

HET PUTATIEVE HUWELIJK

Ronny Van Eeckhout

Onder wetenschappelijke begeleiding van
Prof. Dr. P. Senaeve

I. THEMATIEK EN INVALSHOEK

De nietigverklaring van een huwelijk brengt verstrekkende gevolgen met zich mee. Door de principieel retroactieve werking van deze techniek wordt het huwelijk immers geacht nooit te hebben bestaan. Concreet moeten de reeds gerealiseerde gevolgen ongedaan gemaakt worden en kunnen er geen toekomstige gevolgen meer uit het huwelijk ressorteren. De strengheid van deze maatregel staat buiten kijf. De regel kan echter ook aanleiding geven tot rechtsonzekerheid en onbillijkheid. Om dit te vermijden en wegens het belang van het huwelijk als instituut, voorzag de wetgever een mildering door de ombuiging van het *ex tunc*-karakter van de nietigheidssanctie naar een *ex nunc*-werking. Dit is de kern van het putatieve huwelijk wiens wettige basis verwoord wordt in de artikelen 201 en 202 van het Burgerlijk Wetboek.

- Artikel 201: *Het huwelijk dat nietig verklaard is, heeft niettemin gevolgen ten aanzien van de echtgenoten, wanneer het te goeder trouw is aangegaan. Is de goede trouw slechts bij een van beide echtgenoten aanwezig, dan heeft het huwelijk alleen gevolgen ten voordele van die echtgenoot.*
- Artikel 202: *Het heeft eveneens gevolgen ten voordele van de kinderen, ook al is geen van beide echtgenoten te goeder trouw geweest.*

Nadat de historische oorsprong van het putatieve huwelijk even werd toege-licht, wordt in dit seminariewerk aandacht besteed aan de voorwaarden om deze gunstmaatregel te verkrijgen. Opdat een nietigverklaard huwelijk als putatief of vermeend zou kunnen gelden, is een aanvraag vereist door één of beide echtgenoten te goede trouw. De drie constitutieve bestanddelen worden elk afzonderlijk besproken. Centraal staan echter de gevolgen die voortvloeien uit een ingewilligd verzoek. Ze hebben betrekking op de echtgenoten, al dan niet te goede trouw, hun kinderen en eventuele derden. Doorheen het hele artikel zal ook een rechtsvergelijkende blik geworpen worden op de werking van het putatieve huwelijk in Frankrijk. Er zal tenslotte ook gepeild worden naar de hedendaagse betekenis van de artikelen 201 en 202 B.W. Is heden ten dage de instelling van het putatieve huwelijk slechts “*theoretisch*” aanwezig of speelt ze nog een belangrijke rol in het maatschappelijk rechtsverkeer?

II. HISTORIEK EN BEGRIPSOMSCHRIJVING VAN HET PUTATIEVE HUWELIJK

A. HISTORISCHE OORSPRONG: HET CANONIEKE RECHT

De kiem van de leer van het putatieve huwelijk is gelegen in het kerkelijk recht. In het Romeins recht was dit concept niet aanwezig. De term verschijnt voor het eerst in de Decretalen van Paus Alexander III en in de geschriften van Petrus Lombardus in de loop van de twaalfde eeuw¹. Het Canoniek recht is gekarakteriseerd door de onverbreekbaarheid van het huwelijk en de aanwezigheid van vele stringente huwelijksbeletselen, vooral met betrekking tot bloed- en aanverwantschap. Het putatieve huwelijk is nu precies door de doctrine ontworpen om de rigoureuze gevolgen van de nietigheidssanctie, waarmee het overtreden van een beletsel werd bestraft, te temperen.² Canon 1015 vermeldt het principe:

“Matrimonium invalidum dicitur putativum, si in bona fide ab una saltem parte celebratum fuerit, donec utraque pars de eiusdem nullitate certa evadat.”

