²¹⁴

§5: TITEL X: MINDERJARIGHEID

RATIO IN 1804

123. Artikel 388 BW zegt dat de minderjarige de persoon van het mannelijke of vrouwelijke geslacht is, die de volle leeftijd van achttien jaren nog niet bereikt heeft. In 1804 werd men pas meerderjarig op eenentwintig jaar en werd er nog geen onderscheid gemaakt tussen jongens en meisjes met betrekking tot de meerderjarigheid.²¹⁵ Zoals reeds vermeld lag de minimumleeftijd om te huwen op 18 jaar voor jongens en 15 jaar voor meisjes.

EVOLUTIE TOT 2014

124. Vandaag geldt voor beide geslachten de meerderjarigheid op 18 jaar.²¹⁶ Ook de achterliggende filosofie is veranderd. Men wil een grens aangeven vanaf wanneer een geestelijke rijpheid mag verwacht worden, waardoor de persoon in kwestie verantwoordelijkheid kan dragen voor de eigen daden en dus ook zonder toestemming van diens ouders kan optreden in het rechtsverkeer.

²¹³ J. BONNECASE, *La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille*, Paris, 2. De Boccard, 1928, 126.

²¹⁴ Zie voetnoot 200 voor een gedetailleerde beschrijving van de wijzigingen.

²¹⁵ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 660.

²¹⁶ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 660; Artikel 488 BW.

C. Bedenkingen

125. Ooit weerklonk vanuit Franse hoek de roep naar vrijheid, gelijkheid en broederschap. Vandaag is deze leuze cultureel erfgoed, maar **de focus op gelijkheid is gereïncarneerd in een maatstaf van non-discriminatie**. We willen ons hoeden voor discriminatie naar etnische herkomst, naar fysieke en mentale grenzen, naar geslacht en we grijpen hiervoor terug naar het gelijkheidsbeginsel, verankerd in de Grondwet.²¹⁷
126. Ingezoomd op het geslacht, stellen we vast dat wetsartikelen aangepast en nieuwe wetten ingevoerd worden om de gelijkheid tussen mannen en vrouwen te realiseren. De geslachtsregistratie is hiervoor het uitgangspunt. **Om mannen en vrouwen op voet van gelijkheid te brengen, worden beide geslachten eerst onderscheiden**. Deze redenering is niet in een juridisch vacuüm ontstaan. De geslachtsregistratie bestond altijd al en net omdat mannen en vrouwen ongelijken waren en dus over de hele lijn onderscheiden dienden te worden. De categorisering in het ene of het andere geslacht werkte door in alle takken van het recht en dus was het maar logisch dat elke persoon van in het begin in het juiste vak gestoken werd. Het ongelijkheidsidee verdedigen we niet langer, maar de geslachtsregistratie houden we in zijn oorspronkelijke vorm in stand. Het is niet zomaar de macht der gewoonte die hier speelt. De registratie van het geslacht wordt gezien als vanzelfsprekend en noodzakelijk en zonder meer wordt er aangenomen dat hiervoor wel een juridische rechtvaardiging voorhanden is. De discussie omtrent de gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen raakt niet aan het uitgangspunt van de registratie. Integendeel, we bijten ons vandaag nog sterker vast in het man-vrouwidee om zo het achtergestelde geslacht – dit komt meestal neer op de vrouw – te laten bijbenen.
127. Zoomen we nog dieper in, dan zien we onder de formeelrechtelijke laag van de registratie de materieelrechtelijke laag van de invulling van het geslachtsbegrip. De mensheid is een gedifferentieerde soort. **Meer dan ooit tracht de wetenschap de differentiatie in fysieke en mentale verschijnselen te ontdekken, benoemen en erkennen**. De grenzen van wat normaal en afwijkend

²¹⁷ Artikel 10 en 11 van de Grondwet en artikel 1 van de Antidiscriminatiewet van 2007.

is, worden her en der geherdefinieerd. Over het geslacht denken we anders. Aan de ene kant gaan we richting verdere differentiatie door trans- en interseksualiteit te erkennen en juridisch te omkaderen. Aan de andere kant blijven we strikt vasthouden aan de intrinsieke dualiteit van het geslacht: trans- en interseksualiteit zijn de afwijking, waarvoor afwijkende regels voorzien moeten worden. **De enige ware geslachten zijn het mannelijke en vrouwelijke en worden door de natuur aan ons gepresenteerd.**²¹⁸ Stellen we het abstract voor, presenteert de natuur ons dit²¹⁹:

XX	XXYY	XYXY	YYXX	YY
vrouwelijke	- Het transseksuele	- Het interseksuele	- Het transseksuele	- Het mannelijke

128. Er zijn personen met louter vrouwelijke geslachtskenmerken, voorgesteld als XX en personen met uitsluitend mannelijke geslachtskenmerken, die we als YY voorstellen. De eerste categorie hebben wij vrouwen genoemd, de tweede mannen. Zij werden tot norm herleid want zij waren de condities voor de seksuele reproductie en omvatten het overgrote deel van de bevolking. Daarnaast zijn er ook mensen die uiterlijk en innerlijk kenmerken van deze twee geslachten gecombineerd vertonen (de interseksuelen) en mensen die lichamelijk de vrouwelijke kenmerken en psychologisch de mannelijke kenmerken vertonen, en omgekeerd (de transseksuelen). De derde en vierde categorie werden tot afwijking herleid. De keuze viel op een duale norm. De maatschappelijke ordening dicteerde dit. De natuur blijkt echter ruimer.

129. **Het geslacht begint zijn rol te spelen van bij de geboorte van een kind.** Zowel binnen als buiten het juridische kader bepaalt het mee de identiteit van het kind. Het mechanisme achter het geslacht als identificatie-element is anders dan dat achter de andere identificatie-elementen. Aspecten als de naam, nationaliteit en woonplaats worden van buitenaf toegewezen aan het kind. Het is een wetsbepaling, die voorschrijft wat het aanknopingspunt is of hoe de keuze dient gemaakt te worden. Bij het geslacht vertrekt men – uiteraard – intrinsiek bij het kind. Het uitsluitend fysieke geslacht dat het kind van nature heeft, wordt

²¹⁸ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 201-203.

²¹⁹ De abstracte voorstelling met X en Y verwijst niet naar de chromosomale voorstelling van man en vrouw. De symbolen X en Y drukken neutraliteit en abstractie uit en dat is de reden voor de keuze hiertoe.

vastgesteld en geregistreerd.²²⁰ **Dit identificatie-element komt dus rechtstreeks voort uit de natuur en wordt in principe enkel geobserveerd.**²²¹

Echter, personen bestaan in alle maten en gewichten en met diverse geslachtskenmerken. Er is een overgrote meerderheid te onderscheiden die uitsluitend mannelijke of vrouwelijke geslachtskenmerken vertoont. Een minderheid vertoont kenmerken die individueel als mannelijk of vrouwelijk te definiëren zijn en samen een format opleveren dat als derde en vierde variant naast de twee eerste bestaat. **Het recht heeft er tot nu toe voor gekozen enkel met de meerderheid te werken.** De opties die de natuur ons in normale toestand kan aanbieden, werden door de wet beperkt tot twee: het mannelijke of vrouwelijke geslacht.²²² De natuur werd dus in een vorm gegoten en die vorm wordt nu toegepast op de natuur. De minderheid, die niet binnen de grenzen van de vooropgestelde vorm past, is een afwijking. Maar het gaat nog verder. De afwijking moet aangepakt en aangepast worden om ze in het eenzijdig mannelijke of vrouwelijke kader te laten passen. Opnieuw is het de maatschappelijk ordening die hier speelt. De rechtspraak sloeg de weg van het pragmatisme in.²²³ Het waarneembare en het geregistreerde dienen overeen te komen. Verwarring moet vermeden worden en dus wordt het geslacht herleid tot een eendimensionale verschijningsvorm.²²⁴

130. De behandeling van het geslacht vanuit het recht is beperkt en krampachtig. **Het geslacht als biosociaal fenomeen²²⁵ is een complexer fenomeen dan het juridische begrip.** Doch, het doel heiligt de middelen en om de juridische consequenties van het geslacht vorm te geven, werd het genderconcept herleid tot wat het nu is.

²²⁰ Het is artikel 57, 1° BW dat de verplichting oplegt om het geslacht in de geboorteakte op te nemen.

²²¹ F. SWENNEN, *Personenrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, nr. 38, 39.

²²² Dit konden we steeds afleiden uit de artikelen 71 en 388 BW, die spreken over het mannelijke en vrouwelijke geslacht (F. SWENNEN, *Personenrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, nr. 38, 39). Sinds de wet van 25 april 2014 houdende diverse bepalingen betreffende justitie werden de woorden 'van het mannelijke of vrouwelijke geslacht' in artikel 71 BW opgeheven.

²²³ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 188-189.

²²⁴ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 270-276.

²²⁵ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 270-276

131. Vandaag streeft onze maatschappij een gelijke behandeling van mannen en vrouwen na. De individuele moraal verzet zich tegen de gedateerde discriminaties, het recht antwoordt: wetten die een van de geslachten privilegiëren of achterstellen, moeten eruit. Aan het geslacht an sich wordt niet geraakt. Het vertrekpunt blijven de twee erkende geslachten, het einddoel is dat de vrouw bijgebeend wordt. Een eerste screening van het recht in 2014 legt bloot hoe deze tendens de relevantie van het geslacht heeft ingeperkt. **De verwijzing naar het geslacht blijft honkvast zitten, de consequenties zijn verdampt.**
132. In de extra-juridische sfeer wordt het geslacht doorgaans ervaren als een niet te ontkennen element. De geslachtskenmerken die iemand als persoon vertoont, worden als bepalend voor zijn identiteit gezien. Het juridische kader heeft deze visie steeds overgenomen: een dermate aanwezig element in ieders dagelijks, sociaal, psychologisch en interpersoonlijk leven dient zijn plaats te krijgen in het recht. Is dit wel een gewenste denkrichting?
133. **Identiteit staat voor onderscheid.** Identificatie-elementen zouden dan ook de eigenschap in zich moeten dragen om de persoon te onderscheiden van de anderen. In het recht staat de doelstelling voorop het onderscheid naar geslachtseigenschappen weg te werken. De filosofie is dat geslachtseigenschappen in de ene of andere zin geen juridische consequenties in zich zouden mogen dragen. De tendens is genderneutraliteit: een gelijke behandeling van mannen en vrouwen om zo de betekenis van de geslachten te neutraliseren. Net zoals ras of religie geen juridische consequenties mogen hebben, mogen ook geslachtseigenschappen niet meer voelbaar zijn in iemands rechtsbestaan. Het verschil is echter dat het vertonen van mannelijke of vrouwelijke geslachtskenmerken wel nog geregistreerd wordt en ras niet. Het is ook zo goed als ondenkbaar dat ras nog zou worden opgenomen.²²⁶ De idee? Registratie gebeurt met het oog op differentiatie en ras kent geen relevantie als onderscheidingselement. Waarin verschilt ras nu zodanig van geslachtseigenschappen dat het ene niet en het andere wel geregistreerd wordt?

²²⁶ Ras werd ooit wel als onderscheidingselement gebruikt. Denken we hierbij aan de Apartheidsperiode, waarbij de Zuid-Afrikaanse regering tussen 1948 en 1994 rassensegregatie oplegde.

Ras is net als geslachtseigenschappen uiterlijk zichtbaar. Er zijn rassen die de meerderheid van de mensen omsluiten, maar ook tussen- en mengvormen komen voor. Ras staat los van gelijk welk ander kenmerk, maar brengt zijn eigen kenmerken voort. Lichaamsbouw is er een van. De gelijkenissen met geslachtskenmerken zijn groot. Niettemin wordt de registratie van ras niet overwogen en zelfs niet wenselijk geacht, maar lijkt dit voor geslachtseigenschappen anders te zijn.

134. Geslachtseigenschappen als identificerende elementen genieten het voordeel van een lange traditie van vanzelfsprekendheid.

135. In de rechtsleer is er niet veel beweging richting het bannen van de twee erkende geslachten uit het juridische blikveld. Wel is men het er over eens dat ze geen beperkingen in iemands bewegingsvrijheid mogen veroorzaken.²²⁷ **Een argument tot het behoud van de registratie van geslachtseigenschappen is de bescherming tegen feitelijke discriminaties.** Als deze registratie wegvalt, zou meteen ook elke grond om zich juridisch te verdedigen tegen discriminerend optreden wegvallen.²²⁸ Ook hier: is dit wel de juiste denkrichting? Keren we terug naar het voorbeeld van het ras.²²⁹ Ras wordt niet geregistreerd, maar wordt niettemin beschermd tegen discriminaties. Artikel 2 van het Universele Verdrag van de Rechten van de Mens (verder: UVRM)²³⁰ bant elk onderscheid naar ras. De Belgische Antidiscriminatiewet van 10 mei 2007²³¹ veroordeelt eveneens elk onderscheid naar ras. Registratie blijkt dus geen voorwaarde voor bescherming. Deze lijn zou ook doorgetrokken kunnen worden naar geslacht. Zowel het UVRM als de Antidiscriminatiewet van 2007 vermelden geslacht in dezelfde adem als ras. Ook op het Europese toneel is er een bescherming van de juridische erkenning van het geslacht voorhanden. Sinds de zaken Goodwin v. VK, I. v. VK en Kück v. Duitsland beschermt het Europees Hof voor de Rechten

²²⁷ F. SWENNEN, *Personenrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, nr.89, 40.

²²⁸ F. SWENNEN, *Personenrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, nr.89, 40.

²²⁹ Bij uitbreiding geldt dit ook voor huidskleur, seksuele oriëntatie, religie, leeftijd, handicap en taal.

²³⁰ <http://www.amnesty.nl/mensenrechten/encyclopedie/universele-verklaring-de-rechten-de-mens-uvm-0>:

Artikel 2: Een ieder heeft aanspraak op alle rechten en vrijheden, in deze Verklaring opgesomd, zonder enig onderscheid van welke aard ook, zoals ras, kleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.

²³¹ Wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2007051035

van de Mens (EHRM) de juridische erkenning van het geslacht onder artikel 8 ter eerbiediging van het privéleven.²³² Eigenschappen die geheel tot de private sfeer behoren, kunnen zonder registratie dus toch op de bescherming van het recht rekenen.

136. **Een ander argument komt voort uit de positieve actiemaatregelen die de laatste tijd ingevoerd werden om de gelijkheid tussen mannen en vrouwen een positieve injectie te geven.** Deze positieve actiemaatregelen doelen onder andere op bepaalde evenwichten in de vertegenwoordiging van mannen en vrouwen in bestuurlijke functies en voorzien een ritssysteem bij politieke partijen.²³³ Als we er vanuit gaan dat vrouwen inderdaad positieve acties nodig hebben om op gelijke voet met mannen te komen, wordt die optie dan gefnuikt door het geslacht uit het recht te halen? Geslachtsquota worden zinloos wanneer geslachtseigenschappen niet meer geregistreerd worden, maar ervan uitgaan dat met het kind het badwater zou weggegooid worden, is een stap te ver. Heb je geen naar recht geregistreerde mannen en vrouwen meer, kan je ook geen percentages opleggen her en der. Echter, quota als positieve actie is slechts een mogelijke maatregel, die bestaat omdat de geslachtsregistratie voorhanden is. Valt de registratie weg en worden quota dus onbruikbaar, dan betekent dit niet het einde van de positieve maatregelen. Quota zijn een sterke injectie, maar kennen ook beperkingen. Bedrijven worden nu verplicht een bepaald evenwicht aan mannen en vrouwen te benoemen, maar de praktijk van een carrière blijft voor vele vrouwen problematisch en geslacht komt mogelijks al eens boven bekwaamheid te staan. Een geslachtsneutraal kader kan zuurstof geven aan geslachtsneutrale positieve maatregelen die uiteindelijk een gelijke behandeling kunnen bewerkstelligen. Denken we hier bijvoorbeeld aan het herverdelen van het ouderschapsverlof, met een grotere gelijkheid tussen beide partners die ouder geworden zijn. De partner die bevallen is, heeft recht op herstel, maar verder

²³² http://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discrimination_Law_NLD.pdf

²³³ Enkele illustraties: Wet van 28 juli 2011 Wet tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, het Wetboek van vennootschappen en de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij teneinde te garanderen dat vrouwen zitting hebben in de raad van bestuur van de autonome overheidsbedrijven, de genoteerde vennootschappen en de Nationale Loterij. (http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2011072814), Bijzonder decreet van 13 juli 2012 houdende wijziging van het bijzonder decreet van 26 juni 1991 betreffende de Universiteit Gent en het Universitair Centrum van Antwerpen (http://www.etaamb.be/nl/bijzonder-decreet-van-13-juli-2012_n2012204554.html), quotawetten in 2002 (<http://www.vlaanderen.be/nl/publicaties/detail/tussen-wens-en-werkelijkheid-re-le-en-mogelijke-impact-van-quotawetten-op-kieslijsten>).

kunnen voor beide partners gelijke voorzieningen gecreëerd worden. Op die manier hoeft het niet de vrouw te zijn, die wekenlang *out* is. Een gelijkwaardige regeling zou ook komaf maken met de idee dat een vader niet zou verlangen voor het kind te kiezen en de carrière al dan niet tijdelijk op de tweede plaats te zetten. Ten slotte komen we hiermee ook terug op de essentie van de wettelijke voorzieningen rond zwangerschap en bevalling. Een persoon geniet geen bescherming omdat ze vrouw is, maar omdat ze de fysieke conditie van een zwangerschap en bevalling onderging. Een andere mogelijkheid is het stimuleren van opvangvoorzieningen op het werk voor de kinderen van de werknemers. Ook hiermee verbeter je in de praktijk de carrièremogelijkheden van de vrouw. Creativiteit en langetermijndenken bieden genoeg alternatieven voor positieve maatregelen, die zich niet rechtstreeks op iemands geslacht moeten beroepen.

137. **Het onderscheid naar geslachtseigenschappen zit diep ingeworteld in ons rechts- en gevoelssysteem.** Denkoefeningen en concrete stappen vertrekken altijd weer van de distinctie man-vrouw. De vraag wordt zelfs niet gesteld of hiermee een stap wordt overgeslagen. Het is de kracht van de evidentie, die hier meer dan ooit haar effect tentoonspreidt.²³⁴

²³⁴ H. WILLEKENS, *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, nr. 4, 201.

Hoofdstuk IV: De woonplaats

A. Algemene beschouwingen

§1: BEGRIP “WOONPLAATS”

138. Het Belgische recht kent verschillende woon- en verblijfplaatsen. Naast de burgerrechtelijke **woonplaats** kent het ook de gerechtelijke woonplaats, deze in de betekenis van het internationaal privaatrecht, met betrekking tot het maatschappelijk welzijn of militiezaken, de fiscale woonplaats en de kieswoonplaats.²³⁵ Het recht is allerminst consistent in het inhoud geven aan dit concept. De definitie van het begrip, de manier waarop iemand gelokaliseerd wordt en de uitkomst van dit proces kunnen verschillen naargelang we in een private of publieke rechtstak zitten en variëren zelfs her en der binnen eenzelfde rechtstak.²³⁶
139. Sinds de invoering van het Gerechtelijk Wetboek in 1967²³⁷ wordt er binnen de burgerlijke rechtstak met twee onderscheiden rechtsbegrippen gewerkt²³⁸. De zuiver burgerrechtelijke betekenis vinden we in artikel 102 BW en stelt dat de woonplaats daar is waar de persoon zijn hoofdverblijfplaats heeft. Het Gerechtelijk Wetboek beschouwt als woonplaats de plaats waar de persoon is ingeschreven op de bevolkingsregisters ‘als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf’. Deze inschrijving houdt het vermoeden in dat iemand op die plaats ook echt woont.²³⁹ Normaal doch niet noodzakelijk geeft de inschrijving het hoofdverblijf weer. Niettemin, wanneer de feitelijke hoofdverblijfplaats van een rechtssubject

²³⁵ Ter aanvulling: Sinds de Wet van 30 april 1958 en de Wet van 14 juli 1976 werd de echtelijke verblijfplaats ingevoerd in artikel 214 BW. Dit is het onroerend goed waar echtgenoten hun huwelijksplichten moeten nakomen en dus moeten samenwonen. Met artikel 215 BW werd ook door de Wet van 14 juli 1976 de voornaamste gezinswoning ingevoegd. Dit is de plaats die het gezin tot voornaamste huisvesting dient. Het gezin is hier ruimer op te vatten dan het echtpaar met eventuele kinderen. Het gaat om iedereen die onder hetzelfde dak leeft met het echtpaar. De gezinswoning raakt ook de bescherming van een vermogensbestanddeel in het belang van het gezin. Is er geen echtelijke verblijfplaats meer, dan kan er wel nog sprake zijn van een gezinswoning. (W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1982, 20).

²³⁶ G. DELVOIE, “Art. 102 B.W” in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 1, Brussel, RGDC/TBBR 1999, 270.

²³⁷ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=1967101001

²³⁸ RvS 9 oktober 1973, *R.J.D.A.* 1974, 83.

²³⁹ RvS 3 mei 1994, nr.47.128, *Arr. R.v.St.* 1994, 1.

niet meer dezelfde is als die opgegeven in het bevolkingsregister, geven deze definities een andere uitkomst.²⁴⁰

140. Tegenover de woonplaats staat de **verblijfplaats**. Dit is de plaats waar het rechtssubject in feite en met een bepaalde duurzaamheid vertoeft zonder de bedoeling om daar zijn belangen samen te brengen. De verblijfplaats is dus louter het gevolg van een feitelijke situatie. Een zekere duurzaamheid is hier wel belangrijk. Een toevallig ergens aanwezig zijn, volstaat niet om van een verblijfplaats te spreken.²⁴¹ Houdt men op daar te verblijven, dan verliest die plaats meteen haar functie als verblijfplaats. Ook hier zit een verschil met de woonplaats. Verlaat men tijdelijk zijn woonplaats, dan verliest men die niet.²⁴²

§2: BURGERRECHTELIJKE VERSUS PROCESRECHTELIJKE BETEKENIS

a) Burgerrechtelijke betekenis

141. De **woonplaats** in de burgerrechtelijke betekenis komt aan bod in titel III van Boek I van het Burgerlijk Wetboek.
142. De woonplaats is het element van staat dat aangeeft waar in de ruimte rechtssubjecten dienen gelokaliseerd te worden. Net zoals iedereen een naam heeft, heeft elk rechtssubject een wettelijke zetel.²⁴³ Het is het antwoord op de sociaaljuridische nood van onze sedentaire samenleving om mensen in de ruimte te identificeren. Het is van ontegensprekelijk belang voor een efficiënte werking van het rechtsverkeer dat iedereen een wettelijke fixatie heeft in de maatschappij, waar hij geacht wordt aanwezig te zijn, zodat rechtshandelingen die daar gebeuren, geacht worden voltrokken te zijn in de aanwezigheid van de

²⁴⁰ Gent 4 januari 1973, R.W. 1973-74, 1162.

²⁴¹ F. ENGLEBERT, De begrippen woonplaats en verblijfplaats en het vermelden van de woonplaats in de akten van de burgerlijke stand, *De Burg.St.* 1994, 109-114; Y. HOUGARDY, "Domicile – Résidence", *Postal Mémoires. Lexique du droit pénal et des lois spéciales* 2011, 29; Cass. (1e k.) 12 mei 2000, AR 99.05253, V.W., *Arr. Cass.* 2000, 905 en *Bull.* 2000, 894.

²⁴² W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1982, 20.

²⁴³ M. GALLUS, *Répertoire Pratique du droit Belge, législation, doctrine et jurisprudence*, Bruxelles, Emile Bruylant, 1995, 318.

persoon in kwestie.²⁴⁴ Het belang hiervan speelt zowel voor het rechtssubject zelf als voor derden die met hem in aanraking komen in het rechtsverkeer.²⁴⁵

b) Procesrechtelijke betekenis

143. Vanaf de inwerkingtreding van de Napoleontische codificatie tot aan de invoering van het Gerechtelijk Wetboek was het Burgerlijk Wetboek de enige codex die een juridische benadering van de woonplaats voorzag. Voor zowel het materieel- als procesrechtelijke luik werd beroep gedaan op artikel 102 BW. Met de invoering van het Gerechtelijk Wetboek in 1967 werd er een afzonderlijke procesrechtelijke variant ingevoerd. Artikel 36 Ger.W. bepaalt dat voor de toepassing van het Gerechtelijk Wetboek onder woonplaats die plaats wordt verstaan, waar de persoon is ingeschreven in de bevolkingsregisters als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf. Van nu af aan zitten we in het burgerlijke recht met twee verwante bepalingen: de burgerrechtelijke woonplaats geldt als algemeen recht en voor de luttele procesrechtelijke bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek. Het procesrechtelijke begrip geldt voor de toepassing van het Gerechtelijk Wetboek.
144. Het grote verschil tussen de materieelrechtelijke en procesrechtelijke definitie kan verklaard worden door het verschillend belang dat beide wetboeken willen behartigen. In het procesrecht is de woonplaats van belang met het oog op de betekening en afgifte van akten van rechtspleging en draait het dan ook om de fictie dat een persoon²⁴⁶ altijd bereikt kan worden en altijd geacht wordt aanwezig te zijn op de plaats die de wet als zijn woonplaats aangeeft. Dit artikel werd voornamelijk opgesteld met het oog op het belang van derden. Het materiële recht focust daarentegen op de plaats waar iemand effectief zijn hoofdverblijfplaats heeft. Waar het Gerechtelijk Wetboek een louter objectieve definitie voorhoudt, laat het Burgerlijk Wetboek een subjectieve beoordeling toe door het opnemen van het aspect van de wil. De drijfveer bij het opstellen van

²⁴⁴ J. PAUWELS, *Beginselen van personen- en familierecht*, I, *Personenrecht*, Leuven, Acco, 1985, 187.