Uit de tekst blijkt dat er drie grote toepassingsvoorwaarden moeten vervuld worden vooraleer de gunstmaatregel kan worden toegekend. Ten eerste eist het Canoniek recht dat het huwelijk afgesloten werd *in facie Ecclesiae* met het naleven van alle voorgeschreven vormvereisten³. Zo kwamen clandestiene en onbestaande huwelijken, waar geen vormvereisten nageleefd werden, niet in aanmerking. Bovendien legde men sterk de nadruk op de verplichte aanwezigheid van goede trouw bij ten minste een van de echtgenoten. PIRET merkt op dat een precieze en verschoonbare dwaling over de feiten of over het recht diende te worden aangetoond.⁴ Mits naleven van deze drie voorwaarden werd het huwelijk als putatief of vermeend gekwalificeerd ten voordele van de kinderen en de echtgenoten te goeder trouw. Concreet werd het huwelijk ontbonden *ex nunc* in plaats van retroactief *ex tunc*⁵. Wegens het grote aantal huwelijksbeletselen liepen veel mensen onbewust het risico een nietig huwelijk aan te gaan. Dit verklaart dan ook het relatief succes van de theorie van het putatieve huwelijk in die periode.

¹ Paus Alexander III (1159-1181); Petrus Lombardus: Italiaans theoloog die vooral in Frankrijk doceerde. In zijn boek *Sententiae* legde hij de grens vast tussen theologie en rechtswetenschap.

² PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, II, *La famille*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, 248.

³ RIGAUX, F., *Les Personnes*, I, *Les relations familiales*, Brussel, Larcier, 1971, 376.

⁴ PIRET, R., “Des conditions et effets du mariage putatif” (noot onder Luik, 19 februari 1953), *R.C.J.B.*, 1953, 257.

⁵ PAUWELS, J., *Beginselen van personen- en familierecht*, II, *Relatierecht*, Leuven, Acco, 1985, 44.

Ook voor de opstellers van het Burgerlijk Wetboek scheen dit een aantrekkelijke theorie⁶. Geheel indachtig de liberale tijdsgeest werd de leer overgenomen en werden de toepassingsvoorwaarden danig versoepeld. Art. 201 en 202 B.W. vermelden enkel de noodzaak van goede trouw. Dit wordt trouwens woordelijk bevestigd in het cassatiearrest van 8 maart 1963⁷. “*La bonne foi est la seule condition, mise par les articles 201 et 202 du code civil, à la reconnaissance du mariage putatif*”.

Nochtans moet dit gepreciseerd worden in die zin dat steeds een voorafgaande nietigverklaring vereist is. Bovendien moet het putatieve huwelijk steeds aangevraagd worden door één of meer echtgenoten, of door de kinderen. We kunnen dus concluderen dat het B.W. welwillend de leer heeft overgenomen, doch de toepassingsvoorwaarden herleidde tot een minimum wat een uitbreiding van het toepassingsgebied met zich meebracht.⁸ De billijkheid waarop de theorie van het putatieve huwelijk berust, werd gevrijwaard. Of er nog enige toekomstperspectieven aanwezig zijn voor de leer wordt later besproken.

B. BEGRIPSOMSCHRIJVING EN WETSWIJZIGING VAN 31 MAART 1987.

Het systeem van het putatieve huwelijk werd uitgewerkt door de doctrine. De artikelen 201 en 202 geven dan ook geen wettelijke definitie van het concept. PAUWELS omschrijft het putatieve huwelijk als “*een gunst van de wet waardoor aan een nietigverklaard huwelijk bepaalde gevolgen van een geldig huwelijk worden toegekend, wegens de goede trouw van minstens één van de echtgenoten*.” De Belgische rechtsleer is er zich terdege van bewust dat de hele constructie, die op “*een pendelbeweging van ficties*” berust, erg artificiële overkomt.⁹ Eerst gaat men een in werkelijkheid bestaand huwelijk door de retroactieve nietigheidssanctie als onbestaand beschouwen. Omdat dit aanleiding zou geven tot onredelijkheid wordt het onbestaand huwelijk dan opeens terug bestaand tot op de dag waarop de nietigverklaring uitgesproken wordt.¹⁰ Terecht wordt een dergelijke handelwijze dan ook bekritiseerd.