²⁴⁵ M. GALLUS, *Répertoire Pratique du droit Belge, législation, doctrine et jurisprudence*, Bruxelles, Emile Bruylant, 1995, 897 ; G. DELVOIE, "Art. 102 B.W" in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Brussel, *RGDC/TBBR* 1999, 1-3.

²⁴⁶ In het procesrecht moet hieronder de wederpartij verstaan worden; D. SCHEERS, "woonplaatswijziging tijdens de procedure", *RGDC/TBBR* 2000, 675.

het Gerechtelijk Wetboek was een definitie te voorzien die zich louter op materiële elementen beroept en dit om te voorkomen dat een persoonlijke beoordeling van een gerechtsdeurwaarder enige invloed zou kunnen hebben op de bepaling van de woonplaats.²⁴⁷

B. Toepassingen in Boek I van het Burgerlijk Wetboek

§1. DE KEUZE VOOR BOEK I 'PERSONEN' VAN HET BW

145. De artikelen over de burgerrechtelijke woonplaats zijn sinds 1804 terug te vinden in Boek I 'Personen' van het Burgerlijk Wetboek. Voor de opstellers van de Code Civil²⁴⁸ was dit de meest natuurlijke plaats voor deze wetgeving en tot op vandaag is daar nooit iets aan veranderd.²⁴⁹
146. De filosofie achter de keuze voor het Burgerlijk Wetboek komt voort uit de aard van de burgerlijke woonplaats zelf. De commissie, bevoegd voor het opstellen van de Code Civil, hing het principe aan dat er een duidelijk onderscheid gerespecteerd diende te worden tussen de politieke en burgerlijke woonplaats. De idee leefde dat de woonplaats vanuit twee verschillende aanknopingspunten moest worden overwogen: enerzijds vanuit een link met de politieke rechten en plichten en anderzijds vanuit de link met de zuiver burgerlijke rechten en daden. Deze politieke en burgerlijke woonplaats dienden absoluut onderscheiden te worden van elkaar. De gevolgen waren tweërlei. Ten eerste maakte dit onderscheid dat de burgerlijke en politieke woonplaats onder een andere wetgeving vielen: De politieke woonplaats viel onder de politieke wet, de burgerlijke logischerwijze onder de burgerlijke wet. Ten tweede – en dit was

²⁴⁷ G. DELVOIE, "Art. 102 B.W" in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, 1, Brussel, RGDC/TBBR 1999, 270.

²⁴⁸ Napoleon gaf de opdracht aan Cambacérès de commissie, benoemd door Napoleon en bevoegd om de Code Napoléon op te stellen, te leiden. De commissie bestond enerzijds uit de juristen Bigot de Préameneu en Tronchet, gespecialiseerd in het mondelinge gewoonterrecht en anderzijds uit Maleville en Portalis, die als kenners van het geschreven recht gezien werden. Het duurde amper vier maanden alvorens ze een voorstel klaar hadden. Deze bundeling moest dan nog beoordeeld worden door het Hof van Cassatie, de Hoven van Beroep en uiteindelijk ook door de Raad van State (J. MONBALLYU, *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, Acco, 2010, 13.).

²⁴⁹ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 483.

niet meer dan een logisch gevolg van het eerste – bevonden de toepasselijke regels zich op verschillende plaatsen.²⁵⁰

De commissie zag in de Code Civil de meest logische plaats om de wetgeving rond de burgerlijke woonplaats te herbergen. De motieven die de regeling van de woonplaats verplichten, vloeien immers voort uit de uitoefening van de burgerlijke rechten. Daarenboven meende de commissie dat de woonplaats aan de essentie van de persoon raakt. Het is met het individu dat de woonplaats ontstaat en het is slechts naar diens goeddunken dat de woonplaats kan wijzigen. Het is een van de elementen om het individu te identificeren en vervolledigt dus diens staat van persoon. Met deze argumenten bracht de commissie Titel III ‘De woonplaats’²⁵¹ onder in Boek I ‘Personen’ van het Burgerlijk Wetboek.²⁵²

147. Vóór het tijdperk van de Code Civil speelde het belang van de woonplaats in bijna alle materies van het burgerlijk recht. Een tweehonderdtal gewoonterechtelijke regels hieromtrent dekten het integrale Franse gebied en de uitwerking daarvan verschilde nog eens onderling voor tal van materies, zoals de meerderjarigheid, de huwelijksgemeenschap, de beschikkingsbevoegdheid, eerstegeboorterecht, het mannelijke privilege, de representatie bij erfopvolging enzovoort. Die versnippering was een voortdurende bron van conflict. Geval per geval moest er gezocht worden naar de wettelijke woonplaats van respectievelijk de minderjarigen, echtgenoten, schenkers, erflaters, de erfgerechtigden *ab intestatio* enzovoort. Met de unificatie van de burgerlijke wetgeving in de vorm van de Code Civil werd aan deze problematiek verholpen. Voortaan stelde de vraag naar de woonplaats zich enkel nog in verband met rechtsvorderingen en dagvaardingen, de rechterlijke bevoegdheid en het huwelijk. Deze materies werden als maatschappelijk te belangrijk beschouwd om ze aan willekeur over te laten. Het was de wet en de wet alleen die de regels moest voorzien om vraagstukken hieromtrent te beslechten.²⁵³

148. De Code Civil werd voorzien van tien artikelen, die de hele materie bevatten. Zonder ze formeel op te delen, bracht de commissie deze bepalingen terug tot

²⁵⁰ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 483-484.

²⁵¹ In 1804 was dit « Van de domicile »

²⁵² F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 483-486.

²⁵³ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 484-485.

drie categorieën. De eerste 6 artikelen gingen over de woonplaats van de onafhankelijke personen en de personen *sui juris*. Hier kwamen die bepalingen aan bod die golden wanneer iemand over de volledige vrijheid beschikte om zijn woonplaats te bepalen en te wijzigen. Vervolgens werden er twee artikelen gewijd aan de woonplaats van diegenen die in rechte of in feite onder het gezag stonden van anderen, zoals de minderjarigen of meerderjarigen die gewoonlijk bij iemand werkten of woonden. De laatste twee artikelen ten slotte gingen over het gebruik van de woonplaats in het erfrecht en de uitzondering van de conventionele woonplaatskeuze.

149. De hiernavolgende bespreking wijkt deels van deze traditionele indeling af. Ook al is titel III nog amper gewijzigd doorheen de eeuwen en laat de klassieke categorisering zich nog distilleren, toch is het niet opportuun dit te doen. De wet mag dan wel zo goed als ongewijzigd zijn, de maatschappijvisie kende wel een verre gaande evolutie. In de 21^e eeuw zijn concepten als de *persona sui juris* en *persona alieni* nog slechts historische relikwieën, zonder enige juridische waarde. Vandaar de keuze om in dit werkstuk de structuur te baseren op die kernbegrippen, die vandaag het juridisch gewicht dragen.

§2. DE WERKELIJKE WOONPLAATS

150. *“De woonplaats van ieder Belg, wat betreft de uitoefening van zijn burgerlijke rechten, is daar waar hij zijn hoofdverblijf heeft.”*²⁵⁴
151. Met deze bepaling vangt titel III van het Burgerlijk Wetboek aan. Artikel 102 houdt de basisregel over de woonplaats in zich. Een eenvoudig uitgangspunt dat echter staat of valt met de invulling van het begrip ‘hoofdverblijfplaats’. Nergens in de wet wordt uit de doeken gedaan wat hieronder moet worden verstaan.²⁵⁵ Ook de discussies, die de opstelling voorafgingen, geven geen diepgaande invulling aan het begrip. Het zwaartepunt van de discussie lag eerder bij de vraag of men de woonplaats zou laten

²⁵⁴ Artikel 102 BW

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=1804032130

²⁵⁵ M.C. FOLETS, R. FOUQUÉ, M. VERWILGHEN, *Naar de Belgische nationaliteit/Devenir belge*, Brussel, E. Bruylant, 2002, 559.

afhangen van de hoofdverblijfplaats dan wel of de woonplaats rechtstreeks zou voortvloeien uit de politieke woonplaats.

152. De woonplaats in de betekenis van art. 102 BW heeft twee kenmerken. Het eerste is de **bestendigheid** en vloeit voort uit de essentie zelf van de woonplaats. De woonplaats moet het mogelijk maken een rechtssubject langer dan een ogenblik in de ruimte te lokaliseren. De rechtszekerheid vereist dat rechtssubjecten te allen tijde ‘gevonden’ kunnen worden. Ongeacht of een rechtssubject zich feitelijk regelmatig verplaatst, voorziet de juridische woonplaats een vaste plaats, waar hij altijd kan aangesproken of voldaan worden door schuldeisers en schuldenaars. Deze bestendigheid houdt geen onveranderlijkheid in. Ieder geniet de voortdurende vrijheid om te leven en te handelen waar men wil. Op elk moment kan men naar eigen goeddunken afstand nemen van een nederzetting of woonplaats en een nieuwe opzoeken. Het bestendige karakter van de woonplaats houdt eerder een ononderbroken fixatie in, tot het moment waarop het rechtssubject zijn hoofdverblijfplaats verandert.²⁵⁶ Dit betekent dat zolang niet aan alle vereisten voor de verandering van de woonplaats uit art. 103, 104 en 105 BW²⁵⁷ voldaan is, men geen nieuwe woonplaats verkregen heeft. In zo’n geval wordt de laatst gekende woonplaats of die van oorsprong aangehouden. Deze theorieën zijn sterk ingeburgerd in de rechtspraak.²⁵⁸ Door de juridische fixatie van een rechtssubject aan een vaste plaats, kan zijn afwezigheid enkel hemzelf schaden. Volgens De Page²⁵⁹ houdt de bestendigheid een dubbel aspect in. Enerzijds heb je de relatieve stabiliteit van het hoofdverblijf. Verhuizen is een hele investering en niet in het minst op financieel vlak. In principe is dit dan ook niet iets wat je om de andere dag doet. Anderzijds brengt de woonplaats de fictie van een bestendige aanwezigheid voort. Met de woonplaats introduceert het recht de fictieve idee dat het rechtssubject op die plaats altijd kan aangetroffen worden, ongeacht zijn

²⁵⁶ G. DELVOIE, “Art. 102 B.W” in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., 1-3.

²⁵⁷ Dit houdt de vestiging in op een nieuwe plaats met de intentie om daar het centrum van zijn belangen te maken.

²⁵⁸ Gent 12 juni 1897, *Pas.* 1898, II, 306; Brussel 13 juli 1948, *JT* 1949, 18; Gent 3 juni 1953, *RW* 1953-54, 835; Brussel 3 mei 1968, *JT.* 1968, 630; Rb. Brussel 27 november 1947, *Pas.* 1948, III, 51.

²⁵⁹ H. DE PAGE, R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civile belge*, I, Bruxelles, Emilie Bruylant, 1962 nr. 312, 429.

feitelijke aan- of afwezigheid. Ook de gevolgen van het juridische concept woonplaats kennen dus een bestendigheid.²⁶⁰

De bestendigheid laat ook toe de woonplaats te onderscheiden van de eerder toevallige en immer tijdelijke verblijfplaats. Wanneer iemand ophoudt op een bepaalde plaats te wonen, verliest die plek per definitie zijn functie als verblijfplaats, maar niet per se als woonplaats. Met betrekking tot de woonplaats speelt de presumptie dat iemand persoonlijk verbonden is met die bepaalde plek en wordt men vermeend daar aanwezig te zijn. De concrete aanwezigheid zelf is van minder belang.²⁶¹

153. Het tweede kenmerk is de **eenheid**. Dit houdt in dat iemand tegelijkertijd slechts een woonplaats kan hebben en vloeit voort uit art. 102 en 103 BW. De woonplaats, zo stelt artikel 102 BW, is daar waar de persoon zijn hoofdverblijf heeft en dit houdt per definitie een uniciteit in. Iemand kan wel over verschillende vestigingen beschikken, maar slechts een daarvan kan als hoofdverblijf aangeduid worden.²⁶² Artikel 103 BW heeft betrekking op de verandering van woonplaats en stelt dat men pas een nieuwe woonplaats kan krijgen door het verlies van de vorige. Dit principe is formeel aanvaard door het Hof van Cassatie in een arrest van 30/10/1969.²⁶³ De rechtspraak durft dit principe wel eens te milderen aan de hand van de theorie van de schijnwoonplaats.²⁶⁴ Derden die onterecht, maar te goeder trouw een bepaalde plaats als iemands woonplaats aanhielden, worden door de rechtspraak beschermd. Aan de schijnwoonplaats worden namelijk dezelfde gevolgen verbonden als aan de werkelijke woonplaats. De rechtvaardiging hiervoor ligt in de fout die een persoon maakt door zo'n schijntoestand in het leven te roepen en

²⁶⁰ G. DELVOIE, "Art. 102 B.W" in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., 1-3.

²⁶¹ M. GALLUS, *Répertoire Pratique du droit Belge, législation, doctrine et jurisprudence*, Bruxelles, Emilie Bruylant, 1995, 321 ; G. DELVOIE, "Art. 102 B.W" in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., 1-3.

²⁶² G. DELVOIE, "Art. 102 B.W" in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., 1-3.

²⁶³ Cass. 30 oktober 1969, *Pas.* 1970, I, 187 en *JT* 1970, 27; Het principe van de eenheid is dikwijls onderwerp van debat geweest. In Duitsland heeft men dit principe volledig verlaten (art. 7 Code Civil allemand), maar ook de Franse doctrine is al uitvoerig ingegaan tegen dit principe. In de Belgische rechtsleer was er een strekking die ijverde voor een uitzondering op deze eenheid voor de woonplaats van handelaars. Hun centrum van professionele belangen is meestal te onderscheiden van de plaats waar ze wonen en waar hun affectieve, familiale belangen gevestigd zijn. Zo'n uitzondering zou het mogelijk maken de commerciële woonplaats te onderscheiden van de private woonplaats en zou tot een andere uitkomst leiden bij de vraag naar de bevoegde rechtbank in het geval van een faillissement.

²⁶⁴ Brussel 8 maart 1897, *Pas.* 1897, II, 339; Rb. Huy 11 maart 1952, *Jur. Liège* 1952-53, 21; Vred. Berchem 4 februari 1936, *RW* 1935-36, 1195.

te houden.²⁶⁵ Bescherming van derden te goeder trouw speelt vooral in procesrechtelijke kwesties een rol. Nu het Gerechtelijk Wetboek een definitie van de woonplaats voorziet die zich baseert op de objectieve inschrijving in de bevolkingsregisters, heeft deze theorie aan belang ingeboet.²⁶⁶

154. In de vroegere rechtsleer werd al eens gesteld dat de woonplaats zich ook liet kenmerken door de **noodzaak**. Dit derde kenmerk was niet vrij van controverse en in de latere rechtsleer wordt dit dan ook minder naar voren geschoven. Verdedigers van dit derde kenmerk brachten aan dat iedereen noodzakelijk te allen tijde een woonplaats had. Vanaf het moment van de geboorte verwerft men als woonplaats die van zijn ouders of voogd, en deze verdwijnt niet zolang men zelf geen andere woonplaats kiest.²⁶⁷ Tegenstanders beweerden dat er situaties bestaan waarin iemand zijn woonplaats verliest zonder een andere te verwerven, enkel verblijfplaatsen heeft of resoluut kiest voor een nomadenbestaan. Het zou volgens hen nutteloos zijn deze mensen in rechte te fixeren op een plaats, die in feite niet beantwoordt aan de wettelijke definitie van de woonplaats. De Page bracht in deze discussie als oplossing naar voren een onderscheid aan te brengen tussen de belangen van de persoon in kwestie en dat van derden. Een rechtssubject kan ervoor kiezen zonder woonplaats door het leven te gaan. Voor hemzelf heeft dit geen belang. Het belang zit bij derden, die hun eventuele schuldeiser moeten kunnen bereiken. Zij kunnen als woonplaats de verblijfplaats, de laatst gekende woonplaats of de oorspronkelijke woonplaats aannemen.²⁶⁸

155. Naast de woonplaats draait de basisregel in artikel 102 BW rond de **hoofdverblijfplaats**. Dit begrip wordt niet gedefinieerd door de wet. Hoe het begrip inhoud te geven, is een pure feitenkwestie die zaak per zaak aan de soevereine beoordelingsmacht van de feitenrechter wordt overgelaten.²⁶⁹ De

²⁶⁵ R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, I, *Personen en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, nr.94; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civile belge*, I, Bruxelles, Emilie Bruylant, nr. 319; A. KLUYSKENS, *Beginselen van het burgerlijk recht*, VII, Antwerpen, Standaard, 1946, nr.156bis.

²⁶⁶ G. DELVOIE, "Art. 102 B.W" in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., 1-3.

²⁶⁷ Artikel 108 BW.

²⁶⁸ M. GALLUS, *Répertoire Pratique du droit Belge, législation, doctrine et jurisprudence*, Bruxelles, Emilie Bruylant, 1995, 322.

²⁶⁹ Cass.11 juli 1907, *Pas.* 1907, I, 326; Cass. 25 juni 1928, *Pas.* 1928, I, 207; Cass. 12 juni 1950, *Arr. Verbr.* 1950, 634; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civile belge*, I, Bruxelles, Emilie Bruylant, 1962, 315.

burgerlijke rechtbank van Leuven heeft in een vonnis van 7 juli 1952 de constitutieve elementen, die de rechtsleer en rechtspraak gedistilleerd hadden voor dit begrip, samengevat.²⁷⁰ Zij stelt: “...onder het woord hoofdverblijf dient te worden verstaan de plaats, waar een persoon zijn woning, het centrum van zijn bedrijf, zijn vermogens- of gezinsbelangen heeft of althans de plaats waar hij het belangrijkste van deze elementen heeft verenigd, naar zijn uitgedrukte of vermoede wil.”²⁷¹ Gebaseerd op de uitkomst van dit vonnis preciseren de Organieke Wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en het Koninklijk Besluit van 16 juli 1992 betreffende het bevolkings- en vreemdelingenregister wat onder hoofdverblijfplaats moet verstaan worden. Artikel 3 van de Organieke Wet stelt: “De hoofdverblijfplaats is de plaats waar de leden verblijven van een huishouden dat uit verscheidene personen bestaat, al dan niet door verwantschap verbonden, of de plaats waar een alleenstaande gewoonlijk leeft.” Artikel 16, §1 van het Koninklijk Besluit zoomt nog dieper in op de hoofdverblijfplaats en omschrijft die als een effectieve verblijfplaats in een gemeente gedurende het grootste deel van het jaar. De feitelijke vaststelling hiervan moet gebeuren aan de hand van verschillende elementen die het Koninklijk Besluit voorziet.²⁷²

156. Het cruciale element is dus **het centrum van de belangen**. Doorsnee valt het juridische begrip woonplaats ook effectief samen met de plaats waar men woont. Het centrum van de belangen bevindt zich doorgaans daar, waar het rechtssubject met zijn gezin of familie woont. Het is de uitvalsbasis van waaruit de persoon zich in het professionele, juridische en meer algemene maatschappelijke verkeer mengt en de thuishaven, waarnaar hij steeds terugkeert. In het geval een persoon slechts over een vaste verblijfplaats beschikt, is er weinig betwisting. Het materieel bepalen van de plaats waar die persoon woont, volstaat om die plaats juridisch te kwalificeren als zijn burgerrechtelijke woonplaats. Ook wanneer een rechtssubject over een tweede verblijf beschikt, blijft de toepassing van dit element probleemloos. Het feit dat

²⁷⁰ Rb. Leuven 7 juli 1952, *R.W.* 1952-53, 377.

²⁷¹ G. DELVOIE, “Art. 102 B.W” in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl., 1-3.

²⁷² F. ENGLEBERT, De begrippen woonplaats en verblijfplaats en het vermelden van de woonplaats in de akten van de burgerlijke stand, *De Burg.St.* 1994, 109-114.

er gesproken wordt over een eerste en tweede verblijf, geeft de ondergeschikte rol van dit tweede verblijf weer. Om deze hiërarchie vast te stellen, moet men niet kijken naar de tijd die men in beide verblijven doorbrengt. Wat telt, is waar het centrum van de belangen zich bevindt. Houdt men dit centrum bij de aankoop van het tweede verblijf toch in het eerste dan behoudt dit eerste verblijf zijn functie als hoofdverblijfplaats. Ook al betekent dit dat men zijn centrum van belangen ergens vestigt, waar men zelf niet woont.²⁷³ Denken we bijvoorbeeld aan de situatie waarin iemand een tweede verblijf koopt en beslist om daar te gaan wonen, maar het hoofdverblijf fictief op de oorspronkelijke plaats wenst te houden. In zo'n geval heeft de persoon weinig tot geen reële binding meer met de oorspronkelijke plaats, behalve de centralisatie van zijn belangen aldaar. Hieruit leidt een deel van de rechtsleer af dat het aspect bewoning geen voldoende noch noodzakelijke voorwaarde zou zijn om een plaats als hoofdverblijf te kwalificeren.²⁷⁴

a) Ratio in 1804

157. *“Le domicile de tout François, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement.”*

158. Zo klonk het huidige artikel 102 BW in 1804.

Het uitgangspunt was dat er verschillende soorten burgerlijke woonplaatsen zijn, maar dat er slechts een 'ware' is, die voor alle burgerlijke zaken geldt en dat is de plaats waar het individu de zetel van zijn vermogen en zijn belangen heeft ondergebracht. Tegenover de ware woonplaats stond de conventionele woonplaats. Een imperfecte variant, die enkel bestond met het oog op de uitoefening van een contract of een proceshandeling. De conventionele woonplaats was de uitzondering, die de algemene regel bevestigde. De natuur van de ware woonplaats belette niet dat een rechtssubject zoveel conventionele

²⁷³ Cass. 12 juni 1950, *Arr. Verbr.* 1950, 634; Cass. 27 april 1967, *Arr. Cass.* 1967, 1047; Gent 3 juni 1953, *R.W.* 1953-54, 835; Brussel 3 mei 1968, *J.T.* 1968, 630; Rb. Brussel 15 september 1967, *Pas.* 1968, 111, 45; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civile belge*, I, Bruxelles, Emilie Bruylant, 1962, 307; F. LAURENT, *Principes de droit civil*, II, Brussel, Bruylant, 1887, 71.

²⁷⁴ G. DELVOIE, “Art. 102 B.W” in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl.,1-3.

woonplaatsen kon kiezen als hij nodig achtte, maar hij kon slechts één ware woonplaats hebben. Het was immers onmogelijk om op hetzelfde moment op twee verschillende plaatsen het centrum van zijn vermogen en belangen te vestigen. Dit betekende dat al de andere plaatsen die hij afwisselend bewoonde niets meer waren dan verblijfplaatsen.²⁷⁵ Bij de ware woonplaats waren er nog twee subvarianten te onderscheiden. Enerzijds de originele ware woonplaats, die ieder heeft van bij de geboorte en die neerkomt op de plaats waar men geboren wordt.²⁷⁶ Daar tegenover stond de gekozen woonplaats. Elke meerderjarige vrije burger had het recht zijn originele woonplaats te verlaten voor een nieuwe en ook deze op zijn beurt weer te vervangen door een nieuwe.²⁷⁷

159. Het idee rond de uniciteit van de ware woonplaats werd niet altijd aangehouden. De invoering van de Code Civil gebeurde immers niet in een juridisch vacuüm. De al dan niet nieuwe principes die met deze codificatie ingevoerd werden, kwamen soms in het vaarwater van de reeds aanwezige rechtstraditie. Ook met betrekking tot het principe van de eenheid van woonplaats was er al een voorgeschiedenis. De Franse gerechtshoven hadden arresten gevelde, waarin gesteld werd dat een individu meerdere woonplaatsen kon hebben en ook in de rechtsleer was er eerder al een woonplaats in rechte onderscheiden naast een woonplaats in feite. Men argumenteerde dat er geen valabele reden te vinden was om iemands woonplaats eerder in de ene dan de andere plaats te vestigen wanneer men afwisselend, maar gelijkmatig de helft van het jaar in de ene en de andere plaats doorbracht.²⁷⁸

Niettemin bleef men zich scharen achter het principe van de eenheid. Het argument was de goede orde. Aanvaardde men het tegendeel dan kon het dat een individu een groot aantal woonplaatsen had, die hij achtereenvolgens bewoonde, wat de goede orde in het rechtsverkeer en dus bij uitbreiding de maatschappij niet ten goede zou komen. Vandaar de conclusie dat er een heldere en eenvoudige definitie nodig was en die vond men in de bepaling van artikel 102:

²⁷⁵ F.J.G. LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 488-491.

²⁷⁶ Deze stelregel moet gelezen worden vanuit de kennis dat bevallingen toen nog voornamelijk een thuisaangelegenheid waren. Vandaag is deze originele hoofdverblijfplaats het adres dat opgegeven wordt bij de inschrijving in de registers van de burgerlijke stand en dus in principe het adres van de ouders.

²⁷⁷ F.J.G. LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 488-491-492.

²⁷⁸ F.J.G. LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 483-484.