Een ander negatief aspect van de oude wettekst was de ongunstige positie van de kinderen. Indien het kind het nadeel had twee ouders te kwader trouw te hebben, kon het voordeel niet op hem of haar toegepast worden. Ook hier kwam vanuit de rechtsleer de vraag om de regeling te wijzigen, vooral omdat in onze buurlanden een dergelijke omzetting reeds plaatsgevonden had.¹¹ De

⁶ DE PAGE, H. en MASSON, J-P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1990, 606.

⁷ Cass., 8 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 754.

⁸ KLUYSKENS, A., *Personen- en familierecht*, Antwerpen, Standaard, 1950, 289.

⁹ PAUWELS, J., “Nietigverklaring van het huwelijk”, *T.P.R.*, 1975, 162.

¹⁰ Cass., 28 oktober 1966, *Pas.*, 1967, 277.

¹¹ PAUWELS, J., *Beginselen van personen- en familierecht*, II., Leuven, Acco, 1985, 44. In Frankrijk gebeurde dit met de wet van 3 januari 1972; In Luxemburg vond de wetswijziging plaats op 19 april 1979.

Zwitserse Code Civil stond als model. Het artikel 132 C.C. stipuleert dat kinderen altijd legitiem zijn, ongeacht de geestesgesteldheid van hun ouders. De Franse wetgeving werd aangepast in 1972.¹²

In België werd een soortgelijke wetwijziging doorgevoerd op 31 maart 1987. Wat waren nu de repercussies op juridisch vlak? Allereerst kunnen we stellen dat het toepassingsgebied van het putatieve huwelijk nogmaals verruimd werd aangezien kinderen met beide ouders te kwader trouw nu ook van de regeling kunnen genieten.¹³ Tekstueel werd in de zinsnede “*het huwelijk dat nietig verklaard is, heeft niettemin alle burgerlijke gevolgen*” de woorden “*alle*” en “*burgerlijke*” weggelaten. Het schrappen van het woord “*alle*” beperkt schijnbaar het toepassingsgebied, doch na het bestuderen van de Franstalige versie, waar “*les effets*” vervangen werd door “*ses effets*”, komen we tot de conclusie dat er in feite niets fundamenteels veranderd is. De omissie van het woord “*burgerlijk*” lijkt de uitwerking van het putatieve huwelijk uit te breiden. De Belgische wetgever heeft het woord echter weggelaten omdat het daar totaal irrelevant was aangezien het nogal logisch is dat de wet enkel juridische gevolgen kan ressorteren en geen religieuze, morele of sociale consequenties.¹⁴ Ondanks de grammaticale veranderingen moet artikel 201 van het Burgerlijk Wetboek dus net zoals voorheen geïnterpreteerd worden. De parlementaire voorbereiding of de wet van 31 maart 1987 bevatten immers geen enkele aanduiding die deze stelling in twijfel zou kunnen trekken.

III. VOORWAARDEN VOOR HET PUTATIEVE HUWELIJK.

A. NIETIGVERKLAARD HUWELIJK: JURIDISCHE SCHIJN VAN EEN HUWELIJK VEREIST.

Het putatieve huwelijk als instelling is precies geconstrueerd om de zware gevolgen van de nietigheidssanctie te milderen. Het is dan ook evident dat als prerequisite een nietig verklaard huwelijk vereist is. De aanhef van artikel 201 B.W. bevestigt deze zienswijze. Nochtans is zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak een controverse ontstaan over dit punt. Verscheidene arresten en vonnissen, waaronder het belangrijk cassatiearrest van 8 maart 1963, vereisen uitdrukkelijk enkel de aanwezigheid van de goede trouw.¹⁵ Gezaghebbende au-

¹² BARATON, M en BERNARD, A., “Mariage putatif” in *Encyclopédie Dalloz*, V, Parijs, Editions Dalloz, 1994, 73.

¹³ BAETEMAN, G., *Personen- en gezinsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 286.

¹⁴ WILLEKENS, H., *Huwelijk - vorderingen tot nietigverklaring (art. 201)* in *Personen- en familierecht, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Antwerpen, 1991, 18.

¹⁵ Cass., 8 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 754; Brussel, 10 juli 1956, *Pas.*, 1957, II, 209; Rb. Brussel, 26 november 1965, *J.T.*, 1966, 280; Rb. Brussel, 25 mei 1968, *Pas.*, 1969, III, 35.

teurs zoals DE PAGE en PIRET drukken zich eveneens onvolledig uit.¹⁶ Met de voorwaarde van een voorafgaande nietigverklaring wordt in feite teruggegrepen naar de oud-canonieke noodzaak van voltrekking of celebratie, met de nuancering dat het formalisme grotendeels weggefallen is, maar een juridische schijn van een huwelijk wordt nog steeds vereist. Concreet moeten twee personen enige plichtplegingen voor een ambtenaar ondergaan hebben.¹⁷ PIRET gaat hiermee wel akkoord, maar meent dat dit geen aparte vereiste is. De voltrekking is immers terug te brengen tot het basisconcept van de goede trouw. Het is quasi ondenkbaar dat een man en een vrouw heden ten dage denken rechtsgeldig gehuwd te zijn zonder enige vorm van celebratie nageleefd te hebben. RIGAUX bestrijdt op zijn beurt dan weer zo'n reductie tot de goede trouw. Hij vindt dit ten zeerste artificieel.¹⁸ Bovendien moet erover gewaakt worden dat het onderscheid tussen het huwelijk en het concubinaat niet geleidelijk aan vervaagd. Het voordeel van het putatieve huwelijk kan immers nooit aan concubinanten worden toegekend.¹⁹

Met betrekking tot religieus aangegane huwelijken rijst vaak enige twijfel. Op dit punt is de rechtspraak meegaand en kent ze in de meeste gevallen het voordeel van het putatieve huwelijk toe.²⁰ De extensieve toepassing vindt haar grondslag in billijkheidsredenen en in het belang van het huwelijk in de samenleving. Slechts wanneer het religieuze huwelijk duidelijk de aard van een juridisch huwelijk mist, wordt de aanvraag geweigerd. Dit is het geval wanneer buitengewone omstandigheden op het ogenblik van de huwelijksluiting het vrijwel onmogelijk maken dat een religieus huwelijk een juridische draagwijdte zou hebben of wanneer het religieus huwelijk reeds een juridische band heeft met een ander buitenlands rechtssysteem.²¹

De grond waarop de nietigverklaring werd gebaseerd, is irrelevant. Zowel vormgebreken als andere huwelijksbeletselen mogen aanleiding geven tot de nietigheid.²² Nauw hiermee verwant is de problematiek van de onbestaande huwelijken. LAURENT en BAUDRY-LACANTINERIE stelden dat de theorie van het putatieve huwelijk niet mocht worden toegepast bij onbestaande huwelijken.²³ De felle strijd die toen geleverd werd in de rechtspraak en de rechtsleer was vooral te wijten aan onnauwkeurige en elkaar overlappende definities

¹⁶ DE PAGE, H. en MASSON, J-P, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1990, 607; PIRET, R., "Des conditions et effets du mariage putatif" (noot onder Luik, 19 februari 1953), *R.C.J.B.*, 1953,259.

¹⁷ Rb. Luik, 27 februari 1976, *Jur.Liège*, 1976, 275.

¹⁸ RIGAUX, F., *Les personnes*, I, *Les relations familiales*, Brussel, Larcier, 1971, 377.

¹⁹ BARATON, M. en BERNARD, A., "Mariage putatif" in *Encyclopédie Dalloz*, V, Parijs, Editions Dalloz, 1994, 74.

²⁰ Rb. Dendermonde, 29 juni 1989, *Pas.*, 1990, III, 15.