Ieders woonplaats was daar waar men zijn hoofdverblijfplaats had. Een eenvoudige bepaling als deze regelde de betekening van rechtsvorderingen, die niet aan de persoon konden gebeuren, en bepaalde de bevoegdheid van de rechtbank. Een tegenstem wierp op dat het voor een schuldeiser net moeilijker was om uit te zoeken waar de hoofdverblijfplaats van zijn schuldenaar was, dan hem toe te laten naar elk van de verschillende verblijfplaatsen te gaan. Dit argument haalde het niet. De meerderheid oordeelde immers dat de rechtspraak deze onduidelijkheden zou verhelpen en dat het systeem van de conventionele woonplaats deze moeilijkheden deels zou corrigeren.²⁷⁹

160. Het principe in 1804 was dus dat het uit de natuur der dingen voortkwam dat de woonplaats daar was waar men zijn hoofdverblijfplaats had. Een bepaling die tot op vandaag overeind bleef, maar waarvan de toepassing vragen deed rijzen. De moeilijkheden zaten bij de intentie. Wanneer iemand verschillende woonplaatsen had, die allemaal even belangrijk waren en waartussen hij zijn tijd verdeelde, rees de vraag waar hij de bedoeling had zijn belangencentrum te vestigen. Om dit te bepalen was men aangewezen op de specifieke omstandigheden en verschillende tekenen die de intentie konden ontwarren. Zo kon men bijvoorbeeld de akten die men ondertekend had, nakijken omdat hierin principieel de woonplaats was opgenomen. Het spreekt voor zich dat dit geen waterdichte methode was. Omstandigheden waren niet altijd in staat de onzekerheden weg te nemen. Zo kon de opgegeven woonplaats verschillen van akte tot akte, afhankelijk van de praktische voorkeuren. De rechter begaf zich hier vaak in een mist van vertwijfeling.²⁸⁰

161. De Commissie stelde zich tot doel een unieke, maar algemene regel te formuleren, die deze problematieken kon voorkomen. Het uitgangspunt dat er een essentieel onderscheid gemaakt moest worden tussen de politieke en burgerlijke woonplaats bleef onaangetast. Niettemin stelde de commissie dat dit onderscheid niet betekende dat het ene niet kon voortvloeien uit het andere. De hoofdverblijfplaats moest volgens de commissie dan ook daar gesitueerd worden, waar men zijn politieke rechten kon uitoefenen. De mening van de

²⁷⁹F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 483-484.

²⁸⁰F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 491.

commissie dat burgerlijke en politieke woonplaats onderscheiden begrippen waren, bleef overeind, maar ze meende tevens dat het loonde ze niet op te splitsen in de ruimte. Door te bepalen dat een persoon zijn woonplaats had op de plaats waar hij ingeschreven was om zijn politieke rechten uit te oefenen, viel de hele problematiek rond het achterhalen van de intentie volgens haar weg.²⁸¹

162. De hoven van beroep van Grenoble en Poitiers verzetten zich tegen de idee om de burgerlijke woonplaats te fixeren op de plaats van de politieke woonplaats. Volgens hen was deze regel ontoereikend en waren er problemen met de toepassing. Hun argumenten maakten indruk op de afdeling Wetgeving van de Raad van State, die zich uiteindelijk afkeerde van het voorstel van de commissie.²⁸²
163. De hoven van beroep baseerden zich op volgende bedenkingen. In de maatschappij van de vroege 19e eeuw was de uitoefening van politieke rechten niet voor iedereen mogelijk. Weduwen, meisjes, buitenlanders en individuen die niet ingeschreven waren in de burgerlijke registers zouden op die manier al buiten de draagwijdte van deze regel vallen. Concreet zouden slechts vier van de dertig miljoen individuen bereikt worden. De Constitutionele Akte²⁸³ hield voor ‘Franse burger’ elke man van 21 jaar, die in Frankrijk geboren was en zich had laten inschrijven in de burgerlijke stand van zijn kanton. Men kon zijn politieke rechten²⁸⁴ in een gemeentelijk district echter pas uitoefenen wanneer men daar woonplaats had verworven na minstens een jaar van verblijf en deze niet weer verloren was door een jaar van afwezigheid.²⁸⁵ Iemand die zich ingeschreven had in een gemeente, ergens anders zijn woonplaats vestigde, maar deze verliet zonder een nieuwe te vestigen, was dus een Franse onderdaan zonder politieke woonplaats.²⁸⁶
164. De toepassing hiervan kende echter moeilijkheden. Gezien men zijn politieke woonplaats maar kon verwerven na een jaar ergens effectief te wonen, was men

²⁸¹ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 492-493.

²⁸² F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 494.

²⁸³ Acte des Constitutions du 22 frimaire an 8 (article 2).

²⁸⁴ Dit is een traditionele term uit de Code Civil, die doelt op rechten zoals het stemrecht.

²⁸⁵ Acte des Constitutions du 22 frimaire an 8 (article 6).

²⁸⁶ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 493.

eerst een jaar zonder politieke en dus burgerlijke woonplaats. Ook kon men soms toegewezen worden aan een plaats waar men niet meer was. Wanneer men zijn politieke woonplaats verliet, moest men eerst een jaar ergens anders wonen vooraleer men een nieuwe verwierf. Voor derden bracht dit veel rechtsonzekerheid teweeg. Iemand in de zonet beschreven situatie had immers zijn politieke woonplaats in gemeente A, maar woonde daar niet meer. Waar moest men zo iemand dan dagen? Het zouden daardoor velerlei de rechters zijn die hier een keuze zouden moeten maken. In een tijd, waarin het wantrouwen naar de rechters toe groot was, kon dit op niet veel bijval rekenen.²⁸⁷

165. Het antwoord op de bezwaren bleef niet uit. Eerst en vooral werd er opgeworpen dat de regel die de commissie naar voren schoof meer Fransen bereikte dan beweerd. Men stelde dat men overdreef door de actieve bevolking te beperken tot vier miljoen, maar zelfs als deze berekening zou kloppen, mocht men niet uit het oog verliezen dat elk van die vier miljoen gezinshoofden de woonplaats vastlegde van minstens vijf andere personen. Het was dus zo dat de burgerlijke woonplaats van zij die geen politieke woonplaats konden verwerven, gedetermineerd werd door de figuur van hun vader, echtgenoot of voogd en dus door de voorgestelde regel van de commissie. De commissie onderstreepte ook dat de woonplaats van de burger in alle opzichten daar was, waar hij zijn politieke rechten kon uitoefenen. Iemand die van politieke woonplaats veranderde, werd niet voor een jaar uitgesloten van een burgerlijke woonplaats. Zolang de intentie niet dubieus geuit werd, kon de politieke woonplaats immers in een uur gevestigd worden. De regel dat de politieke rechten slechts na een jaar bewoning uitgeoefend kunnen worden, was niets meer dan een maatregel om misbruik te voorkomen. Dit deed echter niets af aan het feit dat de woonplaats tot stand kwam bij het samengaan van een intentie en concrete bewoning. De commissie concludeerde dat deze regel misschien niet alle moeilijkheden wegwerkte, maar wel meer verwarring voorkwam.²⁸⁸

²⁸⁷F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 492-494.

²⁸⁸F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 495-496.

166. De tegenstand tegen dit artikel was groot en dus bracht de commissie een tweede voorstel aan, waarin het de regel uitdrukte om de woonplaats te laten afhangen van de hoofdverblijfplaats. Ook hier bleef kritiek niet uit. Ten eerste meenden de tegenstanders dat deze regel niet voldeed. Volgens hen liet hij de onzekerheden waaraan hij zou moeten verhelpen net overeind en werkte hij processen net in de hand omdat er altijd heel wat onduidelijkheden zouden hangen rond de vraag waar iemand het geheel van zijn belangen had geplaatst. Bovendien meenden tegenstanders dat ook deze regel rechters in het ongewisse zou laten. Wat als al de mogelijke aanknopingspunten verspreid lagen? Dit voorstel hield geen oplossing in zich voor het geval iemand geboren werd in plaats A, zijn politieke rechten uitoefende in plaats B en zijn persoonlijke bijdragen leverde in plaats C. Ook hier zou het erop neerkomen dat de rechters arbitrair een beslissing moesten nemen en dat strookte niet met de tijdsgeest, waarin rechters slechts als *les bouches de la loi* gezien werden. Ten tweede bevonden ze het voorstel ongrondwettelijk. De Constitutionele Akte bepaalde dat niemand kon kiezen noch gekozen worden dan in de plaats waar hij woonde. Deze regel vertrok van de premisse dat de burgerlijke en politieke woonplaats dezelfde waren. De vraag rees waarom de politieke woonplaats dan nog bestond? De bedoeling van de bepaling uit de Constitutionele Akte was te waarborgen dat men gekend was op de plaats waar men zijn actief en passief kiesrecht wilde uitoefenen en uiteraard kon men slechts gekend zijn op de plaats waar men zijn belangen had. Men wilde vermijden dat iemand van streek naar streek zou trekken op zoek naar een plaats waar hij met het grootste succes zijn kiesrechten kon uitoefenen. Het waren de wet en de goede orde die verlangden dat de burgerlijke en politieke woonplaats dezelfde waren. De burgerlijke woonplaats gold als hulpmiddel om het achterliggende doel van de politieke woonplaats te bereiken, namelijk diegenen die kiesrecht hebben te leren kennen. De politieke woonplaats op zijn beurt hielp dan weer om de burgerlijke woonplaats vast te stellen en zo ontelbare processen te vermijden. Niemand had ooit het recht genoten een ideale maar ingebeelde politieke woonplaats te kiezen. Het ongrondwettelijke lag dus hierin dat men met deze regel een burgerlijke woonplaats zou kunnen hebben op

plaats A, waar men zijn belangen samenbracht, terwijl men zijn politieke rechten ergens anders ging uitoefenen uit al dan niet opportunistische overwegingen.²⁸⁹

167. De commissie verdedigde haar voorstel door te stellen dat je alle regels kon afschieten met het argument dat ze niet alle omstandigheden dekten. Volgens haar zou het bewijs rond de intentie altijd een feitenkwesie zijn, die van de omstandigheden afhing. Vanuit die optiek was het onmogelijk een unieke regel te formuleren. Immers, door zich te beperken tot zo'n unieke regel, die niet op iedereen van toepassing kon zijn, schond men de gelijke rechten, door sommigen onder de bevoegdheid van de rechtbanken te plaatsen en anderen aan het arbitraire over te laten. Daarenboven wierp ze op dat het nergens op sloeg te beweren dat het moeilijk tot onmogelijk was de ene indicator de voorkeur te laten genieten boven de andere. De omstandigheid van de bewoning bepaalt de voorkeur. Ten slotte stelde ze dat het argument van ongrondwettigheid, namelijk dat het uit de geest van de Grondwet voortkwam om iemand slechts toe te laten verkozen te worden op de plaats waar hij woont, gepareerd kon worden als zijnde zonder voorwerp. Waar zou de omgekeerde situatie immers toe leiden? Iemand verplichten zijn burgerlijke woonplaats samen te leggen met zijn politieke woonplaats, zou hem niet op die plaats houden. Een ambitieuze burger, die zich wilde laten verkiezen, zou zich laten inschrijven in een kleine gemeente waar hij meende op politiek vlak meer succes te zullen kennen, terwijl hij het centrum van zijn belangen in een beter voorziene stad zou plaatsen omdat hij meende daar beter een fortuin te kunnen vergaren.²⁹⁰

168. Uiteindelijk werd de discussie beslecht in het voordeel van het voorstel van de afdeling Wetgeving van de Raad van State. De Raad van State verwierp dus het voorstel van de Commissie, maar slechts wat betrof het principe om de burgerlijke woonplaats noodzakelijk en onverwijld daar te lokaliseren waar de politieke woonplaats gevestigd was. Ze verzette zich echter niet tegen de visie dat de politieke woonplaats kon helpen om de burgerlijke woonplaats te bepalen. Integendeel, ze bevestigde dat het uitoefenen van de politieke rechten net een karakteristiek element voor een hoofdverblijfplaats kon zijn. Dit idee ging

²⁸⁹ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 497-499.

²⁹⁰ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 498-499.

natuurlijk slechts op voor diegenen die politieke rechten genoten. Voor de anderen moesten andere aanwijzingen bepaald worden.

169. In die betekenis werd artikel 102 aangenomen.²⁹¹

EVOLUTIE TOT 2014

170. Artikel 102 BW is op meer dan twee eeuwen bestaansgeschiedenis slechts eenmaal gewijzigd. De wet van 15 december 1949 tot verbetering van de verouderde termen van de Franse tekst van het Burgerlijk Wetboek en tot vaststelling in die tekst van sommige stilzwijgende opheffingen, bracht wettekst en realiteit met elkaar in overeenstemming. Voortaan sprak het artikel niet meer over de Fransen, maar over de Belgen.²⁹²
171. We zouden dit artikel als de basis kunnen beschouwen, waarop de andere negen artikelen voortbouwen. Gezien het belang hiervan is het dan ook aan diepgaande discussie onderworpen alvorens het in die bewoordingen opgenomen werd in de Code Civil. Het principe dat de woonplaats daar is waar men zijn hoofdverblijfplaats heeft, blijft tot op vandaag gesteund. De concrete invulling komt voort uit de rechtspraak en die gedijt natuurlijk op de tendensen binnen de maatschappij.

§3. WIJZIGING VAN WOONPLAATS

172. Na het vastleggen van het basisprincipe rond de materie van de burgerlijke woonplaats, kon hierop voortgebouwd worden.
173. De wijziging van de woonplaats wordt geregeld in de artikelen 103 tot en met 107 van het Burgerlijk Wetboek. Deze artikelen moeten twee aspecten regelen: enerzijds hoe de wijziging van de woonplaats ontstaat en anderzijds hoe we kunnen herkennen dat deze plaatsgevonden heeft. Artikel 103 en 104 BW gaan respectievelijk over de wijziging in materieelrechtelijke zin en de vereiste van

²⁹¹ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 500.

²⁹² D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 93.

een schriftelijke verklaring tot bewijs van de intentie tot wijziging. Artikel 105 BW bouwt hier rechtstreeks op voort door de situatie aan te kaarten waarin deze verklaring ontbreekt. Artikel 106 en 107 BW ten slotte houden twee situaties in zich, waarin er geen schriftelijke verklaring nodig is omwille van de specifieke omstandigheden. In de huidige rechtsleer wordt artikel 107 BW gecategoriseerd onder de verplichte woonplaats. De woonplaats van een ambtenaar die een levenslang ambt aanvaardt, wordt vanaf de aanvaarding onmiddellijk overgebracht naar de plaats waar het ambt moet worden uitgeoefend. Het is inderdaad de wetgever die hier een woonplaats oplegt aan de betrokken ambtenaren. Dit werkstuk volgt echter de indeling van 1804, omdat de keuze voor die indeling in de lijn van de toenmalige tijdsgeest ligt. De bedoeling van dit hoofdstuk ligt in het nagaan van de ratio in 1804, eerder dan in een modern georiënteerde bespreking van de betrokken burgerrechtelijke bepalingen. Om die reden wordt dan ook de logica die de opstellers van het Burgerlijk Wetboek op het oog hadden, weergegeven.²⁹³

174. De bepaling van artikel 103 BW bevat een materieel en intentioneel element, die beide noodzakelijk tezamen aanwezig moeten zijn.²⁹⁴ Brengt men zijn woning materieel over naar een ander verblijf, zonder daarbij de intentie uit te drukken er ook zijn hoofdverblijf te vestigen, dan blijft de burgerrechtelijke woonplaats daar waar de persoon niet langer woont.²⁹⁵ Het bewijs van het materiële element kan door alle wettelijke middelen geleverd worden. Het intentionele element daarentegen dient bewezen volgens de bepalingen in art. 104 en 105 BW.²⁹⁶ In principe legt men een uitdrukkelijke verklaring af zowel bij het gemeentebestuur van de plaats die men verlaat als van de plaats waar men zijn nieuwe woonplaats heeft. Ontbreken deze verklaringen, dan tracht men het materiële en morele element af te leiden uit de omstandigheden.²⁹⁷

²⁹³ Artikel 103 tot en met 107 BW.

²⁹⁴ C. RENARD, « Examen de jurisprudence (1952-55), Personnes et biens », *RCJB* 1957, 55.

²⁹⁵ Dit gebeurt aan de hand van de theorie van de laatst gekende woonplaats en van de woonplaats van oorsprong, waarover verder meer.

²⁹⁶ Artikel 104 BW: Het voornemen wordt bewezen door een uitdrukkelijke verklaring, gedaan zowel bij het gemeentebestuur van de plaats die men verlaat, als bij dat van de plaats waar men zijn woonplaats heeft overgebracht. Artikel 105 BW: Bij gebreke van een uitdrukkelijke verklaring wordt het bewijs van het voornemen afgeleid uit de omstandigheden.

²⁹⁷ W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1982, 22.

175. De rechtsleer is verdeeld over de vraag hoe ver deze interpretatie doorgetrokken kan worden. Stel nu dat iemand twee onderscheiden belangencentra heeft, die hij gelijktijdig en effectief benut. In het ene woont hij en houdt hij zijn familiale belangen, in het andere woont hij niet, maar vestigt hij zijn professionele en zakelijke belangen. Sommige auteurs²⁹⁸ menen dat de interpretatie die stelt dat iemand zijn burgerrechtelijke woonplaats kan hebben op een plaats waar hij niet woont, zich ook hier laat doortrekken. Dit zou betekenen dat iemand die uit zijn oorspronkelijke woonplaats het centrum van zijn professionele belangen distilleert en de intentie uitdrukt daar zijn juridische woonplaats te willen vestigen, dit kan. Dezelfde auteurs hangen de idee aan dat de intentie de doorslaggevende factor is en de bewoning slechts een van de appreciatie-elementen.²⁹⁹ Andere auteurs menen dat de bewoning wel van cruciaal belang is in het geval er een samenloop is tussen twee belangencentra.³⁰⁰
176. Het is echter zo dat de rechtspraak haar hier besproken interpretatie niet gaf in situaties met twee onderscheiden belangencentra, maar enkel in de situatie waarbij de woning overgeplaatst werd naar een tweede verblijf, maar het oorspronkelijke verblijf behouden bleef als burgerrechtelijke woonplaats. Om de gegeven interpretatie door te trekken naar de situatie met een samenloop van belangencentra lijkt men deze situatie beter dynamisch te benaderen vanuit de regels omtrent de woonplaatsverandering. Dit zou betekenen dat men de reële woonplaats en de plaats die als woonplaats gekwalificeerd wordt enkel kan opsplitsen als men de reële woning distilleert uit de oorspronkelijke, gezamenlijke lokalisatie. Het distilleren van het zakelijke belangencentrum vanuit de intentie om zijn hoofdverblijf over te brengen van de plaats waar men woont naar de plaats waar men handel doet, met behoud van de reële woning op de oorspronkelijke plaats, is niet voldoende, bij gebrek aan het materiële element, namelijk het werkelijk wonen op die plaats. Brengt men echter de feitelijke woonplaats uit het private en zakelijke belangencentrum naar ergens

²⁹⁸ R. DEKKERS, *Handboek burgerlijk recht*, I, Personen en familierecht, Antwerpen, Intersentia, 2009, 79; H. DE PAGE en R. DEKKERS, *Traité élémentaire de droit civile belge*, I, Bruxelles, Emilie Bruylant, 1962, 315.

²⁹⁹ G. MARTY en P. RAYNAUD, *Droit civil*, I/2, *Les Personnes*, Paris, Sirey, 1967, nr. 747; A. COLLIN en H. CAPITANT, *Traité de droit civil français*, II dln., Paris, Dalloz, 1957-59, nr.480.

³⁰⁰ S. BRESLAW en P.-E. DE FAYS, "Le domicile", *Rép.not.* 1972, nr.13; M. PLANIOL, G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité pratique de droit civil français*, I, Paris, *L.G.D.J.* 1952-1960; E. VERGE en J. HAMEL (eds.), *Nouveau répertoire de droit*, V, *Domicile*, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1960, nr.10; G. DELVOIE, "Art. 102 B.W" in X., *Personnen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, losbl.1-3.

anders over, zonder het voornemen om de hoofdverblijfplaats te veranderen, dan brengt men wel succesvol een scheiding teweeg tussen het feitelijk wonen en de hoofdverblijfplaats.³⁰¹

RATIO IN 1804

177. Toen de Commissie en de afdeling Wetgeving van de Raad van State zich bogen over deze artikelen gingen ze aanvankelijk veel verder dan enkel het regelen van de wijziging van de woonplaats. Het oorspronkelijke voorstel zei hoe de woonplaats gevormd, behouden en gewijzigd kon worden.³⁰² Deze formulering ging echter voorbij aan het onderscheid dat gemaakt moet worden tussen de woonplaats van bij de geboorte en de gekozen woonplaats en werd op die manier te absoluut bevonden. Vanuit die optiek was de zinsnede “*le domicile se formera*” uit het oorspronkelijke voorstel naast de kwestie. De woonplaats vormde zich door de geboorte. Het was op de plaats waar iemand geboren werd dat hij zijn hoofdverblijf had en op basis van artikel 102 werd hieraan het gevolg gekoppeld dat daar dan de woonplaats was. Wat dus een juridische onderbouw behoefde, was hoe die woonplaats te wijzigen. Door de wijziging te regelen, regelde men impliciet ook de manier om het te behouden en te vormen. Immers, door de woonplaats niet te wijzigen, behield men de oude woonplaats, die men door geboorte of keuze al had. Anders gezegd: er was pas een wijziging bij de vorming van een nieuwe woonplaats. De bepaling zou zich dan ook moeten beperken tot de wijziging van de woonplaats of de vorming van een gekozen woonplaats.³⁰³

178. Het resultaat zag er als volgt uit:

Le changement de domicile s’opérera par le fait d’une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l’intention d’y fixer son principal établissement.

³⁰¹ G. DELVOIE, “Art. 102 B.W” in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl.,1-3.

³⁰² F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 501 : « Le domicile se formera par l’intention jointe au fait d’une habitation réelle. Il se conservera par la seule intention. Il ne changera que par une intention contraire jointe au fait de l’habitation réelle. »

³⁰³ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 502.

179. De gekozen woonplaats kon niet ontstaan zonder het aspect van de wil. Het enkele feit van de bewoning, zonder intentieverklaring, kon niets anders doen ontstaan dan een intrinsiek tijdelijk verblijf. De wil was bovendien voldoende om een woonplaats te behouden. Het parlement van Parijs had zo geoordeeld. Een man, die al meer dan veertig jaar afwezig was in de provincie Anjou waar hij geboren was, behield toch daar zijn woonplaats omdat hij door zijn correspondentie de intentie om er terug te keren had uitgedrukt. De wil volstond echter niet om een nieuwe woonplaats te doen ontstaan. Het was een noodzakelijke, maar niet voldoende voorwaarde die moest samengaan met het concrete feit van de bewoning. Bij gebrek aan een van beide, beschouwde de wet het als niet meer dan een plan. De wet vereiste dus de intentie en de reële bewoning die deze intentie bewees en realiseerde. Dat het om een reële bewoning moest gaan, hield in dat het ook niet zou volstaan enkele meubels over te brengen om de nieuwe plaats als nieuwe woonplaats te doen erkennen.³⁰⁴
180. Een tweede vraag rees: Op welk moment vertaalden een intentie samen met een reële bewoning zich in een nieuwe domicilie? Gebeurde dit gelijktijdig of zat er een vertraging op? De commissie had deze vraag nooit behandeld. In haar systeem was het niet nodig particuliere regels te voorzien voor de burgerlijke woonplaats, gezien deze toch de politieke volgde en die werd dan weer gedetermineerd door de Constitutionele Akte van het keizerrijk. Bovendien meende de commissie dat, hoewel de Constitutionele Akte slechts gevolgen verbond aan de politieke woonplaats na een jaar, zij deze woonplaats toch als gevormd beschouwde na de ondubbelzinnige uitdrukking van de wil. Het Hof van Beroep van Grenoble, dat zich verzette tegen het systeem van de commissie en een systeem aanhing waarin de burgerlijke woonplaats bepaald werd door de hoofdverblijfplaats, stelde voor om de nieuwe woonplaats als bestaand te beschouwen na een wachttijd van een jaar. De afdeling Wetgeving van de Raad van State op haar beurt heeft deze zienswijze nooit gevolgd. Zij meende dat de wil het belangrijkste middel was om de woonplaats te doen ontstaan. Eens uitgedrukt, moest zij dus meteen gevolgen hebben en niet slechts na een

³⁰⁴ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 503-504.

wachttijd. De Raad van State voelde iets voor beide visies en onderwierp ze aan een grondige analyse aan de hand van volgende bedenkingen.³⁰⁵

181. Wat de wachttermijn betrof, moest er eerst nagedacht worden over de vraag of het uitstel volgde op het verblijf of de uitdrukking van de intentie. Het voorstel van de afdeling Wetgeving zei dat de woonplaats zich vormde door de intentie samen met een werkelijke bewoning. Iedereen was het erover eens dat het niet in het belang was van degene die van woonplaats veranderde dat de echte bewoning als bevestiging van de intentie was ingevoerd, maar in het belang van derden, zodat zij zich op iets tastbaars konden baseren. De hele discussie was er dus op gericht een middel te vinden dat minimale twijfel over de intentie liet bestaan en haar publiek maakte. Het uitstel aan de uitdrukking van de intentie koppelen, kon grote voordelen hebben, maar vereiste dat men eerst een systeem van wilsverklaring voorzag. Zo niet kon deze maatregel niets betekenen. Als men de wijziging van woonplaats daarentegen zou toelaten zonder een authentieke verklaring, dan moest deze wil toch veruiterlijkt worden door andere kenmerken, zoals een voldoende wachttermijn, om derden van de voortdurende wil te overtuigen. Men bedacht zich dus dat, indien men zou werken met een wachttermijn, men deze beter koppelde aan het verblijf dan aan de intentie. Het verdiende de voorkeur de woonplaats te laten ontstaan na een verblijf van drie maanden in plaats van na een wilsuitdrukking drie maanden op voorhand. Wanneer onvoorziene redenen aanleiding gaven tot een snelle verhuis, kon de bewoning bekendheid geven aan de verandering en op die manier de schuldeisers voldoende tijd geven om maatregelen te nemen.³⁰⁶
182. Deze opvatting werd aangevochten. De opvatting dat er een wachttermijn moest zijn, was gebaseerd op verschillende overwegingen. Enerzijds was er de vrees dat de mogelijkheid om bruusk van woonplaats te veranderen, kon misbruikt worden om zich te onttrekken aan schuldeisers en algemeen aanleiding kon geven tot frauduleuze praktijken. Waar moest een schuldeiser immers verhaal halen als men abrupt kon verhuizen. Tijdens de overgang van de ene woonplaats naar de andere, zou het maar al te gemakkelijk zijn voor een schuldenaar te

³⁰⁵ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 505.

³⁰⁶ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 506-507.

kwader trouw om zijn schuldeiser op het verkeerde been te zetten door een tijdelijke verblijfplaats als nieuwe woonplaats voor te stellen of door te pretenderen dat hij niet van woonplaats veranderd was en de wil had terug te keren naar de oude woonplaats. Vanuit die overwegingen nam men aan dat zo'n wachttermijn voortkwam uit de natuur der dingen. Men stelde bovendien dat een intentie maar echt gevormd kon worden, wanneer er voldoende tijd van reflectie aan voorafging. Voor een solide wil was er dus een wachttijd nodig. Men concludeerde dat een wachttermijn enkel voordelen met zich meebracht. In het geval van schulden was het van belang dat een schuldenaar die verhuisde, nog een tijdje zijn woonplaats hield daar waar zijn oude verblijfplaats was. Gezien hij blootgesteld kon worden aan vervolgingen, kon de impact van deze regel zo ver gaan dat het hem verplichtte een volmacht te voorzien voor de veroordelingen bij verstek tegen hem. Hij kon echter ontsnappen aan dit ongemak door drie maanden voor zijn vertrek een verklaring af te leggen. De conclusie hier luidde dat het iemands vrijheid niet aantastte wanneer men slechts drie maanden na de verklaring gevolgen hechtte aan een woonplaatswijziging. Dit bracht geen ongemak mee voor de burgers. Wanneer er zich gebeurtenissen voordeden die iemand tot verhuizen aanzetten, en die men had kunnen zien aankomen, dan had de regel omtrent de wachttermijn enkel tot gevolg dat, indien de wil geen drie maanden voorafging aan de gebeurtenissen, de woonplaats pas drie maanden na de wilsuiting zou veranderen.³⁰⁷

183. De voorstanders van een systeem zonder wachttermijn wierpen op dat woonplaatswijzigingen die niet echt waren, bijna altijd met het oog op fraude gebeurden. Frauduleuze praktijken bleven echter zonder effect, gezien de fraude zelf hen ondeugdelijk maakte. De ongemakken waaraan men wilde verhelpen, waren dus niet te vrezen gezien de wet voldoende bepalingen voorzag om de fraude tegen te gaan. Bovendien, zo beweerden ze, tastte de regel wel degelijk ieders vrijheid aan, gezien hij slechts na een bepaalde tijd gevolgen verbond aan de wil. Ten slotte zou hij ook verwarring in de hand werken. Indien iemand tot net voor het verstrijken van de wachttermijn te berechten was voor de rechtbank van zijn oude verblijfplaats, kon de situatie zich voordoen dat iemand voor de rechtbank van Marseille moest verschijnen voor schulden die hij in Versailles

³⁰⁷ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 507-509.

gemaakt had. Of nog: Wat als iemand voor het verstrijken van de wachtermijn stierf in de stad, waarheen hij zijn woonplaats wou verplaatsen. Tot welke rechter moesten zijn erfgenamen zich dan wenden? Uiteindelijk overtuigden deze argumenten de Raad van State en werd in de Code Civil het principe opgenomen dat de werkelijke bewoning samen met de wilsverklaring volstaan om een woonplaats te vormen en te wijzigen.³⁰⁸

184. Voorts moest er nagegaan worden wie zich een woonplaats naar keuze kon verschaffen. Het principe luidde dat enkel diegenen die over hun persoon konden beschikken konden voldoen aan de essentiële vereiste om een wil te vormen. Minderjarigen vielen dus buiten de toepassing omdat hun redeneervermogen nog niet voldoende ontwikkeld was om een wil te vormen. Ook getrouwde vrouwen ontbeerden deze mogelijkheid. Zij beschikten wel over een volwaardig ontwikkelde rede, maar leefden onder het gezag van hun echtgenoot. Het waren dus enkel de zogenaamde ‘persona sui juris’ die de bevoegdheid om hun woonplaats te kiezen, genoten.³⁰⁹
185. Tot slot rees de vraag hoe men nu kon herkennen dat een wijziging van woonplaats zich voltrokken had? Dit was een vraag naar de bewijsvoering rond de wijziging en dan vooral naar het bewijs van de intentie. Dit bewijs hing af van de omstandigheden. De Code Civil wou verwarring voorkomen en bood daarom aan iedereen een middel om twijfels te vermijden. Slechts ingeval dit middel niet voorhanden was, kon men zich beroepen op de omstandigheden. De wet had dus twee situaties uitgewerkt. Deze waarin er een verklaring voorhanden was en deze waarin er geen verklaring was.³¹⁰
186. Artikel 104 BW gaf de situatie weer waarin er een verklaring voorhanden was.³¹¹ De wilsverklaring was nooit voorgesteld door de commissie. In het systeem dat zij naar voren schoof, was zo’n verklaring geheel nutteloos omdat

³⁰⁸ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 509-510.

³⁰⁹ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 510-511.

³¹⁰ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 510-512.

³¹¹ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 511 : « la preuve de l’intention résultera d’une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu que l’on quittera, qu’à celle du lieu où on aura transféré son domicile »

de burgerlijke woonplaats niet los kon gezien worden van de politieke. Het waren daarentegen de hoven van beroep van Lyon en Poitiers die achtereenvolgens het voorstel van de commissie aanvochten en dus vragende partij waren. De afdeling Wetgeving van de Raad van State baseerde zich op de observaties van deze hoven met betrekking tot de noodzaak om deze woonplaatsen op te splitsen om tot de wenselijkheid van zo'n verklaring te concluderen. Hun voorstel werd uiteindelijk als wetgeving opgenomen.³¹²

Een uitdrukkelijke verklaring liet geen twijfel over iemands intentie. De wet maakte er dan ook een bewijs van dat zich onderscheidde van de normale bewijsvoering. Er waren twee plaatsen, waar een woonplaatswijziging te allen tijde moest gekend zijn om misbruik of vergissingen te voorkomen: de plaats die men verliet, en de plaats die men tegemoet ging. In beide gemeentes moest de wilsverklaring gebeuren. Het hof van beroep van Poitiers ging nog een stapje verder en werd hierin gevolgd door het hof van Lyon. Zij wensten dat men tot een verklaring verplicht kon worden, opdat men van iedereen zo'n verklaring zou kunnen hebben. Volgens hen zou dit alle problemen die konden rijzen in verband met de woonplaats, oplossen. Echter, zo'n bepaling werd als een illusie gezien. Geen middel werd in staat geacht de uitvoering ervan te verzekeren. Moest men een boete opleggen aan wie weigerde zo'n verklaring af te leggen?

187. De insteek was dus niet een bepaling in te voeren, die een bewijs opleverde, maar te voorzien dat als er zo'n verklaring voorhanden was, deze tot bewijs kon strekken. Wanneer er echter geen verklaring was, dan kon men niet anders dan terugvallen op de omstandigheden. Het bewijs van de wil werd dan een feitenkwestie. Deze regel is te vinden in artikel 105 BW. Om grote moeilijkheden te voorkomen, voorzag de wet echter enkele indicatoren, die een onomwonden vooropstelling over de woonplaats voorzagen.³¹³
188. Met betrekking tot artikel 105 Code Civil wenste de afdeling Wetgeving van de Raad van State een tamelijk precieze bepaling op te stellen, die de algemene karakteristieken van de wil moest preciseren. Vanuit die optiek ontstond volgend

³¹² F.J.G. LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 511.

³¹³ F.J.G. LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 512-513.

artikel:³¹⁴ “*A défaut de déclaration, l'intention sera suffisamment manifestée dans chacun des cas qui suivent: i.° si l'individu a son habitation dans la commune où il est né ; 2.° s'il exerce ses droits politiques dans le lieu où il a son habitation ; 3.° s'il y acquitte ses charges personnelles.*»

189. De afdeling Wetgeving voerde de geschetste omstandigheden aan als indicatoren van de wil en dit met de bedoeling de visie van de wetgever duidelijk te maken aan de hand van voorbeelden. Het was niet de bedoeling om deze situatieschetsen de wettelijke waarde van vooropstellingen te geven. De rechters moesten de vrijheid behouden deze omstandigheden te verwerpen en rekening te houden met andere.

De eerste situatie die geschetst werd, vertrok vanuit het principe dat de woonplaats daar was, waar iemand zijn hoofdverblijfplaats had en dat de plaats van geboorte altijd de eerste hoofdverblijfplaats was. Wat er dus bepaald werd over de originele woonplaats werd nu gebruikt om de indicatoren voor de wijziging van de woonplaats aan vast te hechten. In verband met de andere omstandigheden merkte men op dat het eigenlijk buiten de bevoegdheid van de wetgever viel om omstandigheden te onderzoeken en te beoordelen. Dat was een taak voor de rechters. Nochtans waren er omstandigheden te bedenken, die van nature een hoofdverblijf kenmerkten, zo stelde Domat. Hij baseerde zich hiervoor op de Romeinse wetten, die in veel kwesties als richtlijn dienden. Zo bepaalde de Romeinse wet over de hoofdverblijfplaats, dat dit “*de plaats was waar een individu de zetel en het centrum van zijn zaken houdt, waar hij zijn papieren heeft, die hij slechts verlaat voor specifieke redenen, waarvan men zegt dat hij op reis is, als hij het verlaat en waarvan men zegt dat hij terug thuis is, als hij terugkomt.* Hier kon men de inschrijving in de burgerlijke registers en de uitoefening van de politieke rechten aan toevoegen. In al deze omstandigheden samen of zelfs in een deel ervan kon men een overtuigend argument vinden om tot iemands hoofdverblijf te besluiten. Echter, de wet kon zich niet wagen aan een opsomming als deze, zo meende men. Elke omstandigheid liet zich immers pas volledig beoordelen in zijn nuances en het was onmogelijk voor de wetgever om deze allemaal te betrekken. De afdeling Wetgeving deelde deze bezorgdheid

³¹⁴ F.J.G. LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 514.

en voorzag in haar voorstel een algemeen principe dat voorzag dat het bewijs van de wil afhing van de omstandigheden.³¹⁵

190. Zo geschiedde en artikel 105 werd in de volgende bewoordingen opgenomen in de Code Civil: *“A défaut de déclaration expresse, la preuve de l’intention dépendra des circonstances.”*
191. Ten slotte werden er twee artikelen gewijd aan de situatie van tijdelijk en voor het leven benoemde ambtenaren. Ook hier was geen schriftelijke wilsverklaring voorhanden. Het waren de specifieke omstandigheden, die hier determinerend werkten.
- Artikel 106 lichte toe dat de burger die benoemd werd tot een tijdelijk of herroepbaar openbaar ambt, de woonplaats die hij op dat moment reeds had, behield, tenzij hij een tegenovergesteld voornemen te kennen gegeven had. Voor de levenslang benoemde ambtenaren voorzag artikel 107 dat hun woonplaats onmiddellijk na de aanvaarding van dit ambt overgebracht werd naar de plaats waar ze dit ambt moesten uitoefenen.
192. Aanvankelijk kwam de commissie met een voorstel dat geen onderscheid maakte tussen de herroepbare en niet-herroepbare ambten. Rekening houdend met de opvolging, wilde men de oude woonplaats vrijwaren. Volgens de commissie werd immers nooit de wil geuit deze te veranderen. De commissie meende dat erfeniskwesties enkel voor de rechtbanken van de woonplaats konden gebracht worden en stond hen voor andere burgerrechtelijke kwesties een dubbele woonplaats toe. Men kon zich zowel tot de rechter van de plaats van zijn werkelijke woonplaats als tot die van de plaats waar men zijn functies uitoefende, richten.
193. De afdeling Wetgeving amendeerde dit voorstel. Ze verwierp de dubbele woonplaats en stelde voor een onderscheid te maken tussen de tijdelijke en levenslange ambten. Over de eerste categorie sprak ze niet. De tweede categorie daarentegen kende ze als woonplaats de plaats van verblijf toe.³¹⁶

³¹⁵ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 514-516.

³¹⁶ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 516-517.

194. Uiteindelijk kwam het tot het voorstel om op een zeer precieze manier de woonplaats van burgerlijke en militaire ambtenaren te bepalen en hierbij een onderscheid te maken naarmate ze een tijdelijk of levenslang ambt uitoefenden. Artikel 106 moest voorzien dat men, bij het aanvaarden van een tijdelijk of herroepbaar ambt, zijn woonplaats slechts verliet om die tijdelijke verplichtingen te volbrengen. Eens het ambt ten einde gelopen was, was er geen reden meer om het offer langer te vereisen. Wou men zijn oude woonplaats opgeven, dan moest men dit uitdrukkelijk verklaren. Artikel 107 daarentegen hield in zich de presumptie dat iemand die een levenslang en niet herroepelijk ambt aanvaardde, dit deed voor zijn volle draagwijdte. Het loutere feit van de aanvaarding van dit ambt, gold als duidelijke wilsuitdrukking om zijn woonplaats te wijzigen.³¹⁷

EVOLUTIE TOT 2014

195. Meer dan tweehonderd jaar na de invoering van deze artikelen, is er geen letter gewijzigd.³¹⁸ De uitvoerige discussie die aan de opname voorafging, getuigt dat men hier doordacht te werk is gegaan. Niettemin is het opmerkelijk dat deze artikelen de tand des tijds ongeschonden doorstaan hebben. Waren deze artikelen dan zo modern of hinken we vandaag achterop met onze wetgeving?

§4. DE VERPLICHTE WOONPLAATS

196. In principe is iedereen vrij zijn vestigingsplaats te kiezen. In de praktijk leidt dit meestal naar een plek die vanuit professioneel, affectief en sociaal oogpunt interessant is.³¹⁹ Dit is het geval bij de woonplaats in de eigenlijke zin van het woord, zoals die vervat zit in artikel 102 BW. Hier komt de hoofdverblijfplaats voort uit de vrije keuze om er zijn belangen samen te brengen. De artikelen 108 en 109 behandelen daarentegen de gevallen waarin er van een verplichte woonplaats sprake is. De niet-ontvoogde minderjarigen en meerderjarigen die

³¹⁷ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 517-519.

³¹⁸ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulative editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 93-94.

³¹⁹ M. GALLUS, *Répertoire Pratique du droit Belge, législation, doctrine et jurisprudence*, Bruxelles, Emile Bruylant, 1995, 897.

gewoonlijk bij een ander werken en dienen, zijn niet vrij in het bepalen van hun woonplaats. De wet bepaalt dat zij hun woonplaats hebben bij hun ouder, voogd of bij de persoon bij wie ze werken en wonen.

RATIO IN 1804

197. Het was de bedoeling om met artikel 108 en 109 van de Code Civil de situatie van diegenen die wettelijk of feitelijk onder het gezag van iemand anders stonden, wettelijk vorm te geven. De woonplaats liet toe om de plaats waar men zijn actieve en passieve burgerlijke rechten uitoefende, vast te leggen. De personen die deze rechten slechts konden uitoefenen mits machtiging van een beschermheer of een bewindvoerder, moesten dezelfde woonplaats hebben als hen. Deze regel werd altijd aangenomen voor getrouwde vrouwen, minderjarigen en onder bescherming geplaatste meerderjarigen. Zolang de hoedanigheid van degenen aan wie de regel vastgekleefd werd niet veranderde door de inwerking van de wet of de natuur, bleef deze regel haar toepassing vinden.³²⁰
198. De getrouwde vrouw stond volledig onder het gezag van haar man. Enkel een fysieke afstandneming, echtscheiding of de dood kon haar op een legale manier van hem losmaken. Wanneer ze hem na een eenzijdige beslissing verliet, kon ze verplicht worden terug te keren. De getrouwde vrouw had bijgevolg geen andere wettelijke woonplaats dan de huwelijkse woning. Enkel met de tijdelijke toestemming van haar echtgenoot kon ze een afzonderlijke verblijfplaats hebben. Zonder die toestemming maakte ze een overtreding.
- De niet-ontvoogde minderjarige had zijn woonplaats bij zijn vader en moeder. Wanneer de vader en moeder overleden waren, had de wees zijn woonplaats bij zijn voogd. Vroeger heerste er twijfel over de vraag of de voogd de woonplaats van zijn pupil kon veranderen. Op het moment dat de regeling rond de roerende nalatenschap gewijzigd werd en deze nu overal hetzelfde werd, was er geen reden meer om de oorspronkelijke woonplaats van de minderjarige aan te houden tot zijn meerderjarigheid of tot zijn ontvoogding. Er hoefde niet meer gevreesd te worden voor misbruik in hoofde van de voogd. De wet wenste dan

³²⁰ F.J.G. LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 521.

ook om in deze situatie vast te houden aan het algemene principe dat de voogd, bij gebrek aan een vader of moeder, alle macht gaf over de persoon van zijn pupil, en dat hun woonplaatsen linkte totdat de ontvoogding de pupil losmaakte van zijn voogd.

De meerderjarige die onder een curator geplaatst werd, ten slotte, kon geen andere woonplaats hebben dan deze curator, onder wiens zijn toezicht hij geplaatst was.³²¹

199. Artikel 109 van de Code Civil richtte zich tot diegenen die feitelijk van iemand afhankelijk waren, namelijk de meerderjarigen die gewoonlijk dienden of werkten bij iemand. Als zij in hetzelfde huis woonden, hadden zij dezelfde woonplaats als diegenen voor wie ze dienden of werkten.

Het achterliggende idee hier was dat iemand die zich onder de afhankelijkheid *in feite* van iemand anders stelde, toch zijn onafhankelijkheid *in rechte* hield. Hij bleef persoon *sui juris* en viel dus onder het algemene principe, namelijk dat de woonplaats voortkwam uit de vrije wil. Om uit te maken waar hij zijn woonplaats gevestigd had, moest er dus gekeken worden waar hij zijn hoofdverblijfplaats vestigde. Dit was de regel die de Code Civil aanhing. Dit had tot gevolg dat er een onderscheid moest gemaakt worden, naargelang de intentie. Diegenen die een thuis hadden die verschillend was van het huis waar hun staat hen vestigde, bleven onderworpen aan de gewone regel voor de fixatie van hun woonplaats. Diegenen, daarentegen, die in hetzelfde huis woonden als diegenen voor wie ze werkten, werden geacht daar hun woonplaats te hebben. Het was op die plek dat men geacht werd zijn hoofdverblijfplaats gevestigd te hebben. Dit dagelijkse werk of deze dienstverlening werd immers gezien als hun levensonderhoud en vormde dus hun staat. Het ging hier om een vermoeden *juris et de jure*, dat dus een sluitend en onweerlegbaar bewijs inhield. Iedereen was het erover eens dat deze bepaling veel voordelen en geen nadelen bood.³²²

³²¹ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 521-522.

³²² F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 523.

EVOLUTIE TOT 2014

200. Artikel 108 Code Civil legt in duidelijke bewoordingen de ondergeschiktheid van de getrouwde vrouw aan haar echtgenoot bloot. In de tijdsgeest van 1804 was dat normaal, maar vele emancipatiegolven later is onze visie hierop geheel veranderd. De jaren '60 van de vorige eeuw waren de hoogdagen voor de feministische bewegingen. Hun strijden begon zich geleidelijk te vertalen in wetswijzigingen. Ook met betrekking tot dit artikel zien we de eerste wijziging werkelijkheid worden in de vroege sixties.
201. Het oorspronkelijke artikel stelde: *“La femme mariée n’a point d’autre domicile que celui de son mari. Le mineur non émancipé aura son domicile chez ses père et mère ou tuteur; le majeur interdit aura le sien chez son tuteur.”*³²³
202. Artikel 5 van de wet van 30 april 1958 betreffende de wederzijdse rechten en plichten van de echtgenoten schrapte de oorspronkelijke aanvang van dit artikel over de getrouwde vrouw. Deze wet steunde op de principes van gelijkheid om alle huwelijkse plichten wederkerig te maken. Wat voor de ene echtgenoot gold, gold van nu af aan ook voor de andere. Voortaan sprak de wet ook niet langer over ‘de man’ en ‘de vrouw’, maar maakte de keuze om het begrip ‘de echtgenoten’ te hanteren.
203. Een volgende stap kwam er met de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming. In een tijd waarin echtscheiding opgang kende, wijzigde artikel 12 de zinsnede over de niet-ontvoogde minderjarige door de situatie te specificeren, waarin de ouders niet langer een gemeenschappelijke woonplaats hebben, maar beiden nog wel zijn wettelijke beheerders zijn. Voortaan zei de wet dat de niet-ontvoogde minderjarige in zo’n geval woonplaats bij de vader had. Geen decennium later, bij wet van 1 juli 1974 tot wijziging van de artikelen 221, 373 en 389 van het Burgerlijk Wetboek en tot opheffing van artikel 374 van het Burgerlijk Wetboek, werd deze bepaling verder stilzwijgend gewijzigd. Tijdens het huwelijk komt het beheer van de goederen van de minderjarige kinderen een van de ouders toe en krijgt de andere ouder parallel het recht zich

³²³ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 95.

in het belang van het kind tot de jeugdrechtbank te wenden. Bij een feitelijke scheiding is het enkel de echtgenoot die de materiële bewaring over het minderjarige kind heeft, die gerechtigd is de goederen van het kind te beheren. Ook hier heeft de andere ouder het recht zich in het belang van het kind tot de jeugdrechter te wenden.

204. De wet van 31 maart 1987 tot wijziging van een aantal bepalingen betreffende de afstamming vereenvoudigt en moderniseert de bepaling grondig. In de vernieuwde versie klinkt het nu zo: *“De niet-ontvoogde minderjarige beneden 18 jaar heeft zijn woonplaats daar waar zijn ouders hun gemeenschappelijke verblijfplaats hebben of, indien zij niet samenleven, bij de ouder die zijn goederen beheert. De persoon die onder voogdij is geplaatst, heeft zijn woonplaats bij zijn voogd.”* Een volgende wijziging komt er in 1990 met de wet van 19 januari 1990 tot verlaging van de leeftijd van de burgerlijke meerderjarigheid tot achttien jaar. De zinsnede ‘beneden de achttien jaar’ werd hiermee geschrapt. De tot dusver laatste wijziging vond plaats in 1995. De wet betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijke gezag van 13 april 1995 herformuleerde het artikel als volgt: *“Art. 108. De niet-ontvoogde minderjarige heeft zijn woonplaats in de gezamenlijke verblijfplaats van zijn ouders of, indien die niet samenleven, in de verblijfplaats van één van beiden. Degene die onder voogdij is geplaatst, heeft zijn woonplaats bij zijn voogd.”*³²⁴
205. Artikel 109 bleef ongewijzigd sinds 1804.³²⁵

§5. DE WOONPLAATS IN FUNCTIE VAN EEN OPENVALLENDE NALATENSCHAP

RATIO IN 1804

206. De commissie richtte haar aandacht op de situaties waarin er geen woonplaats was. Haar drijfveer was immers de twijfel die kon ontstaan met betrekking tot de deugdelijkheid van dagvaardingen, weg te werken. Wanneer er een woonplaats

³²⁴ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 95-96; Wet van 13 april 1995 betreffende de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijke gezag:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=1995041337

³²⁵ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 97.

was, liet ze de toepassing van de bepalingen in verband met de woonplaats over aan de scherpzinnigheid van de rechters. Vanuit dit streven, stelde de commissie dan ook volgend artikel voor: *“Diegene, die geen actuele woonplaats heeft, kan gedagvaard worden, hetzij aan zijn laatste woonplaats, hetzij aan de plaats van zijn feitelijke verblijfplaats.”*

207. De afdeling Wetgeving van de Raad van State stelde rond deze thematiek een veel verregaandere bepaling voor. Ze hing een systeem aan dat rekening hield met de deugdelijkheid van de dagvaardingen, de bevoegdheid van de rechtbanken en de plaats waar de erfenis openviel. Haar voorstel luidde: *“De plaats waar de erfenissen openvallen en de plaats waar de exploiten die niet aan de personen aangeboden zijn moeten geadresseerd worden, zullen bepaald worden door de burgerlijke woonplaats. Wanneer de wet het niet anders bepaalt, zal het voor de rechter van die woonplaats zijn dat de persoonlijke vorderingen gebracht worden.”* Het verzoek werd gedaan om dit artikel in zijn volledigheid op te nemen in het Wetboek voor burgerlijk procesrecht. Dit voorstel werd echter afgevoerd omdat het wetboek voor procesrecht nog niet afgewerkt was en men het daarenboven van belang achtte onder de titel woonplaats het algemene principe op te nemen en dat dan via andere wetten te voorzien van de nodige verklaringen.³²⁶

208. Het artikel werd aan een kritisch onderzoek onderworpen. Eerst en vooral stelde men dat het nutteloos was toe te voegen dat de bepaling gold, wanneer de wet niets anders bepaalde. De wetgever heeft altijd de macht om zijn wetten bij te sturen. Het was overbodig hem die mogelijkheid voor te behouden, zo stelde men. Dit was echter louter een kwestie van redactie. Echt belangrijk was de drie bepalingen uit deze regel te onderzoeken. De eerste bepaling, die de woonplaats koppelde aan de plaats waar de erfenis openviel, moest niet aangevochten worden. Dit principe bestond altijd al en komt voort uit de natuur der dingen. De tweede bepaling wilde de exploiten die aan huis betekend werden, valideren. Hier voerde men een amendement aan om de situaties op te vangen, waarin iemands woonplaatswijziging niet gekend was omdat die bijvoorbeeld dermate

³²⁶ F.J.G. LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 524-527.

plots plaatsvond. In dat geval was het noodzakelijk een bepaling voorhanden te hebben die het deugdelijk achtte om de dagvaardingen gedurende een jaar aan de oude woonplaats te betekenen. Men voegde hier wel meteen een correctie aan toe. Wanneer er een intentieverklaring voorhanden was, kende deze bepaling geen toepassing omdat in dat geval de nieuwe woonplaats gekend was. Deze correctie loste echter niet alle gebreken van dit amendement op. Het probleem was dat het amendement niet te verzoenen was met het reeds aangenomen systeem rond de vereiste van uitstel bij de woonplaatswijziging. Men vroeg zich af of men deze bepaling niet moest herzien, wou men dagvaardingen gedurende een jaar bekrachtigen aan de oude woonplaats. Men besepte echter al gauw dat de hele discussie eigenlijk geen plaats had in het kader van de Code Civil. De eerste bepaling was wel van betekenis. Het ging hier over een kwestie van nalatenschappen en die hoorde thuis in het burgerlijk recht. De twee andere waren daarentegen niets meer dan procedurele bepalingen. Men stelde dat als men meende dat het te ver zou gaan om toe te geven aan de vraag om deze bepalingen op te nemen in het Wetboek voor procesrecht, het ook te ver zou gaan om in de Code Civil bepalingen op te nemen die geen verband hielden met haar inhoud. Men stelde uiteindelijk voor om de reikwijdte van dit artikel te beperken tot de nalatenschappen. Bovendien voegde men het argument toe dat deze bepaling eigenlijk niets meer was dan een gevolg van het algemene principe dat de woonplaats linkte met de hoofdverblijfplaats, en dat het nuttig was via deze bepaling aan alle belanghebbenden duidelijk te maken voor welke rechtbank ze hun belangen konden laten gelden. Door deze regel maakte het niet uit waar iemand stierf of hoe verspreid de erfgerechtigden waren. Het voorstel haalde het en kreeg vorm in artikel 110:

209. *“Le lieu où le succession s’ouvrera, sera déterminé par le domicile.”*³²⁷

EVOLUTIE TOT 2014

210. Ook met betrekking tot deze artikelen is de wetgever nooit vernieuwend tussengekomen. Artikel 109 en 110 BW bestaan nog steeds in hun oorspronkelijke bewoordingen.³²⁸

³²⁷ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 525-529.