²¹ Rb. Brussel, 21 april 1956, *Pas.*, 1957, III, 79; WILLEKENS, H., *Huwelijk - vordering tot nietigverklaring* in *Personen- en familierecht*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 12.

²² BAETEMAN, G., *Personen- en gezinsrecht*, Brussel, Story, 1989, 287.

²³ BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Le Mariage*, Parijs, Librairie de la société du recueil J-B Sirey et du journal du palais, 1908, 498; LAURENT, L., *Principes de droit civil*, II, Brussel, Bruylant, 1887, 650.

van de begrippen “onbestaand” en “nietig”. Ons inziens kunnen we hier best het standpunt van PLANIOL en RIPERT bijtreeden die de term onbestaand erg strikt en limitatief interpreteren.²⁴ Enkel de volledige afwezigheid van elke vorm van voltrekking en huwelijken aangegaan door twee personen van één-zelfde geslacht - momenteel erg actueel - zijn onbestaand omdat er geen enkele juridische schijn is van bestaan. Deze categorie kan dan ook geen gebruik maken van het putatieve huwelijk.

B. DE GOEDE TROUW

1. DEFINITIE VAN DE GOEDE TROUW EN EVOLUTIE

Het begrip goede trouw staat centraal in de theorie van het putatieve huwelijk. Het voordeel kan immers niet worden toegekend aan een echtgenoot die aan deze vereiste niet voldoet. De Belgische rechtspraak en rechtsleer zijn het unaniem eens dat het putatieve huwelijk moet beschouwd worden als een uitzonderingsmaatregel en niet als een recht. Enkel HANSENNE houdt er een deviante mening op na.²⁵ Over de concrete invulling van de term goede trouw is er minder eensgezindheid. *Grosso modo* zijn er twee belangrijke stellingen.

DE PAGE, BAUDRY-LACANTINERIE en andere klassieke auteurs beschouwen goede trouw als de onwetendheid dat het huwelijk door een of ander gebrek aangetast was op het ogenblik van de huwelijksluiting.²⁶ Al gauw kwam er kritiek op deze begripsomschrijving die door velen als te nauw werd ervaren. De artikelen 201 en 202 B.W. zijn gebaseerd op de billijkheid en verdienen een ruime interpretatie. Door de goede trouw-vereiste zo beperkend op te vatten, kon de leer niet toegepast worden op in extremis gesloten huwelijken.²⁷

Precies om deze lacune op te vullen werd een ruimer criterium geformuleerd.²⁸ Goede trouw bestaat in de overtuiging een geldig huwelijk te hebben aangegaan. Deze tweede opvatting legt de nadruk op de wilsovertuiging, daar waar de eerste definitie eerder de onwetendheid beklemtoont. Aan twee inwoners van Paraguay wiens huwelijk afgesloten werd door de consul in Brussel werd het voordeel van het putatieve huwelijk toegestaan daar de echtgenoten meen-

²⁴ PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, II, *La famille*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, 253.

²⁵ HANSENNE, J., “La bonne foi dans le mariage putatif”, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1969, 201-223.; voor een verdere bespreking zie infra.

²⁶ Gent, 17 november 1910, *Pas.*, 1911, II, 10; Brussel, 31 januari 1923, *Pas.*, 1923, II, 164; Luik, 16 november 1993, *T.B.B.R.*, 1994, 503; Rb. Brussel, 25 juli 1952, *J.T.*, 1953, 259; AUBRY, C. en RAU, C., *Traité théorique et pratique du droit civil*, VII, *Des personnes*, Parijs, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence Marchal et Billard, 63; BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Le mariage*, Parijs, Librairie de la société du recueil J-B Sirey et du journal du palais, 1908, 491; DE PAGE, H. en MASSON, J-P, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1990, 606.

²⁷ HANSENNE, J., “La bonne foi dans le mariage putatif”, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1969, 206.