§6. DE CONVENTIONEEL GEKOZEN WOONPLAATS

211. Artikel 111 BW is het afsluitende artikel van titel III en houdt de mogelijkheid van een fictief domicilie in. De gekozen woonplaats doet geen dienst als belangencentrum en vervangt de werkelijke woonplaats dus enkel voor de doeleinden waarvoor zij tot stand gebracht is. Zij kent haar nut als woonplaats ad hoc bij de uitvoering van akten³²⁹ en als aanknopingspunt voor de bepaling van de territoriaal bevoegde rechter.³³⁰
212. In principe worden dagvaardingen en andere akten betekend aan de persoon. Is dit niet mogelijk dan moet de betekening gebeuren aan diens werkelijke woonplaats, zodat de betrokkene ze niet kan negeren. Het gebeurt echter dat contractspartijen een uitzondering hierop voorzien. Hetzij omdat men te ver uit elkaars buurt woont, hetzij omdat men wil dat de betrokken akten rechtstreeks toekomen in de handen van diegene die bevoegd is voor zijn zaken. Deze contractueel overeengekomen woonplaats geldt enkel ten opzichte van de overeengekomen zaken en tast de authenticiteit van de ware woonplaats niet aan.³³¹
213. Deze overeenkomst of clause geldt enkel tussen de partijen en niet ten opzichte van derden.³³²

RATIO IN 1804

214. Het voorstel om een conventionele woonplaats te voorzien, als uitzondering op de unieke universele woonplaats, kwam van de Afdeling Wetgeving van de Raad van State. Men meende dat deze uitzondering gerechtvaardigd was omdat

³²⁸ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 97.

³²⁹ W. DELVA, *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1982, 26-27

³³⁰ Dit natuurlijk enkel ingeval er geen imperatieve bepaling voorhanden is, die de territoriaal bevoegde rechter aanduidt; A. MICHIELENS, 'Woonstkeuze: een slechte gewoonte?', *Not.Fisc.M.* 1996, 209-213; S. BRESLAW en P.-E. DE FAYS, 'Le domicile', *Rép.not.* 1972, 42.

³³¹ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 486.

³³² J. PAUWELS, *Beginselen van personen- en familierecht*, I, *Personenrecht*, Leuven, Acco, 1985, 86-89; A. DECROES, 'L'éléction de domicile et la signification des actes de procédure', *TBBR* 2009, afl. 7, 348-352; A. MICHIELENS, 'Woonstkeuze: een slechte gewoonte?', *Not.Fisc.M.* 1996, 209-213.

ze eigenlijk niets anders deed dan de macht aan de wil van de bevoegde en redelijke partijen laten. Men achtte het wel noodzakelijk enkele voorzorgen te nemen, opdat misbruik vermeden kon worden. Een conventionele woonplaats kon slechts uitwerking hebben, wanneer ze in dezelfde akte stond als die waarnaar ze verwees. Enkel de significaties, vragen en vervolgingen, die voortkwamen uit deze akte, konden aan deze overeengekomen woonplaats en voor de rechter van die woonplaats gebeuren.³³³

EVOLUTIE TOT 2014

215. Artikel 111 BW is tot dusver nooit het voorwerp van wijzigingen geweest.³³⁴

§6. TOEPASSING VAN DE WOONPLAATS IN HET BW BUITEN TITEL III

216. Verspreid over Boek I van het Burgerlijk Wetboek zijn er toepassingen van de woonplaats terug te vinden.

a) DE AKTEN VAN DE BURGERLIJK STAND

217. Artikel 34 BW is een algemene bepaling, die enkele elementen weergeeft die standaard in alle akten van de burgerlijke stand moeten opgenomen worden. Het betrof aanvankelijk het jaar, de dag en het uur waarop ze ontvangen zijn, de voornamen, namen, leeftijd, het beroep en de woonplaats van diegenen die er in vermeld worden of van hun vertegenwoordigers³³⁵. Met de wet van 31 maart 1987 werd het vermelden van het beroep geschrapt.³³⁶ De wet van 25 april 2014 houdende diverse bepalingen betreffende justitie heeft artikel 34 BW nieuwe wijzigingen laten ondergaan in het kader van de modernisering van de burgerlijke stand. Voortaan wordt het uur waarop de akte opgemaakt werd niet langer vermeld. Het jaar en de dag zijn voldoende. Verder maakt men niet langer melding van de leeftijd, maar neemt men de geboortedatum op. Dit was al langer

³³³ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 529-530.

³³⁴ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 97.

³³⁵ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 346.

³³⁶ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 27.

gebruikelijk in de praktijk, maar krijgt nu ook een wettelijke basis. Ten slotte wordt de vermelding van de woonplaats geschrapt in deze algemene bepaling. Artikel 57 BW over de geboorteakte, artikel 62 BW over de erkenningsakte, artikel 76 BW over de huwelijksakte en artikel 79 BW over de overlijdensakte dragen wel nog steeds de woonplaats als verplicht te vermelden element.³³⁷ De wet van 25 april 2014 schrapt ook de vermelding van de woonplaats in artikel 76, 9° BW. Dit artikel gaat over de vermelding van de getuigen in de huwelijksakte. Voortaan worden enkel de voornaam, de naam en de geboortedatum van de getuigen vermeld. De woonplaats en het (aan)verwantschap worden niet langer vermeld.³³⁸ De specifieke bepalingen over de verschillende akten moeten dan zelf nog vermelden welke elementen ter aanvulling nodig zijn.

218. De akten van de burgerlijke stand hebben tot doel iemands identiteit kenbaar te maken. De gebeurtenissen in het leven, die iemands identiteit mee uitmaken, worden via deze registratie vastgesteld en openbaar gemaakt. Het spreekt voor zich dat de woonplaats, als een element van staat, een van de basisgegevens voor deze akten is. De woonplaats doet hier puur dienst als lokaliseringsmiddel van de personen die vermeld worden in de akten van de burgerlijke stand of betrokken zijn bij de registratie ervan.
219. Het huidige artikel 48, §1 BW is van toepassing op de situatie waarin er registers bestaan, maar de rechtsonderhorige bevindt zich te ver om ze te gebruiken. Hier biedt men de mogelijkheid aan Belgen om akten, die in het buitenland opgesteld werden en op hen van toepassing zijn, te laten overschrijven in de registers van de nieuwe woonplaats of de laatste woonplaats op het Belgische grondgebied.
220. Met betrekking tot de **geboorteakte** zijn het artikel 57, 2° en 3°, 60 en 62 BW, die de woonplaats vermelden. Het eerste artikel vereist dat de woonplaats van de moeder, de vader – zo de afstamming vaststaat – en de aangever opgenomen

³³⁷ <http://www.vlavabbs.be/nieuws>; Artikel 98 van de wet van 25 april 2014 houdende diverse bepalingen betreffende justitie (http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2014042523).

³³⁸ <http://www.vlavabbs.be/nieuws>; Artikel 101 van de wet van 25 april 2014 houdende diverse bepalingen betreffende justitie (http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2014042523).

worden in de geboorteakte. Een kind is gedomicilieerd op het adres van de ouders of van een van hen als ze uit de echt gescheiden zijn. De woonplaats van de ouders laat dus toe het kind in de ruimte te lokaliseren. De andere twee artikelen stellen ten eerste dat voor een kind dat geboren werd op een zeereis de registers van de burgerlijke stand van de woonplaats van het kind van tel zijn en ten tweede dat een akte van erkenning de woonplaats van diegene die erkent en diegene ten aanzien van wie de afstamming al vaststaat, moet vermelden.

221. Wat de **huwelijksakten** betreft, zijn het de artikelen 70, 71 en 76 BW, die naar de woonplaats verwijzen. Artikel 70 BW bepaalt dat aanstaande echtgenoten, die niet over een geboorteakte beschikken, zich een akte van bekendheid kunnen laten verschaffen door de vrederechter van hun respectieve geboorte- of woonplaats. Aanvankelijk wilde men dat deze akte van bekendheid enkel in de woonplaats kon verkregen worden wanneer de geboorteplaats niet bekend was. Hiertegen werd echter opgeworpen dat het mogelijk is dat iemand beter gekend is in de plaats waar hij verblijft dan in de plaats van zijn geboorte. Het zou dan ook tegen de geest van de wet ingaan om de geboorteplaats resoluut te laten primeren. De bedoeling was net om een gamma aan supplementaire middelen aan te bieden. Het zou te rigoureuus zijn om iemand te verplichten zich tot zijn geboorteplaats te wenden omdat die plaats nu eenmaal gekend was. Wat als iemand ver weg is van zijn geboorteplaats en hij eigenlijk bezit van staat heeft in de plaats waar hij woont? Om deze spanning weg te werken, heeft men uiteindelijk een bepaling geformuleerd die de akte van bekendheid zowel in de plaats van geboorte als de woonplaats laat verschaffen.³³⁹ Artikel 71 en 76 BW vermelden de verplichting om de woonplaats van de verloofden te laten verklaren door getuigen in de akte van bekendheid en die van de gehuwden en hun ouders op te nemen in de akte van het huwelijk.
222. Aanvankelijk bevatte het Burgerlijk Wetboek ook een artikel 74, dat bepaalde dat het huwelijk in het openbaar voltrokken moest worden voor de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeente waar een van de toekomstige echtgenoten zijn woonplaats had. Die woonplaats werd gevestigd door een

³³⁹ F.J.G. LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 424-425.

ongestoord verblijf van zes maanden³⁴⁰. Dit artikel werd opgeheven door artikel 10 van de wet van 26 december 1891.³⁴¹

223. Voor de **akten van overlijden** zit het belang van de woonplaats vooral in het feit dat de woonplaats bepaalt waar de nalatenschap openvalt. De voor het recht relevante omstandigheden van een overlijden zijn de aard van de dood, de plaats van overlijden en of de persoon bekend was of niet. Zo bepaalt artikel 79, §3 BW dat de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats waar het overlijden plaatsvond aan de vrederechter van het kanton van de woonplaats van de overledene moet laten weten of er minderjarige of afwezige erfgenamen zijn. De meest normale situatie is die waarin een geregistreerde persoon een natuurlijke dood sterft in een gangbare plaats. Meer uitzonderlijke omstandigheden zijn die waarin iemand overlijdt in een ziekenhuis, in gevangenschap of op zee of wanneer er sprake is van een gewelddadige dood. De artikelen 79, 80bis, 81 en 87 BW hebben allemaal betrekking op de noodzaak van de vermelding van de woonplaats in de akte van overlijden of van het neerleggen van de akte op de registers van de burgerlijke stand van de woonplaats van de overledene. Artikel 79 BW is van toepassing in algemene, normale omstandigheden. Artikel 80bis en 81 zijn van toepassing in het geval van een doodgeboren kind en een overlijden met sporen van geweld. Artikel 87 BW ten slotte richt zich op de situatie van een overlijden op zee.³⁴²
224. Artikel 80 van de Code Civil maakte aanvankelijk ook melding van de woonplaats. Het artikel zei dat in het geval van een overlijden in een ziekenhuis het hoofd van die instelling hiervan verplicht binnen de 24 uren kennis moest geven aan de officier van de burgerlijke stand. Die officier moest zich dan ter plaats begeven om zich van het overlijden te verzekeren en de geboorteakte op te stellen op basis van de afgelegde verklaringen en zijn eigen vaststellingen. De officier van de burgerlijke stand moest de overlijdensakte dan toesturen aan zijn ambtgenoot van de laatste woonplaats van de overledene. Daar werd de akte dan ingeschreven. Vroeger werden de overlijdens bijgehouden in registers van het

³⁴⁰ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 428-430.

³⁴¹ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulative editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 66.

³⁴² F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 434.

ziekenhuis zelf. Met de invoering van het systeem van de registratie van de burgerlijke stand wierp men op dat het wenselijker was alle overlijdens, die in eenzelfde gemeente plaatsvonden, in dezelfde registers in te schrijven. Op die manier werd het voor de burgers makkelijker opzoeken te verrichten. In het belang van de familie van de overledene werd eraan toegevoegd dat een kopie van de akte naar de burgerlijke stand van de gemeente waar ze woonden, moest opgestuurd worden.³⁴³ De wet van 14 januari 2013 houdende diverse bepalingen inzake werklastvermindering binnen justitie heeft het artikel grondig vereenvoudigd. Nu klinkt het artikel als volgt: “In geval van overlijden in ziekenhuizen, gevangenissen of in andere openbare inrichtingen zijn de oversten, bestuurders, beheerders en hoofden van die huizen gehouden daarvan binnen vierentwintig uren kennis te geven aan de ambtenaar van de burgerlijke stand. Deze maakt van het overlijden een akte op overeenkomstig de artikelen 78 en 79.”³⁴⁴ Van de woonplaats is er geen sprake meer.

225. Artikel 81 BW maakt ook melding van de woonplaats. Dit artikel is van toepassing in het geval van aanwijzingen van een gewelddadige dood en is nog ongewijzigd sinds 1804.³⁴⁵ Het stelt dat een politieofficier inlichtingen moet inwinnen over de voornamen, de naam, leeftijd, het beroep, de geboorteplaats en de woonplaats van de overledene. Artikel 82 BW gaat hierop verder en houdt de verplichting voor de politieofficier in om al de inlichtingen uit het proces-verbaal aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de plaats van overlijden toe te zenden. Aanvankelijk werd hier een tweede lid aan toegevoegd, dat deze ambtenaar verplichtte een uitgifte hiervan toe te sturen aan zijn ambtgenoot van de woonplaats van de overledene. Artikel 27 van de wet van 14 januari 2013 inzake werklastvermindering voor justitie heeft dit tweede lid echter afgeschaft.³⁴⁶

³⁴³ F.J.G. LOCRIÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 438-440.

³⁴⁴ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 74-75.

³⁴⁵ D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 76.

³⁴⁶ Wet van 14 januari 2013 houdende diverse bepalingen inzake werklastvermindering binnen justitie: www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2013011416&table_name=wet

226. De art. 93, 95, 96, 97 en 98 BW zijn de bepalingen van toepassing op de akten van de burgerlijke stand van militairen buiten het grondgebied, die een vermelding van de woonplaats maken. In 1804 benadrukte men dat de jongemannen die beantwoordden aan de roep van het vaderland, hierdoor niet ophielden lid van een familie te zijn. Ook aan hen moesten de bewijzen van hun staat gegarandeerd worden. In principe moest hun staat op dezelfde manier vastgesteld worden als voor de andere burgers. Dit principe kon slechts worden volgehouden voor militairen die zich in Frankrijk bevonden, maar verloor elke zin wanneer de militairen zich ver van de instituten van de burgerlijke stand bevonden. Aanvankelijk was het idee om deze regeling aan de militaire reglementen over te laten. Niettemin vond men dat het Burgerlijk Wetboek niet compleet zou zijn, mocht ze bepalingen ontberen, die de militairen en dus een groot deel van het Franse volk aangingen. Men was het er unaniem over eens dat militairen in se steeds burgers bleven, die de bescherming van het burgerlijke recht moesten kunnen genieten. Oorlog was een crisissituatie, een uitzondering op de normale gang van het leven. De basisregel was dan ook dat geboorte-, huwelijks- en overlijdensaktes naar de officier van de burgerlijke stand van de woonplaats van de betrokkene moesten gestuurd worden. Het volstond bijvoorbeeld niet een overlijden vast te stellen op het slagveld. De familie van de betrokkene moest zich kunnen informeren en om die reden werd de formaliteit toegevoegd van het overbrengen van de akte naar de burgerlijke stand van de woonplaats.³⁴⁷

b) DE AFWEZIGHEID

227. Artikel 112 BW bepaalt wanneer het vermoeden van afwezigheid kan vastgesteld worden. Men baseert zich hiervoor op een tijds- en lokaliseringcriterium. Iemand die gedurende drie maanden niet meer aan zijn woon- of verblijfplaats verschenen is noch een teken van leven gegeven heeft, wordt vermoed afwezig te zijn.

³⁴⁷ F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 446-452.

228. De woonplaats is daar waar de persoon het centrum van zijn belangen vestigt. De burgerlijke rechtbank van Leuven specificeerde dat dit de plaats is van waaruit de persoon zich in het rechtsverkeer begeeft en de plaats waar naar hij steeds terugkeert. Keert iemand gedurende drie maanden niet naar zijn woonplaats terug en is hij ook niet gesignaleerd op een eventuele verblijfplaats, dan kan men vermoeden dat de normale gang van zijn leven aangetast is. De woonplaats doet hier dienst als fixatie-element. Door rechtssubjecten te fixeren op een bepaalde plaats heeft men een referentiepunt om uit te maken of die persoon aan- of afwezig is.
229. Wanneer een vermoeden van afwezigheid uitgesproken is door de rechtbank van eerste aanleg en er is geen algemeen gevolmachtigde die het beheer van de goederen van de afwezige op zich kan nemen, wordt door de vrederechter een gerechtelijk bewindvoerder aangeduid. Deze bewindvoerder geeft elk jaar in een schriftelijk verslag rekenschap van zijn beheer aan de vrederechter. In dit verslag worden onder andere de laatst bekende woonplaats van de afwezige en de woonplaats van de gerechtelijke bewindvoerder opgenomen.
230. Verstrekt er vijf jaar na het uitspreken van het vermoeden van afwezigheid of zeven jaar na het laatste teken van leven en is er nog steeds geen nieuws van de betrokkene, dan stelt artikel 119 BW dat de rechtbank van eerste aanleg een verklaring van afwezigheid kan uitspreken. Een verklaring van afwezigheid geldt als een akte van de burgerlijke stand. Ze moet dezelfde gegevens bevatten, die artikel 79 BW oplegt voor de overlijdensakte en het beschikkend gedeelte ervan wordt ingeschreven in de lopende registers van de burgerlijke stand van de laatst gekende woonplaats van de afwezige.
231. Hetzelfde gebeurt met de gerechtelijke beslissing tot verklaring van overlijden. Wanneer iemand in levensbedreigende omstandigheden verdween en zijn lichaam kon niet teruggevonden of geïdentificeerd worden, kan de rechtbank die persoon overleden verklaren. Het beschikkend gedeelte van deze gerechtelijke beslissing wordt dan in de lopende registers van de burgerlijke stand van de laatst gekende woonplaats van de afwezige overgeschreven.

232. Aanvankelijk waren hoofdstuk 1 en 2 van Titel IV Afwezigen anders opgesteld. Het oude hoofdstuk 2 is echter vervallen met de wet van 9 mei 2007.³⁴⁸

c) DE AFSTAMMING

233. Artikel 329bis werd ingevoegd in het Burgerlijk Wetboek door artikel 15 van de wet van 1 juli 2006 tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan. Het artikel maakt melding van de woonplaats van het kind als de plaats waar men bij dagvaarding de nietigverklaring van een erkenning kan vorderen.³⁴⁹
234. Artikel 331 BW stelt dat alleen de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van het kind bevoegd is om kennis te nemen van vorderingen betreffende de afstamming. Hier speelt de woonplaats dus een rol als indicator voor de bevoegdheid van de rechter. Zoals uit de voorbereidende discussies blijkt, werd met het opstellen van de Code Civil de woonplaats herleid tot indicator voor rechtsvorderingen, dagvaardingen, het huwelijk en de bevoegdheid van de rechter.

d) DE ADOPTIE

235. De wet van 24 april 2003 tot hervorming van de adoptie heeft nagenoeg alle artikelen rond de adoptie gewijzigd. De woonplaats komt ook hier aan bod. Artikel 348-8 en artikel 348-10 BW stellen dat degene die zijn toestemming wil geven of weigert te verlenen in een adoptieprocedure dit kan doen door een akte te verlijden voor de vrederechter van zijn woonplaats.

³⁴⁸ Wet van 9 mei 2007 tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de afwezigheid en de gerechtelijke verklaring van overlijden:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2007050944&table_name=wet

³⁴⁹ Wet van 1 juli 2006 tot wijziging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het vaststellen van de afstamming en de gevolgen ervan:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2006070175

236. Artikel 367-3 BW werd ingevoegd door artikel 243 van de wet van 27 december 2004³⁵⁰ en behandelt de totstandkoming van een adoptie die de interlandelijke overbrenging van een kind onderstelt. De woonplaats speelt hier voor een verzoeker die een beroep instelt tegen een weigering om een in het buitenland ontstane adoptie in België te erkennen. Deze verzoeker moet een woonplaats kiezen in het rechtsgebied van de rechter. Hier zit het belang van de woonplaats in zijn procesrechtelijke functie.

e) DE BESCHERMINGSSTATUTEN

237. In de materie van de beschermingsstatuten speelt de woonplaats een rol als aanknopingspunt voor de territoriale bevoegdheid van de vrederechter. Men acht de vrederechter van de woonplaats van het kind respectievelijk de betrokken ouder bevoegd om zich uit te spreken over de kwesties aangaande.

238. Binnenkort gaat er een nieuwe wet tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid van kracht. Deze wet van 17 maart 2013 wordt verwacht op 1 september 2014 en voert een nieuw beschermingsstatuut in voor wilsonbekwame meerderjarigen. De huidige wetgeving werkt met een onderscheid tussen het voorlopig bewind, de voogdij, de verlengde minderjarigheid, de bijstand van een gerechtelijk raadsman en de gerechtelijke onbekwaamheidsverklaring.

Die statuten voldoen niet meer aan de eisen van internationale mensenrechtenverdragen, zoals het VN-verdrag van 13 december 2006 betreffende de rechten van personen met een handicap³⁵¹ en moeten dus vernieuwd. De nieuwe wet dateert van 13 maart 2013 en werd aanvankelijk verwacht van kracht te zullen worden op 1 juni 2014, maar bij gebrek aan alle

³⁵⁰ Programmawet van 27 december 2004:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=2004122730

³⁵¹ In het VN-verdrag gaat men uit van de bekwaamheid van de persoon en wil men diens autonomie en sociale integratie bevorderen.

uitvoeringsbesluiten werd de vooropgezette datum verzet naar 1 september 2014.³⁵²

C. Bedenkingen

239. In deze tijden van haast ononderbroken *online connection* lijkt iedereen altijd terug te vinden en te bereiken. Een fysieke plaats, waar alles naartoe herleid wordt, gaat er steeds meer uit als model. **Landsgrenzen staan al langer open, maar het *world wide web* maakt de bewegingsvrijheid en bereikbaarheid grenzelozer dan ooit.**
240. Bij de opstelling van het Burgerlijk Wetboek gaf de wetgever het belang van de woonplaats aan door haar uit het kluwen van sterk verspreide wetten te distilleren en te centraliseren in het BW (toen de Code Civil). De functionaliteit van de woonplaats werd wel ingeperkt tot het huwelijk, dagvaardingen en betekeningen en de territoriale bevoegdheid van de rechter.³⁵³
241. **Als identificatie-element genoot de woonplaats altijd een onbetwiste betekenis.** De idee? Het recht in de praktijk moet ons kunnen vinden. In het belang van het rechtsverkeer, in ons eigen belang. Net zoals een naam je lokaliseert als individu tussen al de anderen, doet de woonplaats dit in de fysieke ruimte. De woonplaats is je stationnement in de maatschappij. In normale omstandigheden is er een plek te onderscheiden als centrum van ons bestaan. Het is de plek waar we ons zogenaamde hebben en houden onderbrengen en in principe de plek waar we het grootste deel van het jaar wonen. Het is de woonst

³⁵² Het uitstel tot 1 september 2014 vindt bevestiging in artikel 22 van de wet van 12 mei 2014 houdende wijzigingen en coördinatie van diverse wetten inzake Justitie. Deze wet voert één globaal beschermingsstatuut in, waarbij het principe luidt dat kwetsbare personen hun rechten zoveel mogelijk zelf moeten kunnen uitoefenen. Men vertrekt vanuit het systeem van het voorlopig bewind, zoals gekend voor goederen en breidt het toepassingsgebied uit naar personen. Daarnaast wordt er een duidelijk onderscheid gemaakt tussen meerder- en minderjarigen, krijgt de vrederechter een cruciale rol toegewezen en wordt de figuur van de vertrouwenspersoon opgewaardeerd. De vrederechter zal meer maatregelen op maat kunnen nemen want de beschermde meerderjarige wilsonbekwame komt centraal te staan. Globaal komt het hierop neer: er komt een limitatieve checklist van persoonsrechtelijke handelingen, waarover de vrederechter uitdrukkelijk moet oordelen of hij de beschermde bekwaam acht die handelingen zelfstandig te stellen. Bij een negatief oordeel wordt er een gerechtelijk bewindvoerder aangeduid die de beschermde in die handelingen zal bijstaan of vertegenwoordigen. Sommige handelingen worden extra beschermd door ze te laten afhangen van een bijzondere voorafgaande machtiging van de vrederechter aan de bewindvoerder. Andere handelingen zijn volledig uitgesloten van bijstand of vertegenwoordiging en kunnen dus nooit en op geen enkele manier door de beschermde juridisch gesteld worden.

³⁵³ G. DELVOIE, "Art. 102 B.W" in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, losbl., 1.

waar we met ons gezin samenzijn en waarop onze kinderen ingeschreven worden omdat ze daar hun thuis hebben.³⁵⁴ Deze plek wordt in het recht als de hoofdverblijfplaats omschreven. **Het hoofdverblijf is het etiket op de feiten. De woonplaats het juridische etiket hier bovenop.**

242. De moeilijkheid van het begrip woonplaats ligt in de inhoud van het begrip hoofdverblijfplaats. De rechtspraak zag zich genoodzaakt het begrip in te vullen. De wetgever van 1804 voorzag niet meer dan een leidraad, een gedachtegang die de invoering van het begrip voorafging.
243. **De essentie is het centrum van de belangen, een vaag concept.** Om welke belangen gaat het? Alle belangen of een meerderheid van de belangen? Is er misschien een hiërarchie in de belangen en weegt zo het gezin zwaarder door? Betekent het centrum de plaats waar alles samenkomt of waar de belangen voornamelijk terug te vinden zijn? Naast de rechtspraak doet ook de wet her en der een aanzet tot invulling van het begrip. De organieke wet van 19 juli 1991 betreffende de bevolkingsregisters en het Koninklijk Besluit van 16 juli 1992 betreffende het bevolkings- en vreemdelingenregister geven beide invulling aan het begrip. De organieke wet benadrukt het gezinsbelang en bewoningsaspect door de hoofdverblijfplaats te zien in de plaats waar leden van een huishouden verbonden zijn of waar een alleenstaande woont. Het Koninklijk Besluit kijkt naar het effectieve verblijf gedurende het grootste deel van het jaar. Hier wordt de bewoning onderstreept. In de rechtsleer is dan geen eensgezindheid over het gewicht van het bewoningselement.³⁵⁵ Uit verschillende hoeken worden dus determinerende elementen aangebracht, die elkaar kruisen, maar niet zonder problemen dekken.
244. **Het Gerechtelijk Wetboek heeft geopteerd voor een objectief criterium.** Het procesrecht is bij uitstek gebaat bij een woonplaatsconcept met een hoge bruikbaarheid. Een geregistreerd adres geeft zwart op wit de lokalisatie van een

³⁵⁴ Er zijn situaties denkbaar, waarin dit niet helemaal klopt. Denken we aan een uit de echt gescheiden ouderpaar waarvan de kinderen op een adres ingeschreven staan, maar ze echter ook een 'thuis' hebben bij de andere ouder.

³⁵⁵ G. DELVOIE, "Art. 102 B.W" in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, losbl.,1-3.

rechtssubject weer. Laat men zich ergens registreren, maar komt dit niet overeen met de realiteit dan zijn de gevolgen voor de persoon in kwestie. Iemand wordt geacht vindbaar te zijn op de plaats van registratie, zolang die plaats niet gewijzigd wordt.

245. De bedenking rijst of deze procesrechtelijke woonplaatsbepaling de burgerrechtelijke niet uitholt? Is het niet wenselijk een objectief criterium te standaardiseren en zo een einde te stellen aan de interpretatiemoeilijkheden van het subjectief geladen burgerrechtelijke begrip?

Hoofdstuk V: Suggesties, de lege ferenda

A. Geslacht

246. De wetgever van de 19e eeuw koos resoluut voor genderongelijkheid. De mannen werden bevestigd in hun dominantie, de vrouwen nog sterker ingemetseld in hun afhankelijkheid.
247. De wetgever van de 20^e eeuw koos gestaag voor **gendergelijkwaardigheid**. Emancipatie en educatie plaveiden de weg van de vrouw naar onafhankelijkheid en waardeerden haar rol op tot die van een gelijkwaardig individu naast de man.
248. De wetgever van de 21^e eeuw gaat voor **gendergelijkheid**. Hij bevestigt de gelijkwaardigheid van man en vrouw door de koers van zijn juridisch optreden richting gendergelijkheid verder te zetten. De neuzen blijven in de progressieve richting, het recht wordt steeds gelijkheidsvriendelijker, maar verder wordt er niet gezocht.³⁵⁶ Het einddoel lijkt bereikt. Gelijkheid is de grens want gelijkheid was de wens.
249. Maar zoals steeds is elke grens ook de toegang tot iets anders. De evolutie rond genders kan verdergaan dan haar voorlopige eindpunt. Het is nog haast volledig onbesproken en gehuld in een schijnbare desinteresse, maar **genderindifferentie** is een potentiële volgende stap voor ons recht.
250. Potentieel want maken we de oefening en stellen we het recht – binnen de afbakening van deze masterproef – indifferent op, dan zien we dat de recente juridische ontwikkelingen binnen de materie van Boek I van het BW naar hun draagwijdte ook al in die richting evolueerden. Het opzet van de wetgever is niet

³⁵⁶ Het familierecht is traditioneel een eerder conservatieve rechtstak. Niettemin werden er de laatste jaren ook hier belangrijke progressieve stappen gezet. Denken we hierbij aan de Wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht (*B.S.* 28 februari 2003) en de Wet van 18 mei 2006 tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, teneinde de adoptie door personen van hetzelfde geslacht mogelijk te maken (*B.S.* 20 juni 2006); P. SENAËVE en K. UYTTERHOEVEN, *De rechtspositie van de transseksueel*, Antwerpen, Intersentia, 2008, nr.297; A. HEYVAERT, “De evolutie naar de seks(e)neutraliteit in het gezinsrecht. Een (poging tot) verklaring”, *NJW* 2005, 1190-1202.

dit van een genderindifferent systeem, maar de stappen richting gelijkheid houden niettemin een evolutie naar indifferentie in zich.

251. Ook potentieel omdat onze mondiale maatschappij wordt geconfronteerd met gelijkslachtige koppels die huwen en kinderen krijgen, met transseksuele mannen die bevallen en transgenders die als dusdanig geregistreerd worden. Tendensen die het traditionele juridische genderverhaal aantasten. Tendensen die blootleggen dat de terreinen die aanvankelijk een duidelijke rol voor het *mannelijke versus het vrouwelijke geslacht* kenden, nu eerder terreinen voor de *rechtssubjecten* worden.
252. De suggestie die hier gedaan wordt, is die van een genderindifferent rechtssysteem. Enerzijds vanuit de filosofische vraag naar de relevantie van het benoemen van iemands geslacht, anderzijds vanuit de recente juridische ontwikkelingen rond het genderthema.
253. We zijn stuk voor stuk personen met verschillende kenmerken: huidskleur, etnische origine, geloofsovertuiging of IQ. Allemaal eigenschappen die in meer of mindere mate (her)kenbaar zijn voor de buitenwereld, die ons beïnvloeden en vormen, maar die geen onderscheidende rol zouden mogen spelen op juridisch vlak. We behoeden ons om verschillende eigenschappen te categoriseren en een belangrijke stap hiertoe is ophouden ze te benoemen. Waar we niet benoemen, hoeft er geen kamp gekozen te worden. Waar geen kampen zijn, is er geen onderscheid. Ter illustratie: de stad Gent nam recent de fel becommentarieerde beslissing de woorden ‘allochtoon’ en ‘autochtoon’ uit haar vocabularium te schrappen. Voortaan delen Gentenaren de stad met Turkse Gentenaren, Gentse Marokkanen enzovoort.³⁵⁷ Voor sommigen voelt dit ronduit lachwekkend aan, maar deze maatregel raakt wel de vraag naar de wenselijkheid van het benoemen.

³⁵⁷ <http://www.hln.be/hln/nl/957/Binnenland/article/detail/1825029/2014/03/21/Gent-vervangt-allochtoon-door-persoon-met-migratieachtergrond.dhtml>; <http://www.demorgen.be/dm/nl/989/Binnenland/article/detail/1579169/2013/02/14/Gent-schrapt-het-woord-allochtoon.dhtml>; <http://www.vandaag.be/binnenland/117195-geen-allochtonen-meer-in-gent.html>; <http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/regio/oostvlaanderen/1.1548865>; http://www.nieuwsblad.be/article/detail.aspx?articleid=DMF20130214_00469764.

254. In een genderindifferent rechtssysteem wordt iemands geslacht niet meer benoemd, niet meer geregistreerd omdat gender tot een kenmerk uit het privéleven wordt teruggebracht. Het kent geen relevantie meer voor een recht waarin gewerkt wordt met rechtssubjecten. Onderscheid maken of wegwerken gebeurt hier niet meer aan de hand van het geslacht in het algemeen, maar aan de hand van voor dat onderscheid concreet relevante aanknopingspunten. Denken we hierbij aan de voorzieningen bij zwangerschap en bevalling. Het aanknopingspunt vandaag is de vrouw omdat zij steeds de exclusiviteit had over zwanger zijn en bevallen. Echter, voor het recht is in se de fysieke toestand van het zwanger of bevallen zijn relevant.³⁵⁸ De voorzieningen zijn er niet voor de vrouw, maar voor dat rechtssubject dat een kind draagt en ervan bevalt. Een andere illustratie vinden we in de sport. Mannen- en vrouwencompetities worden onderscheiden omdat cruciale aspecten voor sportprestaties, zoals onder andere de spiermassa, biologisch gezien verschillen tussen mannen en vrouwen. Het zou de *fairness* van de competitie in het gedrang brengen geen rekening te houden met dit verschil in fysieke bouw. Niettemin vervalt dit uitgangspunt niet met het niet langer benoemen noch registreren van mannen en vrouwen. Waar het voor de competitie om draait, zijn fysieke verschillen die los van training bestaan tussen rechtssubjecten. Deze verschillen kunnen concreet gecategoriseerd worden: spiermassa, hormonale waarden,...en op die manier als criteria voor de *fairness* van de competitie dienen. Misschien leidt dit tot hetzelfde resultaat als vandaag, namelijk een mannen- en vrouwencompetitie, maar dit resultaat hoeft geen argument pro het behoud van de genderregistratie te zijn. Het resultaat is in dit geval het gevolg van louter objectief meetbare criteria en kan een waarborg zijn voor een nog eerlijkere categorisering binnen de competitie. De sport kent vandaag immers ook ‘tussengevallen’ onder haar atleten. Mannen of vrouwen wiens hormoonspiegel of spiermassa afwijkt van de norm en die misschien beter op hun plaats zouden zijn in de competitie van het geslacht, tegengesteld aan hun geregistreerde geslacht.

³⁵⁸ Zoals te lezen in voetnoot 364 kent onze maatschappij enkele gevallen van transseksuele mannen die bevallen van een kind. In België is dit nog onmogelijk gezien een transseksuele man die nog kinderen kan krijgen aan de hand van zijn oorspronkelijke vrouwelijke voortplantingsstelsel niet als man kan geregistreerd worden (art. 62bis, §2, 3° BW) en dus als een vrouw die bevallen is, zal beschouwd worden. Niettemin, mochten deze individuele gevallen tendentiekus worden, dan is een rechtssysteem dat de fysieke toestand als criterium neemt en niet het geslacht een meer wenselijke basis.

255. Vandaag heeft de wetgever als drijfveer een grotere gendergelijkheid. De idee achter gendergelijkheid is elk juridisch verschil tussen man en vrouw weg te werken. De idee achter genderindifferentie is man en vrouw *tout court* niet meer te benoemen. Een stelling die in de lijn ligt van en rechtstreeks voortvloeit uit die van het gelijkheidsbeginsel. **Immers: nu men elke consequentie naar geslacht eruit wil, worden mensen opnieuw herleid tot hun essentie als rechtssubjecten, personen, voor wie verdere genderdifferentiatie niet meer relevant hoeft te zijn.**
256. De suggestie van een genderindifferent recht is niet op te vatten als een wetsvoorstel dat morgen kan ingediend worden. Genderindifferentie in het recht vraagt immers genderindifferentie in de maatschappij in haar meest uitgebreide zin. Deze andere kijk is een proces van lange adem en gaat over opvoeding van de maatschappij. Het heeft ook weinig zin als individuele staat zich genderindifferent te heroriënteren als deze visie aan de fysieke grenzen botst op de grenzen van de traditie of onvoldoende maatschappelijk draagvlak krijgt. Maar het legt een mogelijke filosofie bloot. **Genderneutraliteit, zoals die vandaag nagestreefd wordt, hoeft niet meer dan een tussenstap te zijn.** We kunnen niet weten waar de wetenschap ons nog heen zal leiden en waar het recht dus nog zal moeten op anticiperen. Wel weten we dat de wetenschap nooit stilstaat en al vaker verbaasde met evolutieve stappen. Een rechtssysteem moet voeling hebben met de maatschappij, waarop ze van toepassing is. Ze mag niet achterop hinken, noch de flexibiliteit verliezen om te anticiperen op maatschappelijke ontwikkelingen.
257. **Het belang van de suggestie tot een genderindifferent recht op korte termijn ligt niet in het concreet realiseren ervan, maar in het kijken naar het recht vandaag vanuit het kader van de mogelijkheid tot indifferentie.** Het belang is drieledig: ten eerste is het cruciaal om te weten waar men naartoe wil wanneer men wijzigingen doorvoert in het recht. De tendens vandaag is gendergelijkheid, maar wat is het uiteindelijke doel op langere termijn? Wil men vrouwen bijbenen aan de normen die er reeds voor mannen zijn? Of wil men mannen en vrouwen op voet van gelijkheid benaderen vanuit hun grootste gemene deler, namelijk het rechtssubject zijn? Door een genderindifferent systeem uit te

denken, komen mogelijkheden voor het rechtssysteem bloot te liggen, die een wenselijke richting kunnen aangeven of die de huidige richting concreter kunnen maken. Genderindifferentie in het rechtssysteem mag zelf nog te veraf liggen, het is belangrijk te weten waar naartoe met de stappen die genomen worden. De genderindifferente suggesties kunnen hierbij als belangrijke toetsstenen fungeren. Vervolgens is het belangrijk het recht steeds te screenen op vanzelfsprekendheden. De vanzelfsprekendheid van bepaalde onderscheiden tussen mannen en vrouwen zijn we in vraag beginnen stellen. De vanzelfsprekendheid van het onderscheid *an sich* nog niet. Door een genderindifferent recht uit te werken, stellen we het fundament van de registratie en het binaire karakter van het geslacht in vraag. De genderindifferente suggestie kan een antwoord bieden op de vraag of deze vanzelfsprekendheden nog wel hun veronderstelde juridische onderbouw hebben. Door vanzelfsprekende concepten weg te laten en de consequenties hiervan na te gaan, komen opnieuw mogelijkheden van het rechtssysteem bloot te liggen, die voorheen verborgen bleven. Ten slotte laten deze suggesties zien hoe weinig veraf we op juridisch vlak van een genderindifferent systeem zitten. Maatschappelijk staan we er nog veraf, maar juridisch niet. Ook dit is een belangrijke constatactie naar de toekomst toe.

258. Op dit laatste punt wordt hier dieper ingegaan. De volgende aanpassingen in Boek I 'Personen' van het BW zijn enerzijds concrete suggesties naar de wetgever toe, maar anderzijds – en vooral – de denkoefening zoals hier uitvoerig besproken, omgezet in juridische consequenties. Dit kan een middel zijn voor de wetgever om de flexibiliteit van het recht en de reikwijdte van haar optreden rond gendergelijkheid beter in te schatten en zo meer anticipatiekracht naar de toekomst toe te hebben.
259. Artikel 57, 1° BW legt de **registratie van het geslacht** van de pasgeborene in de geboorteakte op. Artikel 58 voorziet een gelijkaardige bepaling voor een vondeling voor wie de ambtenaar van de burgerlijke stand een proces-verbaal opmaakt. De wet vraagt dus dat elk nieuw rechtssubject een officieel erkend geslacht meekrijgt. Is er onduidelijkheid over het geslacht, dan kan de registratie gedurende drie maanden uitgesteld worden. De wet van 15 mei 2007 tot

wijziging van artikel 57 van het Burgerlijk Wetboek, inzake de vermelding van het geslacht van kinderen van wie het geslacht onduidelijk is, voorziet deze aanvulling op art. 57, 1° BW.

260. Hiermee beklemtoont de wetgever het belang van een geslachtsregistratie als een van de eerste stappen tot registratie na de geboorte van een kind. Sinds de wet van 10 mei 2007 betreffende de transseksualiteit kan elk als Belg geregistreerd rechtssubject of elke vreemdeling die hier in een bevolkingsregister is ingeschreven en die aan de wettelijk opgelegde voorwaarden voldoet, een wijziging van dit geregistreerde geslacht doorvoeren. Hiermee erkent de wetgever dat het fysiek waargenomen geslacht verschillend kan zijn van de beleefde geslachtsidentiteit. De wetgever laat toe dat het zogenaamde foutieve fysieke geslacht rechtgezet wordt opdat de registratie kan gewijzigd worden. De wetgever houdt dus aan haar uitgangspunt dat het geslacht moet geregistreerd worden en dat dit het fysiek waarneembare geslacht moet zijn.
261. De suggestie in het kader van een genderindifferent recht is om het geslacht niet langer te registreren. Net zoals we ras niet registreren omdat we er indifferent tegenover staan, vraagt ook genderindifferentie dat we het niet langer registreren. Deze fundamentele wijziging kan uiteraard slechts aangehouden worden als ze houdbare consequenties heeft voor de andere thema's van Boek I van het BW.
262. Wat **het huwelijk** betreft, is de wetgever in 2003 al een deel opgeschoven naar genderneutraliteit. Met de wet van 13 februari 2003 werd het huwelijk opengesteld voor personen van hetzelfde geslacht. Waar voordien enkel een man en een vrouw met elkaar in het huwelijk konden treden, kunnen voortaan ook mannen en vrouwen onderling huwen. Het geslacht verloor volledig zijn juridische relevantie voor het huwelijk. Niettemin blijft het aangepaste artikel 143 BW expliciet verwijzen naar het geslacht.³⁵⁹ Grote stappen naar genderneutraliteit werden al gezet. Genderindifferentie werd nog niet bereikt. In se hield de toegang tot het huwelijk nooit een genderongelijkheid in, wel

³⁵⁹ Artikel 143 BW: 'Een huwelijk kan worden aangegaan door twee personen van verschillend of van hetzelfde geslacht. Indien het huwelijk werd aangegaan tussen personen van hetzelfde geslacht, is artikel 315 niet van toepassing.' (http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&table_name=wet&cn=1804032130)

integendeel. Mannen en vrouwen, doch alleen mannen met vrouwen, konden huwen. De benadeling richtte zich naar mensen met een andere dan heteroseksuele oriëntatie. Het gevolg van deze nieuwe regeling is dat het voortaan geen mannen en vrouwen zijn die huwen, maar personen. Rechtssubjecten die aan de leeftijdsvoorwaarde voldoen en niet onder een weigeringsgrond vallen, kunnen huwen. Daar zou het bij kunnen blijven. Verdere specificatie naar geslacht is irrelevant.

263. De suggestie hier is om in artikel 143 BW de verwijzing naar de geslachten weg te laten en de bepaling als volgt te formuleren: “Een huwelijk kan worden aangegaan door twee personen, die voldoen aan de voorwaarden en hoedanigheden voorzien in hoofdstuk 1 van titel V ‘het huwelijk’.”
264. De materie van **de afstamming** is dieper doordrenkt met het genderverhaal. Ooit was de idee dat homoseksualiteit voorkwam, tot koppels zou leiden en wel koppels die huwen en kinderen hebben pure science fiction. Dat mensen van geslacht zouden veranderen en hiervoor een juridische basis voorzien zou worden zelfs ronduit ondenkbaar. Het huwelijk en de afstamming waren de instituten bij uitstek, waarin de natuur en de evidentie geboden dat er een man en vrouw in het spel waren. Bij de afstamming omdat dit een voorwaarde was voor de zich seksueel voortplantende mens, voor wie nakomelingen voortbrengen een kwestie van overleven was. Bij het huwelijk omdat dit het groene licht tot de voortplanting was. Vandaag zijn de economie, moraal en wetenschap dermate geëvolueerd dat voortplanting eerder een symbool van liefde is. Liefde van een koppel voor elkaar, liefde van een individu naar de zorg voor een nakomeling toe.
265. De wetgever heeft getracht de nieuwe noden te doen passen in de traditionele kaders van het rechtstelsel. De gekozen weg was de adoptieve afstamming. Sinds 2006 voorziet de wetgever de mogelijkheid voor gelijkslachtige koppels om samen een kind te adopteren of voor een van beide partners om het kind van de andere partner te adopteren. In combinatie met de wet betreffende de transseksualiteit van 10 mei 2007 is dit zowel een optie voor koppels die van in het begin gelijkslachtig zijn als voor diegene die gelijkslachtig geworden zijn

door geslachtswijziging van een van de partners. De adoptieve afstamming werd opengesteld, omdat de natuurlijke afstamming naar haar aard niet toegankelijk geacht werd voor hen. Het middel scheen onvermijdelijk, het resultaat bleek complex. Vooral het effect van de adoptie in het geval een partner een geslachtswijziging onderging, was niet probleemloos. Denken we aan de situatie van een getrouwd heteroseksueel koppel met een kind. De vrouw heeft een vastgestelde afstammingsband langs moederszijde, de man langs vaderszijde. Op een bepaald moment ondergaat de man een geslachtswijziging. Die wijziging kent gevolgen *ex nunc* (Artikel 62bis, §8, 1^{ste} lid BW) en laat de reeds bestaande afstammingsband dus ongemoeid.³⁶⁰ Concreet betekent dit dat de transvrouw vader is van het huidige kind, maar nooit vader zal zijn naar latere kinderen toe omdat hij vanaf nu als vrouw door het leven gaat. De bestaande afstammingsbanden blijven dus onveranderd. De betrokken persoon heeft nu een ander geslacht voor de oude afstammingsbanden dan voor de toekomstige.³⁶¹ Een andere opvatting werd als niet te verzoenen met het toenmalige afstammingsrecht gezien. Een kind dat plots twee moeders zou hebben, was onverzoenbaar met de principes van het toenmalige afstammingsrecht.³⁶² Het afstammingsrecht verzette zich principieel tegen de situatie waarin een kind twee vaders of moeders heeft. Het afstammingsrecht kwam immers voort uit de filosofie en biologie van een man en vrouw die zich voortplanten en uit de nood aan een juridisch kader in het belang van het voortgebrachte kind. De fundamentele principes sproten dus rechtstreeks uit een geslachtsgegeven: een man en vrouw als enige protagonisten, die de vader-, respectievelijk moederrol op zich namen.

266. In de hierboven geschetste situatie van het koppel met de transvrouw stellen we vast dat *de toegang* tot het vader- of moederschap nog wel een directe link met het geslacht had, maar dat voor *het behoud* van die rol de link met het geslacht volledig verviel. Vader- en moederschap werden als het ware geabstraheerd van het geslacht en dit om de nieuwe feiten van de moderne maatschappij – namelijk personen die van geslacht veranderen - te doen passen in het traditionele

³⁶⁰ P. SENAËVE en K. UYTTERHOEVEN, *De rechtspositie van de transseksueel*, Antwerpen, Intersentia, 2008, nr.305.

³⁶¹ P. SENAËVE en K. UYTTERHOEVEN, *De rechtspositie van de transseksueel*, Antwerpen, Intersentia, 2008, nr.305.

³⁶² Met ‘*ab initio* homoseksuele koppels’ bedoel ik koppels die vanuit een homoseksuele oriëntatie samengekomen zijn; P. SENAËVE en K. UYTTERHOEVEN, *De rechtspositie van de transseksueel*, Antwerpen, Intersentia, 2008, nr.305.

juridische kader dat zich baseerde op het geslacht. Een persoon, ooit man, maar nu vrouw met een vaderlijke afstamming, gebaseerd op zijn initiële geslacht moest nu voortleven onder een fictief geslacht naar dat kind toe. *Zij* bleef immers de *vader* van het kind.

267. Echter, op 16 april 2014 keurde het federaal parlement een wetsvoorstel rond meemoeders goed. Op 7 juli 2014 werd de wet houdende de vaststelling van de afstamming van de meemoeder gepubliceerd in het Belgische Staatsblad en vanaf 1 januari 2015 zal ze van kracht gaan.³⁶³ In grote lijnen voorziet deze wet dat een lesbische of biseksuele meemoeder die gehuwd is met de biologische moeder automatisch erkend wordt als ouder wanneer het kind binnen het huwelijk wordt geboren en er sprake is van een ‘aanvankelijk anonieme donor’. In alle andere gevallen, krijgt de meemoeder de mogelijkheid het kind te erkennen. De wetgever trekt hiermee de bestaande regeling voor de vaders binnen de natuurlijke afstamming door naar de lesbische meemoeders. Een belangrijke stap, gezien het afstammingsrecht zich vanaf nu niet langer principieel verzet tegen de situatie waarbij een kind twee moeders heeft.
268. Meer concreet wijzigt deze wet artikel 56 BW door naast de vader en/of de moeder ook de meemoeder toe te staan het kind aan te geven. Daarnaast wordt artikel 57, 2° BW aangepast door, zo de afstamming langs moederszijde vaststaat, de meemoeder op de geboorteakte te vermelden. In dezelfde lijn worden de woorden “of de meemoeder, zo de afstamming langs moederszijde vaststaat” toegevoegd aan artikel 62ter, 2° BW, dat handelt over de op te nemen gegevens in de akte houdende vermelding van het nieuwe geslacht en wordt artikel 80bis, 2° lid gewijzigd onder 2° en uitgebreid met 2°/1 waardoor ook de meemoeder vermeld kan worden op de akte van aangifte van een levenloos kind. Artikel 319 BW over de vaderlijke erkenning en artikel 322 BW over het onderzoek naar het vaderschap worden aangepast, zodat deze bepalingen ook op de meemoeder van toepassing zijn. Vervolgens wordt er ook een hoofdstuk 2/1 toegevoegd aan titel VII over de afstamming. Dit hoofdstuk vangt aan met de bepaling dat het meemoederschap kan worden vastgesteld wanneer het vaderschap niet vaststaat. Er wordt voorzien in een vermoeden van

³⁶³ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2014050508&table_name=wet

meemoederschap, erkenning door de meemoeder en een onderzoek naar het meemoederschap. Ten slotte wordt artikel 329 BW vervangen. Aanvankelijk stelde dit artikel dat zo een kind wordt erkend door meer dan een persoon van hetzelfde geslacht, enkel de eerste erkenning gevolg heeft zolang ze niet is vernietigd. Deze bepaling blijft bestaan, maar is niet van toepassing in het geval van een erkenning door een meemoeder van een kind dat door de moeder erkend is. Bovendien heeft ook alleen de eerste erkenning uitwerking wanneer een kind wordt erkend door een vader en een meemoeder. Ten slotte wordt er ook toegevoegd dat er ten aanzien van een kind niet meer dan twee afstammingsbanden uitwerking kunnen hebben.³⁶⁴

269. Met de nieuwe wet rond meemoeders werkt de wetgever een discriminatie weg tussen (gehuwde) heteroseksuele en (gehuwde) lesbische koppels in het kader van de natuurlijke afstammingsregels. Lesbische vrouwen werden ongelijk behandeld ten opzichte van heteroseksuele mannen door de uitsluiting uit de natuurlijke afstamming. De nieuwe wet komt hieraan tegemoet door de vrouwen in kwestie op dezelfde lijn te brengen met de mannen. **De wetgever gaat hier verder op haar huidige elan rond de gendergelijkheid en zet hier naar intentie geen stappen richting genderindifferentie.**
270. Niettemin, net zoals bij het huwelijk moet ook hier naar het effect van de nieuwe wet gekeken worden. De natuurlijke afstamming was altijd voorbehouden terrein voor heteroseksuele koppels. Door de nieuwe wet rond meemoeders worden de regels nu ook toepasselijk op gelijkslachtige doch enkel lesbische koppels.³⁶⁵ De ratio achter deze wet is de discriminatie wegwerken. Het effect is mede dat de natuurlijke afstamming nu openstaat voor koppels rechtssubjecten, met uitzondering van homoseksuele koppels van het mannelijke geslacht. Het is

³⁶⁴ http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2014050508&table_name=wet.

³⁶⁵ Een koppel bestaande uit twee homoseksuele mannen blijft uitgesloten, gezien de natuurlijke afstamming het criterium van de bevalling hanteert en het in België nog niet mogelijk is voor een man om van een kind te bevallen. Er zijn voorbeelden uit het buitenland van transgenders die nagenoeg volledig als mannen door het leven gaan, maar nog over hun oorspronkelijke vrouwelijke voortplantingsstelsel beschikken en op die manier als man een zwangerschap en bevalling ondergaan hebben. In België stelt artikel 62bis, §2, 3° BW de expliciete voorwaarde dat een transseksueel die zijn nieuwe geslacht wil aangeven niet meer in staat is kinderen te verwekken overeenkomstig zijn oude geslacht. In 2008 beviel in Amerika een transseksuele man van een kind. In 2012 gebeurde hetzelfde in Groot-Brittannië en in 2013 in Duitsland.

(<http://nos.nl/artikel/73711-man-bevallen-van-kind.html>;

<http://www.ad.nl/ad/nl/1014/Bizar/article/detail/3507030/2013/09/10/Man-bevalt-van-zoontje.dhtml>;

<http://www.ad.nl/ad/nl/1003/You/article/detail/3176141/2012/02/13/Britse-man-bevalt-van-baby.dhtml>)

vandaag niet de bedoeling van de wetgever om de afstamming genderindifferent(er) te maken, maar het is zinvol ook deze onderliggende evolutie te erkennen. Op die manier wordt duidelijk dat genderindifferentie geen mijlenver afliggende stap is, maar nu al onderliggend een richting is die opgegaan wordt.

271. In de volgende paragrafen wordt er gekeken hoe de huidige afstammingsregels genderindifferent geformuleerd kunnen worden. Zoals reeds gezegd ligt de zinvolheid van deze suggestie niet in de toepassing ervan morgen. Het belang zit eerder in het verruimen van de denkkaders. Bij het huwelijk zien we dat de huidige bepalingen inhoudelijk al genderindifferent zijn, maar naar formulering nog niet. Bij de afstamming zien we dat er bewogen wordt en wel richting verdere gelijkheid, maar dat er niet in genderindifferente richting gedacht doch geëvolueerd wordt. De suggestie naar de afstammingsregels toe is om die onderliggende evolutie te erkennen en mee als insteek te nemen om het recht op lange termijn actueel te houden. Niemand weet wat de toekomst nog zal brengen aan evoluties op dit vlak, maar zeker is dat de elasticiteit van het traditionele juridische kader niet ver van haar limiet zit. Een heroriëntatie voor de belangen op lange termijn is nodig. Een afstammingsrecht waar het geslacht uit weggehaald wordt, kan zo'n heroriëntatie zijn. Een suggestie richting genderindifferentie een eerste bewijs dat het niet eens zo veraf ligt.
272. In essentie is het afstammingsrecht er in het belang van het kind.³⁶⁶ Een kind heeft er baat bij dat een afstammingsband gevestigd wordt ten aanzien van die personen die capabel zijn om inhoud te geven aan deze band, of dat deze band betwist wordt. In principe zijn dit die personen, die het kind samen verwekt – want normaalgezien gewenst - hebben. De finaliteit is dus afstamming ten aanzien van het kind met het oog op opvoeding en socialisatie. In se heeft deze finaliteit niets te maken met geslacht van de betrokken personen. Het is bij de toepassing in de praktijk dat een genderpatroon naar boven kwam. Omdat enkel een man plus een vrouw zich konden reproduceren, baseerde het recht de wijze van vaststelling van de afstamming op gender: de vrouw beviel van het kind. Haar afstamming werd rechtstreeks afgeleid uit deze bevalling. De man, die zich

³⁶⁶ P. SENAËVE en K. UYTTERHOEVEN, *De rechtspositie van de transseksueel*, Antwerpen, Intersentia, 2008, nr.321.

in een huwelijkse relatie met de moeder bevond, werd vanuit het heilig kader van het sacrament van het huwelijk geacht de vader te zijn. De tijdsgeest predikte de man-vrouwtegenstelling. De vestiging en betwisting van de afstammingsband rechtstreeks linken met het geslacht door het te vertalen in een vader- en moederschapsband was logisch en wenselijk.

273. Vandaag maken de moderne noden en omwentelingen het nodig de afstammingswetgeving terug tot de essentie te herleiden: het belang van het kind en hoe dit te waarborgen. Het huwelijk is opengesteld voor koppels van hetzelfde geslacht en de nieuwe wet rond meemoederschap brengt de meemoeders op dezelfde lijn als de vaders. Het klassieke man-vrouwverhaal heeft al meermaals grondig aan belang moeten inboeten. De suggestie die hier gedaan wordt, is die waarin de natuurlijke afstamming losgekoppeld wordt van de man-vrouwinstek. Hierboven hebben we gesuggereerd het huwelijk te zien als een instituut tussen twee rechtssubjecten, personen. Hetzelfde kan met de afstamming. Concreet houdt dit in dat de vaderlijke en moederlijke afstamming geabstraheerd worden van het geslacht van het rechtssubject. In een systeem waarin het geslacht niet langer geregistreerd wordt, zijn het de rechtssubjecten voor wie een afstammingsband vastgelegd wordt. De vaderlijke en moederlijke lijn wordt hierbij neutraal benoemd. Hier wordt er gesproken over afstammingsband X en afstammingsband Y. Het resultaat ziet er als volgt uit: Persoon A die van het kind bevalt, heeft afstammingsband X.³⁶⁷ Persoon B die met persoon A gehuwd is, krijgt vanuit dit huwelijkse kader afstammingsband Y. Is er geen huwelijk, dan kan partner B afstammingsband Y tot stand brengen via de erkenning. Wil persoon A de afstammingsband betwisten, dan moet die aantonen niet van het kind bevallen te zijn. In het geval van persoon B, moet de ontstentenis van een genetische band bewezen worden. Deze basisregels zijn probleemloos van toepassing op de traditionele, heteroseksuele koppels. Voor hen verandert er niets anders dan de benaming van hun afstammingsband. De winst zit in de situatie van de koppels met een transseksueel. Denken we aan de casus, zoals hierboven beschreven. De transvrouw had afstammingsband Y

³⁶⁷ De benaming X – en verderop Y – is louter willekeurig gekozen en wil de neutraliteit van de afstammingsband benadrukken. Er wordt hier gezinszins gerefereerd naar de biologische voorstelling van het chromosomale geslacht: XX en XY.

vanwege het huwelijk met persoon A. De geslachtswijziging verandert hier niets aan door de volledige loskoppeling van de afstammingsband met het geslacht. De ratio van de wetgever was het belang van het kind waarborgen. In de praktijk vertaalde zich dat in een afstammingsband met een man enerzijds en een vrouw anderzijds. Vandaag schijnen we die praktische vertaling verheven te hebben tot theorie. Die reflex dient doorbroken te worden om een transparant antwoord op de huidige noden te kunnen formuleren. De essentie is de afstammingsband. Een situatie waarin binnen eenzelfde gezin verschillende afstammingsbanden spelen ten aanzien van de verschillende kinderen is een grotere potentiële dreiging voor het belang van het kind dan een situatie waarin vader- en moederschap geslachtsneutraal gemaakt wordt. Ook voor de toepassing van de betwistingsregels brengt deze geslachtindifferentie afstammingswetgeving soelaas. Denken we aan de situatie met een transvrouw, die een afstammingsband wil betwisten. In principe zou die als vrouw moeten aantonen niet van het kind bevallen te zijn. Dit zou peanuts en een ondermijning van de afstammingsregeling zijn. Om dit te vermijden, heeft men ervoor gekozen de transvrouw, ondanks de vrouwelijke identiteit, onder de regels van de vader te laten vallen. Al is het belang van de transvrouw in de afstamming van ondergeschikt belang, toch kan het als een schending van de integriteit aanvoeld worden om als vrouw onder de vaderlijke afstammingsregels te vallen. Bij een genderneutraal geformuleerde afstamming zal deze transvrouw afstammingsband Y hebben en dus ook onder de betwistingsregels van afstammingsband Y vallen. In concreto komt dit op hetzelfde neer, maar een artificieel aanvoelende omweg en aanval op de integriteit van de betrokken transvrouw worden vermeden.

274. Voor ab initio homoseksuele koppels van het mannelijke geslacht blijft de adoptieve afstamming de enige mogelijke piste omdat zij niet onder een systeem kunnen vallen waarbij vertrokken wordt van de persoon die van het kind bevallen is.
275. Een gevolg van deze genderindifferentie benadering is dat alle artikelen, die naar **‘vader’, ‘moeder’ en/of ‘meemoeder’** verwijzen, moeten vervangen worden door genderindifferentie benamingen. De termen ‘vader’ en ‘moeder’ zijn

beladen met een gender gestuurde voorgeschiedenis. De vaderlijke en moederlijke afstamming kwamen in de praktijk neer op een mannelijke en vrouwelijke afstamming. Beide zijn van in het begin zo vergroeid dat niemand nog in vraag stelde of die samenhang ook echt noodzakelijk is met het oog op de afstammingswetgeving. We moeten steeds voor ogen houden dat het afstammingsrecht er in eerste instantie in het belang van het kind is. In een maatschappij waar een huwelijk tussen man en vrouw de enige formule is die tot reproductie kan leiden, geeft dit geen probleem. Niettemin moet het afstammingsrecht flexibel genoeg zijn om mee te evolueren met de tijd en dit om het belang van het kind steeds te kunnen blijven dienen. Een star vasthouden aan de vaderlijke en moederlijke lijn en die initieel koppelen aan het geslacht van de betrokkenen, maakt dat de wetgever het wettelijke kader moet buigen in en rekken op een manier die enkel tijdelijk soelaas biedt.³⁶⁸

276. In de eerste plaats wordt hier aangekaart dat ook de evolutie naar gendergelijkheid slechts een tussenfase zal zijn in de niet aflatende evolutie die onze maatschappij ondergaat. Het gesuggereerde genderindifferentie recht wordt hier als mogelijke volgende stap naar voren geschoven. De concretisering hier beschreven is op korte termijn als mogelijke blik op het recht bedoeld en op lange termijn als begin van een nieuw genderloos recht, waar uitgegaan wordt van het rechtssubject en geslacht nog slechts een persoonlijkheidskenmerk voor het private leven is.

B. Woonplaats

277. Het juridische belang van een concept als de woonplaats ligt in het zo efficiënt mogelijk lokaliseren van de rechtssubjecten. Ons rechtssysteem vertrekt hiervoor vanuit een fysieke plaats waar rechtssubjecten het grootste deel van hun belangen centraliseren, daar ook het grootste deel van hun tijd doorbrengen en dus vindbaar zijn. Deze plaats wordt opgegeven voor registratie, zodat iedereen te allen tijde het adres van dit centrum van belangen kan consulteren. Een

werkbaar idee dat haar juridische basis in artikel 102 van het Burgerlijk Wetboek vindt.

278. Het Gerechtelijk Wetboek hanteert vandaag zijn eigen en zuiver objectieve bepaling om de woonplaats te definiëren. In se een parallelle bepaling, in praktijk een die de bruikbaarheid van het burgerrechtelijke begrip in vraag doet stellen. Het pluspunt aan de procesrechtelijke bepaling is de hoge bruikbaarheid. De gerechtelijke woonplaats is daar waar men geregistreerd staat als hebbende aldaar zijn hoofdverblijfplaats. Elke interpretatie rond de hoofdverblijf- en dus woonplaats wordt hiermee uitgesloten.
279. De verwijzing van het Gerechtelijk Wetboek naar de hoofdverblijfplaats staat niet los in het wetboek. Ze stamt uit de gemeenrechtelijke basis, die het Burgerlijk Wetboek aanbiedt. De woonplaats wordt daar immers gespecificeerd als de plaats waar men zijn hoofdverblijf heeft. **Hierin zit de functie van het burgerrechtelijke begrip: een gemeenrechtelijke basis aanbieden, van waaruit meer gespecificeerde of op de doelstelling afgestemde concepten kunnen afgeleid worden.**³⁶⁹ Zonder een gemeenrechtelijk begrip kan er ook geen toegepast begrip, zoals dit uit het procesrecht, voorzien worden.
280. Het burgerrechtelijke begrip heeft dus zijn functie als gemeenrecht, maar mist de bruikbaarheid om ook in het procesrecht ingezet te worden. Een suggestie aan de wetgever zit in het herschrijven van artikel 102 BW, opdat deze gemeenrechtelijke basis ook een procesrechtelijke bruikbaarheid verwerft. **De suggestie van een nieuw artikel 102 BW luidt als volgt: “De woonplaats van ieder Belg, voor wat betreft de uitoefening van zijn burgerlijke rechten, is daar waar hij zijn hoofdverblijfplaats heeft en het is aldaar waar men ingeschreven staat in het bevolkingsregister.”**
281. Dit herschreven artikel behoudt de gemeenrechtelijke bepaling die de woonplaats laat afhangen van de hoofdverblijfplaats, maar maakt meteen ook de verwijzing naar de registratie. Op die manier wordt de registratie rechtstreeks

³⁶⁹ J.M. PAUWELS, *Beginselen van personen- en familierecht*, II, Leuven, Acco, 1978, 5.

gebaseerd op de gemeenrechtelijke basis en kan vermeden worden dat artikel 102 BW naar een andere plaats leidt dan artikel 36 Ger.W. Door de centralisatie in het Burgerlijk Wetboek wordt ook de afwijkende regeling voor het erfrecht weggewerkt. Artikel 110 BW stelt dat de woonplaats bepaalt waar de erfenis openvalt. Hier zijn het de patrimoniale belangen die spelen. De keuze voor de woonplaats komt enerzijds voort uit praktische overwegingen en anderzijds uit weloverwogen bekommernissen. Wat het praktische betreft, evalueerde de wetgever het eenvoudiger de woonplaats te achterhalen dan de plaats van overlijden. Wat de bekommernissen betreft, wilde de wetgever dat de regelingen rond de patrimoniale belangen van de overledene getroffen werden op de plaats waar die belangen zich bevonden.³⁷⁰ In artikel 627, 3° Ger.W. bepaalt de territoriaal bevoegde rechter in zaken rond onverdeeldheden en overgangen. Hier wordt er vanuit het Gerechtelijk Wetboek expliciet verwezen naar de burgerrechtelijke woonplaats. Dit artikel zegt dat de bevoegdheid van de rechter bepaald wordt door de plaats waar de nalatenschap opengevallen is. Ook hier om te bewerkstelligen dat de bevoegde rechter zich niet ver weg van de betrokken belangen bevindt. In de huidige situatie geeft dit als resultaat dat de bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek, behalve artikel 627, 3° Ger.W. zich baseren op artikel 36 Ger.W. In de gesuggereerde situatie komt ook hier eenheid door alle bepalingen uit het Gerechtelijke Wetboek naar artikel 102 BW te laten verwijzen.

282. Dit nieuw artikel 102 BW laat toe artikel 36 Ger.W. achterwege te laten. De in de rechtsleer niet toegejuichte dualiteit komt hiermee ten einde. De woonplaats wordt als concept gecentraliseerd in het Burgerlijk Wetboek. Als basiselement in de identificatie van de persoon staat het hier op de juiste plaats.

283. **We kunnen ons wel vragen stellen bij de plaatsing van artikel 111 in het BW.** Deze bepaling gaat over de mogelijkheid een fictieve woonplaats op te nemen in akten met het oog op de uitvoering ervan en als aanknopingspunt voor de bepaling van de territoriaal bevoegde rechter. De fictieve woonplaats is een ad hoc woonplaats die puur uit procesrechtelijk belang gehanteerd wordt. Het

³⁷⁰ G. DELVOIE, "Art. 110B.W" in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1.

lijkt merkwaardig dat zo'n artikel niet verhuisd is naar het Gerechtelijk Wetboek. De fictieve woonplaats staat volledig los van het centrum van belangen en al zeker van de ware woonplaats. Als bepaling met louter procesrechtelijke consequenties staat ze misschien beter in het Gerechtelijk Wetboek.

284. **Tot slot zijn er enkele bedenkingen te maken bij de woonplaats als juridisch concept op de lange termijn. De 21^e eeuw heeft haar specifieke kenmerken. Onze moderne tijd heeft onder meer mobiliteit als kenmerk.** Mobiliteit want professionele activiteiten, maar ook familiale structuren vragen vaak een verhoogde flexibiliteit. We kunnen en willen niet langer zomaar ons hele leven uitbouwen onder de kerktoren. De belangen liggen steeds vaker verspreid over het territorium en de fixatie op een plek wordt steeds voelbaarder losgelaten. **Naast de spreiding van de belangen zien we ook een specialisatietendens stromen door het recht.** Het recht wordt steeds meer opgesplitst in *hightech* onderdelen, die heel gespecialiseerd ingaan op een onderdeel van het recht. Een gevolg is dat deze onderdelen nood hebben aan concepten en begrippen die specifiek inzetbaar zijn in hun toepassingsgebied. Ook met de woonplaats gebeurt dit.
285. De kieswet, het socialezekerheidsrecht, het internationaal privaatrecht zijn enkele voorbeelden waar de woonplaats expliciet benoemd wordt met het oog op de inzetbaarheid ervan. Denken we aan de Europese ambtenaar die met zijn gezin in Brussel verblijft vanuit professioneel oogpunt, maar eigenlijk ergens anders gedomicilieerd is. Een vermelding van de hoofdverblijfplaats in België in het bevolkingsregister volstaat om hen in Brussel een stem te laten uitbrengen voor de Europese verkiezingen.
286. **Het aanvankelijke principe - inzetbaar in het hele recht en aangeboden door het BW - dat de hoofdverblijfplaats hand in hand ging met een centralisatie van belangen, ligt stilaan achter ons.** De plaats van registratie is niet zonder meer de plaats waar de belangen samenkomen. Niet meer.

287. Kijken we naar de huidige juridische situatie in België: Het procesrechtelijke woonplaatsbegrip houdt in dat de woonplaats daar is waar iemand ingeschreven is in het bevolkingsregister, als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf. Het Koninklijk Besluit van 16 juli 1992 betreffende het bevolkings- en vreemdelingenregister specificeert in artikel 16 hoe deze hoofdverblijfplaats onderscheiden kan worden. Elementen als de plaats waarheen de betrokkene gaat na zijn beroepsbezigheden, de plaats waar de kinderen naar school gaan, de arbeidsplaats, het energieverbruik en de telefoonkosten en het gewone verblijf van de echtgenoot of van andere leden van het huishouden vormen een niet-exhaustieve lijst van criteria om van een hoofdverblijfplaats te kunnen spreken. Deze hoofdverblijfplaats kan men als woonplaats laten registreren. Een wijkagent zal ingezet worden om na te gaan of de gewenste registratie ook echt klopt met de realiteit. De aangehaalde criteria maken voelbaar dat men het belang van een hoofdverblijfplaats wil laten voortkomen uit een centralisatie van belangen en bewoning. De toepasselijkheid van sommige criteria kan echter in vraag gesteld worden.
288. Om te beginnen spreekt men over de plaats waarheen de betrokkene gaat na zijn beroepsbezigheden. Het bedrijfsleven sprong al jaren geleden op de trein van de flexibiliteit. Meer en meer wordt *'thuiswerken'* toegestaan. Iemands werk zit niet meer achter een toegangsdeur, maar achter een *login*. Men hoeft zich niet meer naar kantoor te begeven, maar enkel te connecteren. De kantoren en bureaus die er nog zijn, laten ook intern de fixatie gaan. Het *Nieuwe Werken* voerde *flexplekken* in, waar mensen elke dag hun laptop aansluiten op de plaatsen die vrij zijn. Ook webwinkels zijn een kind van deze flextijd. Met het bedrijf in de laptop is iemands professionele belang mobieler dan ooit. Dit is dan wel op microniveau, de tendens is niettemin duidelijk voelbaar. *The world is the office*. Thuiskomen van het werk heeft zijn pertinentie als criterium wat verloren.
289. Ook de telefoonkosten waren ooit een pertinente toetssteen, maar zijn die functie verloren in een tijd waarin mobiele communicatie de vaste lijn steeds vaker van

de markt duwt. Een criterium dat zich op een modem baseert, loont misschien meer. Hoewel *b-boxen* dit criterium ook weer in twijfel trekken.

290. Ergens sluimert de tendens om los te komen van het territorialiteitsbeginsel. Het kan een interessante denkoefening zijn het woonplaatsconcept an sich eens in vraag te stellen. **In een wereld waarin fixatie op de grond lijkt plaats te ruimen voor *online connection* en mensen sneller terug te vinden zijn op het web dan in de fysieke ruimte, verliest het territorialiteitsprincipe misschien zijn glans?**
291. Het bedrijfsleven lijkt al op die golflengte te zitten. Zit er geen toekomst voor het recht in een vindbaarheid *in the cloud*?
292. De territoriale lokalisatie is vandaag nog een element tot identificatie. De relevantie van artikel 102 BW als gemeenrechtelijke bepaling houdt dus voet aan de grond en de herformulering zoals hier gesuggereerd maakt haar inzetbaar voor het procesrecht. Niettemin lijkt het centrum van belangen steeds meer een begrip in beweging te worden. Een lastig kenmerk als men eraan denkt dat de woonplaats net een punt van fixatie beoogt. Door het vastpinnen van de juridische woonplaats aan de registratie van de hoofdverblijfplaats wordt die beweeglijkheid gefixeerd. Waar dit oorspronkelijk een administratieve toepassing was, is dit vandaag eerder een must om het traditionele woonplaatsbegrip betekenisvol te houden. De huidige maatschappij kent haar tendensen en de beweeglijkheid van de rechtssubjecten is daar een van. Ook hier is het belangrijk voor het recht om die tendens tijdig te erkennen, zodat vanzelfsprekende concepten kunnen mee-evolueren. Het belang van de suggestie die hier gedaan wordt, is het woonplaatsbegrip als identificerend element zijn bruikbaarheid terug te geven en hierbij zijn plaats in het Burgerlijk Wetboek te bevestigen.³⁷¹

³⁷¹ Het is misschien de moeite om na te denken over de ontluikende tendens van lokalisatie en identificatie *in the cloud*, die de huidige opvatting en noodzaak van het territorialiteitsprincipe lijkt aan te tasten. Verschuift het territorium niet stilaan van de fysieke bodem onder ons naar de digitale ruimte rondom ons? Is het totaal ondenkbaar dat overheden moderne digitale middelen gebruiken om hun burgers eenduidig te identificeren, te lokaliseren en om met hen te interageren? Vele van de traditionele identificatie-elementen zoals woonplaats zijn voor de reizende wereldburger meer en meer irrelevant geworden.

Conclusie

293. Hoe staat het nu met de betekenis van het geslacht en de woonplaats voor de identificatie van de persoon?
294. De betekenis van het geslacht is meer dan ooit onderwerp van debat. De tijdsgeest wenst gendergelijkheid. De vertaling hiervan moet een gelijke behandeling van *mannen en vrouwen* inhouden. Gender in het recht is dus in beweging. Maar gender in het recht staat ook stil. Het kader waarbinnen er wordt gewerkt, houdt vast aan het binaire, eendimensionale model van weleer met het mannelijke en vrouwelijke als de enige ware geslachten en de vaststelling hiervan louter op basis van de morfologie. De meerderheid geldt als norm. Niet louter vanuit een kwantitatief argument, maar ook vanuit de idee dat deze dualiteit het natuurgegeven is, waaraan het recht kan aanhaken. Op die dualiteit werd het recht gebaseerd en het recht op haar beurt hield het in stand. De natuur drijft tot voortplanting. De maatschappij verlangt nakomelingen. Het recht biedt het huwelijk als het ordenend kader. Het recht organiseerde zich daarmee enkel voor mannen en vrouwen, maar wel anders voor mannen dan voor vrouwen. Twee geslachten met een eigen amalgaam aan rechten en verplichtingen.
295. De tijd en maatschappelijke ontwikkelingen stelden de geesten bij. Wat wij vandaag genderongelijkheid noemen, was in oorsprong een hiërarchische maatschappelijke ordening op basis van geslacht. Het oorspronkelijke duale model bleef onaangetast, maar de onderlinge discrepanties tussen de ‘ware’ geslachten en de ‘afwijkingen’ en tussen het mannelijke en vrouwelijke geslacht werden aangepakt. Trans- en interseksualiteit wordt meer en meer opgenomen in wetgeving. De Belgische wet van 2007 betreffende de transseksualiteit is hier een duidelijk voorbeeld van. De mondiale ontwikkelingen rond het derde geslacht zijn vaak gericht op de thematiek van de interseksualiteit. De gendergelijkwaardigheid ontwikkelde verder naar de gendergelijkheidsnorm die we vandaag hanteren. De maatschappelijke organisatie anno 2014 hoeft geen ongelijke behandelingen meer tussen de twee erkende geslachten. **De betekenis van het geslacht voor de identificatie van de persoon heeft zich dus verlegd van een onderscheidingselement naar een middel tot positieve discriminatie ter bevordering van de gelijkheid.**

296. Is genderneutraliteit het gewenste einddoel? Vanuit de idee dat de twee erkende geslachten als vanzelfsprekend het model zijn, lijkt gelijkheid tussen beide het summum. Vandaag gaan we uit van de relevantie van het geslacht voor de identificatie en ligt de focus op de inhoud die het meekrijgt. Dit werkstuk stelt die relevantie in vraag. **Kan het recht genderindifferent zijn?**
297. Het antwoord vraagt om nuance. In theorie hoeft het geslacht misschien niet meer. Het huwelijk staat open voor koppels van verschillend en gelijk geslacht en dus, in feite, voor ‘personen’. De natuurlijke afstamming die de vaderlijke en moederlijke opdeling genderindifferent benoemt, biedt een oplossing in het geval een van de betrokkenen een geslachtswijziging ondergaat en voor gelijkslachtige koppels is de adoptie het instituut waar genderindifferentie toepassing kan vinden.
298. **Als er vandaag over het weglaten van de genders gesproken wordt, is het meestal in de vorm van tegenargumenten.** Zo zouden positieve discriminatie maar ook bescherming tegen negatieve discriminatie in een genderindifferent systeem niet meer mogelijk zijn. Als positieve discriminatie staat voor genderquota en een ritssysteem in politieke partijen, klopt dit. Alternatieven die niet de notie geslacht in zich dragen en toch inzetbaar zijn ter bevordering van het sociale kader van de maatschappij zijn nochtans mogelijk. Wat de negatieve discriminatie betreft, toont de bescherming die vandaag voorzien wordt tegen onder andere discriminatie op basis van ras dat registratie geen voorwaarde is voor bescherming tegen negatieve discriminatie. **De nuance bij dit systeem zit in het vereiste maatschappelijke draagvlak.** Genderindifferentie is geen kwestie van het recht alleen. Het vraagt om evolutie in de tijdsgeest. Voor (gender)indifferentie is het ophouden met benoemen (van gender) *conditio sine qua non*, zoals de vergelijking met ras aantoont.
299. Genderindifferentie ligt vandaag nog veraf. Toch kan ze het recht een *souplesse* bieden om toekomstige ontwikkelingen op te vangen. In januari 2015 wordt de nieuwe wet rond meemoeders van kracht. Een illustratie van hoe de wetgever met nieuwe wetten tracht tegemoet te komen aan nieuwe noden. De bestaande bepalingen binnen de natuurlijke afstamming worden opengetrokken voor meemoeders. De gekozen weg is die van uitbreiding van de regels. Een genderindifferent recht, zoals hier

uitgewerkt, brengt net een vereenvoudiging in de bepalingen. Een kenmerk dat een rechtssysteem dient.

300. De **woonplaats** is het tweede element dat hier onder de loep gelegd werd. Oorspronkelijk was het Burgerlijk Wetboek de exclusieve bron van de woonplaats. Door de specialisatietendens binnen het recht wordt dit concept echter steeds vaker opgenomen in de verschillende onderdelen van het recht. Hoe gespecialiseerder het toepassingsgebied wordt, des te specifiekere moeten de gebruikte begrippen zijn.
301. **De betekenis van het oorspronkelijke burgerrechtelijke woonplaatsbegrip voor de identificatie van de persoon zit voornamelijk in de gemeenrechtelijke functie.** De bruikbaarheid laat te wensen over en wordt door het Gerechtelijk Wetboek opgevangen met een eigen artikel over de woonplaats. Dit brengt dualiteit, een niet wenselijk effect. De suggestie is een herschreven artikel 102 BW dat vanuit haar gemeenrechtelijke bepaling de koppeling maakt naar de registratie, zodat een procesrechtelijke bepaling die de objectiviteit van het woonplaatsbegrip waarborgt niet langer nodig is.
302. **Fixatie maakt vandaag echter plaats voor flexibiliteit, zonder evenwel de vindbaarheid aan te tasten.** De betekenis van de woonplaats op zich blijkt dus een vraag met een andere focus. In een maatschappij waarin belangen steeds vaker territoriaal verspreid worden en het recht zich steeds verder specialiseert, lijkt het erop dat de inhoud van het woonplaatsbegrip onder druk komt te staan. Enerzijds vereist de specialisatie immers een steeds meer gespecificeerd begrip, wil het inzetbaar blijven. Anderzijds tast de spreiding van de belangen de houdbaarheid van het criterium van het ‘centrum van de belangen’ aan.
303. De maatschappij schakelt steeds sneller naar *online connection en vindbaarheid op het web*. Het bedrijfsleven volgt. *The world is the office* en dat kantoor bevindt zich achter een *login*. Het lijkt vandaag zelfs eenvoudiger iemand terug te vinden op het web dan in de straat. Mensen zijn virtueel en mondiaal in connectie met elkaar en linken zich aan sociale en professionele netwerken allerhande. Het territorialiteitsbeginsel in zijn fysieke betekenis lijkt dus aan pertinentie in te boeten. Een ontluikende tendens waarvan de impact op lange termijn moeilijk in te schatten is. Het recht is nog maar met mondjesmaat begonnen aan het digitaliseren, maar net

als bij geslacht kan het belangrijk zijn wakker te blijven voor onderstromen in de maatschappij. **Traditionele kaders in alle openheid en rust in vraag stellen, is gunstiger dan halsoverkop en zonder gps op een voorbijrazende trein te moeten springen.**

304. Anno 2014 staan geslacht en woonplaats dus nog overeind als identificatie-elementen, maar hun betekenis is op de golven van de evolutie veranderd. **Het zijn wapperende vlaggen, die de lading van toen niet meer zomaar dekken.** En de evolutie stroomt verder. Deels voorspelbaar, deels gesluierd in nog ongekende mogelijkheden. Voor het recht, als hartslag van de maatschappij, is het belangrijk flexibel te blijven en de wisselwerking tussen veranderende maatschappelijke noden en mogelijke antwoorden van het recht levendig te houden. Groei mag/kan niet geremd worden. Het recht moet een draagvlak kunnen bieden voor die noden, de maatschappij op haar beurt voor de juridische mogelijkheden. Zonder kunnen geen van beide vooruit.

BIBLIOGRAFIE

WETGEVING

- Art. 24, alinea 2 BUPO-verdrag.
- Art. 14 EVRM.
- Art. 7, alinea 1 Kinderrechtenverdrag van 20 november 1989.
- Res. Europees Parlement van 12 september 1989 over het verbod op discriminatie van transseksuelen.
- Art. 139 GW van 7 februari 183.
- Art. 10 – 11 en 164 GW.
- Bijzonder Decreet 13 juli 2012 houdende regeling van de bestuurlijke organisatie en werking van sommige publiekrechtelijke hogescholen, *BS* 17 september 2012.
- Wet van 15 december 1949 tot verbetering van de verouderde termen van de Franse tekst van het Burgerlijk Wetboek en tot vaststelling, in die tekst, van sommige stilzwijgende opheffingen, *BS* 1 januari 1950.
- Wet 30 april 1958 betreffende de handelingsbekwaamheid van de minderjarige voor sommige spaarverrichtingen, *BS* 10 mei 1958, 1958043004.
- Wet 14 juli 1976 betreffende de wederzijdse rechten en verplichtingen van echtgenoten en de huwelijksvermogensstelsels, *BS* 18 september 1976, 11679.
- Art. 125 – 127 Nieuwe Gemeentewet, *BS* 24 juni 1988.
- Art. 3 Wet 19 juli 1991 betreffende [de bevolkingsregisters, de identiteitskaarten, de vreemdelingenkaarten en de verblijfsdocumenten] en tot wijziging van de wet van 8 augustus 1983 tot regeling van een Rijksregister van de natuurlijke personen, *BS* 3 september 1991, 19075.
- Wet 27 april 1999 tot invoeging van artikel 80bis in het Burgerlijk Wetboek en tot opheffing van het decreet van 4 juli 1806 aangaande de manier van opstelling van de akte waarbij de ambtenaar van de burgerlijke stand constateert dat hem een levenloos kind werd gepresenteerd, *BS* 24 juni 1999.
- Wet 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen in het Burgerlijk Wetboek, *BS* 28 februari 2003, 09880.
- Wet 18 mei 2006 tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, teneinde de adoptie door personen van hetzelfde geslacht mogelijk te maken, *BS* 20 juni 2006, 31128.
- Art. 1 wet ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie 10 mei 2007, *BS* 30 mei 2007, 29016.
- Wet 28 juli 2011 tot wijziging van de wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, het Wetboek van Vennootschappen en de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij teneinde te garanderen dat vrouwen zitting hebben in de raad van bestuur van de autonome overheidsbedrijven, de genoteerde vennootschappen en de Nationale Loterij, *BS* 14 september 2011, 59600.
- Art. 16, §1 Koninklijk Besluit 16 juli 1992 betreffende de bevolkingsregisters en het vreemdelingenregister, *BS* 15 augustus 1992, 18028.
- Art. 34, 48, §1, art. 57, 1° - 3°, art. 58, 60, 62, 62 bis-ter, 70, 71, 76, 79, 80bis, 81, 87, 93, 95, 96, 97, 98, 102 – 114, 119, 121, 132, 143, 194, 195, 197, 214, 215, 216, art. 312, 318, 319bis, 322, art. 328, 2e lid, art. 328bis, 329, 329bis,

- 330, 331, 332quinquies, art. 348 – 8, 9, 10, art. 353-1, §2, art. 353-2, §2, art. 353 – 3, art. 353 – 4, art. 356-2, §2, art. 367 – 3, art. 378, 390, 392, 388, 488bis, 725, 906, 1125, 2226 BW
- Art. 36 Ger.W.

RECHTSPRAAK

- Cass.11 juli 1907, *Pas.* 1907, I, 326.
- Cass. 25 juni 1928, *Pas.* 1928, I, 207.
- Cass. 12 juni 1950, *Arr. Verbr.* 1950, 634.
- Cass. 27 april 1967, *Arr. Cass.* 1967, 1047.
- Cass. 30 oktober 1969, *Pas.* 1970, I, 187 en *JT* 1970, 27.
- Cass. Fr. 16 december 1975, *Dalloz* 1976, 397.
- Cass. 29 oktober 1976, *Pas.* 1977, I, 250 en *RW* 1977-1978, 835, noot W. PINTENS.
- Cass. 30 januari 1987, *RW* 1986-1987, 2357, concl. E. KRINGS, *Rev.not.belge* 1987, 364.
- RvS 9 oktober 1973, *R.J.D.A.*, 1974, 83.
- Brussel 8 maart 1897, *Pas.* 1897, II, 339.
- Gent 12 juni 1897, *Pas.* 1898, II, 306.
- Brussel 23 januari 1932, *JT* 1932, 178.
- Brussel 13 juli 1948, *JT* 1949, 18.
- Gent 17 november 1949, *Pas.* 1949, II, 85.
- Gent 3 juni 1953, *RW* 1953-54, 835.
- Brussel 3 mei 1968, *JT* 1968, 630.
- Gent 4 januari 1973, *RW* 1973-1974, 1162.
- Brussel 8 mei 1974, *Rev. Not. B.* 1975, 137, noot L. KLUGER en J. MAES
- Brussel 7 april 1992, *Pas.* 1992, II, 49.
- Antwerpen 4 april 2001, *RW* 2002-2003, 464.
- Rb. Brussel 27 november 1947, *Pas.* 1948, III, 51.
- Rb. Huy 11 maart 1952, *Jur. Liège* 1952-53, 21.
- Rb. Leuven 7 juli 1952, *RW* 1952-53, 377.
- Rb. Brussel 15 september 1967, *Pas.* 1968, 111.
- Rb. Mechelen 17 juni 1975, *RW* 1975-76, 870, noot J. PAUWELS.
- Vred. Berchem 4 februari 1936, *RW* 1935-36, 1195.

RECHSTLEER

BOEKEN

- ALTENA, B. en VAN LENTE, D., *Vrijheid en Rede, geschiedenis van westerse samenlevingen 1750 – 1989*, Hilversum, Verloren, 2003, 400 p.
- ARNTZ, E.R.N., *Cours de droit civil français : comprenant l'explication des lois qui ont modifié le code civil en France et en Belgique*, Bruxelles, Bruylant-Christophe & comp, 1879, 1012 p.
- BELTJENS, G., *Encyclopédie du droit civil Belge*, Michigan, Bruylant-Christophe et Compagnie, 1905, 570 p.

- BONNECASE, J., *La philosophie du Code Napoléon appliquée au droit de famille*, Paris, E. De Boccard, 1928, 343 p.
- CARRÉ, G.L.J., *Le droit Français dans ses rapports avec la juridiction des justices de paix*, Paris, Delamotte, 1833, 543 p.
- COLLIN, A. en CAPITANT, H., *Traité de droit civil français*, II dln., Paris, Dalloz, 1957-59, 1006 p.
- DE CORTE, R., *Overzicht van het burgerlijk recht*, Gent, Kluwer, 2003, 653 p.
- DE CORTE, R. en DE GROOTE, B., *Handboek civiel recht*, Gent, Larcier, 2011, 750 p.
- DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, I, Personen en familierecht, Antwerpen, Intersentia, 420 p.
- DELVA, W., *Burgerlijk Wetboek met bijzondere wetten en besluiten*, Gent, E. Story-scientia, 1975, 350 p.
- DELVA, W., *Personen- en familierecht*, Gent, Story-Scientia, 1982, 160 p.
- DE PAGE, H., *La capacité civile de la femme mariée*, Brussel, Emile Bruylant, 1947, 112 p.
- DE PAGE, H., DEKKERS, R., *Traité élémentaire de droit civile belge*, I, Bruxelles, Emile Bruylant, 1962, nr. 312, 1367 p.
- DEROUSSIN, D., *Histoire du droit privé (XVIe-XXIe siècle)*, Paris, Ellipses, 2010, 460 p.
- EDWALD, F., *Naissance du code civil, 1800-1804*, Paris, Flammarion, 1989, 409 p.
- ERNST-HENRION, M. en DALCQ, J., *La femme, pierre d'angle de la famille. Ses droits actuels et futurs*, Brussel, La Renaissance du Livre, 1975, 492 p.
- FOBLETS, M.C., FOUQUÉ, R., VERWILGHEN, M., *Naar de Belgische nationaliteit/Devenir belge*, Brussel, E. Bruylant, 2002, 853 p.
- GALLUS, M., *Répertoire Pratique du droit Belge, législation, doctrine et jurisprudence*, Bruxelles, Emile Bruylant, 1995, 897 p.
- GAUDEMET, E., *l'Interpretation du code civil en France depuis 1804*, Paris, Editions La Mémoire du Droit, 2002, 207 p.
- GIJSELS, M., VAN HOUTTE, J., VOGELS, M., *Man en vrouw op weg naar gelijkheid?: een confrontatie van huwelijkswetgeving en gezinsrealiteit*, Antwerpen, De Nederlandse Boekhandel, 1984, 194 p.
- HEIRBAUT, D. en BAETEMAN, J. (eds.), *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 2269 p.
- HEIRBAUT, D. en MARTYN, G. (eds.), *Napoleons nalatenschap 200 jaar Burgerlijk Wetboek in België*, Mechelen, Kluwer, 2005, 446 p.
- HEYVAERT, A., *Het personen- en gezinsrecht ont(k)leed: theorieën over personen- en gezinsrecht rond een syllabus van de Belgische techniek*, Gent, Mys en Breesch, 2001, XVIII + 475 p.
- KLUYSKENS, A., *Beginselen van het burgerlijk recht*, VII, Antwerpen, Standaard, 1942, 856 p.
- LAURENT, F., *Principes de droit civil*, II, Brussel, Bruylant, 1887, 343, 650 p.
- LELEU, Y.-H., *Droit des personnes et des familles*, Bruxelles, Larcier, 2010, 838 p.
- LOCRÉ, F.J.G., *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814.
- F.J.G. LOCRÉ, *Esprit du Code Napoléon: tiré de la discussion, additions aux tomes Ier et Iler*, Paris, Imprimerie Impériale, 1814, 580 p.

- MARTY, G. en RAYNAUD, P., *Droit civil, I/2, Les Personnes*, Paris, Sirey, 1967, 215 p.
- MONBALLYU, J., *Geschiedenis van het familierecht van de late middeleeuwen tot heden*, Leuven, acco, 2010, 223 p.
- PAUWELS, J.M., *Beginselen van personen- en familierecht, I*, Personenrecht, Leuven, Acco, 1985, 187 p.
- PAUWELS, J.M., *Beginselen van personen- en familierecht, II*, Leuven, Acco, 1978, 269 p.
- ROBAYE, R., *Une histoire du droit civil*, Louvain-La-Neuve, Academia Bruylant, 2000, 589 p.
- ROODHOOF, J., *Praktisch burgerlijk recht*, Antwerpen, De Boeck, 2010, 38-39.
- RIGAUX, F., *Les personnes, I, Les relations familiales*, Brussel, Maison Ferdinand Larcier, 1971, 975 p.
- SENAEVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2008, 671 p.
- SENAEVE, P. en UYTTERHOEVEN, K., *De rechtspositie van de transseksueel: commentaar op de wetten van 9 en 10 mei 2007 en van 15 mei 2007*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 307 p.
- SWENNEN, F., *Personenrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, XIII, 150 p.
- VERGE, E. en HAMEL, J. (eds.), *Nouveau répertoire de droit, V, Domicile*, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1962, 392 p.
- WILLEKENS, H., *Vrouwelijkheid, mannelijkheid en recht: theoretische verkenningen*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1991, 515 p.

BIJDRAGEN IN VERZAMELWERKEN

- GODDING, P., “La femme sous puissance maritale (1804-1958)” in L. COURTOIS et al., *Femmes et pouvoirs. Flux et reflux de l’émancipation féminine depuis un siècle*, Bruxelles, Presses universitaires de Louvain, 1992, 199 p.
- HEIRBAUT, D., “Napoleons trouwste onderdanen, of waarom de Code Civil na tweehonderd jaar nog steeds overeind staat in België” in D. HEIRBAUT en G. MARTYN (eds.), *Napoleons nalatenschap 200 jaar Burgerlijk Wetboek in België*, Mechelen, Kluwer, 2005, 446 p.
- VAN DIEVOET, G. “Het Burgerlijk Wetboek van 1804 tot heden” in D. HEIRBAUT en J. BAETEMAN, *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek*, Gent, Wolters Kluwer, 2004, 2269 p.
- VAN HOUTTE, J., “Inleiding: huwelijk en gezin in historisch perspectief” in J. VAN HOUTTE, M. GIJSELS, A.M. COOTJANS en S. VANDEWAERDE, *Gezin en (Ge)Recht. Feiten en rechtsnormen. Een rechtssociologisch perspectief*, Kapellen, De Nederlandse Boekhandel, 1988, 277 p.

TIJDSCHRIFTEN

- BRESLAW, S. en DE FAYS, P.-E., “Le domicile”, *Rép.not.* 1972, nr.13.
- CASTELEIN, Z.C. en WUYTS, T., “What’s in a name? De moeilijke verhouding tussen juridische persoonlijkheid, akten van de burgerlijke stand,

- afstammingsrecht en naamrecht van perinataal overleden kinderen”, *TPR* 2006, 790.
- DECROES, A., “L’élection de domicile et la signification des actes de procédure”, *TBBR* 2009, afl. 7, 348-352.
 - ENGLEBERT, F., “De begrippen woonplaats en verblijfplaats en het vermelden van de woonplaats in de akten van de burgerlijke stand”, *De Burg.St.* 1994, 109-114.
 - HEIRBAUT, D., en STORME, M.E., “De Belgische rechtstraditie: Van een lang zoeken naar onafhankelijkheid naar een verlangen naar afhankelijkheid?”, *TPR* 2008, 979-1041.
 - HEYVAERT, A., “De evolutie naar de seks(e)neutraliteit in het gezinsrecht. Een (poging tot) verklaring”, *NJW* 2005, 1190-1202.
 - HOUGARDY, Y., “Domicile – Résidence”, *Postal Mémoires. Lexique du droit pénal et des lois spéciales* 2011, 29.
 - MARLIER, G., “De wet van 2 juni 2013 tot bestrijding van de schijnhuwelijken, de schijn-wettelijke samenwoningen en de gedwongen huwelijken en wettelijke samenwoningen. Deel II. Strafrechtelijke aspecten”, *T.Fam.* 2014, 15-22.
 - MICHELSENS, A., “Woonstkeuze: een slechte gewoonte?”, *Not.Fisc.M.* 1996, 209-213.
 - PETILLION, F., “Actualia”, *RABG* 2006, 1241-1244.
 - PLANIOL, M., RIPERT, G. en BOULANGER, J., “Traité pratique de droit civil français”, I, Paris, *L.G.D.J.* 1952-1960.
 - RENARD, C., “Examen de jurisprudence (1952-55), Personnes et biens”, *RCJB* 1957, 55.
 - SCHEERS, D., “woonplaatswijziging tijdens de procedure”, *RGDC/TBBR* 2000, 675.
 - VERSCHULDEN, G., “De openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht”, *TVW* 2003, afl. 5, 148-151.
 - VERSCHULDEN, G., “De wet van 19 februari 2009 tot afschaffing van het verzet tegen het huwelijk”, *T.Fam.* 2009, 84-90.
 - VIEUJEAN, E., “De gerechtelijke woonplaats”, *RCJB* 1985, 483-487.

THESIS

- PUCHNATZI, I., *De beruchte gehoorzaamheid van de gehuwde vrouw. De afschaffing van de maritale macht en de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw door de wet van 30 april 1958*, K.U.Leuven, 2006, <http://www.ethesis.net>

ONLINE

- Resolutie Europees Parlement van 12 september 1989 : http://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CC0QFjAB&url=http%3A%2F%2Fdocs.vlaamsparlement.be%2Fdocs%2Fstukken%2F2012-2013%2Fg2144-1.pdf&ei=b3zmUrDTFuaoyQO_54DQCw&usg=AFQjCNECSumIH9x9PgRqX X-ydHneCLE40Q

- Belgische Grondwet 7 februari 1831:
http://www.dbnl.org/tekst/ bel003belg01_01/ bel003belg01_01_0012.php
- De gecoördineerde Grondwet:
http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&table_name=wet&la=N&cn=1994021730
- Grondwet :
http://www.senate.be/doc/const_nl.html
- Omzendbrief van 10 juni 1999 betreffende de invoeging van een artikel 80bis in het Burgerlijk Wetboek aangaande de akte van aangifte van een levenloos kind:
http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=1999061031&table_name=wet
- Wet van 13 februari 2003 tot openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht en tot wijziging van een aantal bepalingen van het Burgerlijk Wetboek:
http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2003021336&table_name=wet
- Wetsvoorstel Kamer 25 februari 2014:
<http://www.dekamer.be/kvvcr/showpage.cfm?section=flwb&language=nl&cfm=flwbn.cfm?lang=N&dossierID=3145&legislat=53>
- Wet houdende de vaststelling van de afstamming van de meemoeder van 5 mei 2014:
http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=nl&la=N&cn=2014050508&table_name=wet
- Wet van 8 mei 2014 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek met het oog op de invoering van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen bij de wijze van naamoverdracht aan het kind en aan de geadopteerde:
<https://docs.google.com/file/d/0B26cG0qIOT-5YTJZVE5HWFJBV2M/edit?pli=1>
- Legifrance:
http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=3C12A781A5C23AE86C5ECC4627EC9E2C.tpdjo01v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006117683&idTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20140406
- Portaal Belgium:
http://www.belgium.be/nl/over_belgie/land/geschiedenis/voor_1830/franse_periode/
- Napoleon.org:
http://www.napoleon.org/fr/salle_lecture/articles/files/pointsreperere_codecivil04_delage.asp
- Persbericht Gentse Studentenraad:
http://gsr.ugent.be/wp-content/uploads/2013/02/persbericht_open_brief_gsr_aan_pascal_smet.pdf
- Persberichten:
www.deredactie.be/cm/vrtnieuws/buitenland/1.1768415
www.standaard.be/cnt/dmf20140415_01069796
www.vice.com/nl/read/an-interview-with-australias-first-recognized-agender