²⁸ Cass, 8 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 754; Rb. Dendermonde, 29 juni 1989, *Pas.*, 1990, III, 15; RENARD, C. en VIEUJEAN, E., “Examen de jurisprudence (1956 à 1960) - Personnes et biens”, *R.C.J.B.*, 1961, 490.

den legitiem gehuwd te zijn. Daarentegen werd de goede trouw niet bewezen geacht bij een persoon die meende gescheiden te zijn na één enkele mislukte verzoeningspoging voor de Rechtbank.²⁹

Bij de beoordeling van de goede trouw moet rekening gehouden worden met de concrete omstandigheden van het geval en de staat van de aanvrager.³⁰ De rechter is soeverein omtrent deze feitenkwestie. Dit is geen gemakkelijke taak aangezien het hier om een intern psychologisch gevoel gaat. WILLEKENS rapporteert als hulp acht aanknopingspunten:

- De opleiding van de partijen;
- De intellectuele vermogens van de partijen;
- Hun jeugdige leeftijd;
- Hun sociale onervarenheid;
- Het sociale milieu waaruit ze afkomstig zijn;
- De nationaliteit;
- Verkeerde inlichtingen verstrekt door een advocaat of priester en
- De onmogelijkheid om voldoende informatie te bekomen.³¹

De overtuiging dat het aangegane huwelijk geldig was, kan het gevolg zijn van zowel een feitelijke dwaling als van een dwaling omtrent het recht.³² *Nemo censetur ignorare legem* mag niet beschouwd worden als een onaantastbaar axioma en is in deze materie niet van toepassing. De wettekst zelf maakt immers ook geen onderscheid. Door toedoen van de rechtspraak wordt deze stelling nu ook in de rechtsleer algemeen aanvaard.

Wetsontduiking en fraude is geenszins gelijk te stellen met kwade trouw. In de Belgische rechtspraak is er een geval waarbij twee minderjarigen naar Gretna Green in Schotland trokken om zo te ontsnappen aan de toestemmingsplicht van hun ouders, die krachtens artikel 148 B.W. in België vereist is. Toch werd hen het voordeel van het putatieve huwelijk verleend omdat uit de omstandigheden bleek dat ze werkelijk meenden getrouwd te zijn.³³ Nogmaals blijkt de mildheid in deze materie.

²⁹ Brussel, 9 februari 1987, *J.L.M.B.*, 1987, 507; MASSON, J-P., "Examen de jurisprudence (1984 à 1990) - Les Personnes", *R.C.J.B.*, 1993, 469.

³⁰ Brussel, 2 juni 1905, *Pas.*, 1905, III, 238; Rb. Brussel, 16 januari 1954, *R.W.*, 1954-55, 238; CI-SELET, G., "Le Mariage", in *Les Nouvelles, droit civil*, I, Brussel, Larcier, 1938, 452; RENARD, C., "Examen de jurisprudence (1952 à 1955) - Personnes et biens", *R.C.J.B.*, 1957, 63.

³¹ WILLEKENS, H., *Huwelijk - vorderingen tot nietigverklaring (art 201 B.W.) in Personen- en familierecht, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Antwerpen, 1991, 14.

³² Cass., 11 november 1841, *Pas.*, 1842, I, 70; Brussel, 8 oktober 1963, *J.T.*, 1963, 694; Rb. Brussel, 15 december 1886, *Pas.*, 1887, III, 177; Rb. Kortrijk, 17 november 1950, *R.W.*, 1950-1951, 953; BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Le Mariage*, Parijs, Librairie de la société du recueil J-B Sirey et du journal du palais, 1908, 493; DELVA, W. en BAERT, G., "Overzicht van rechtspraak (1960-1963) - Personen- en familierecht", *T.P.R.*, 1964, 264; LAURENT, L., *Principes de droit civil*, II, Brussel, Bruylant, 1887, 636; PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, II, *La famille*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, 249.

³³ Rb. Brugge, 3 november 1965, bevestigd door Gent, 19 januari 1967, *R.W.*, 1966-67, 1339.

De tweede opvatting van de goede trouw als wilsovertuiging kent ook enkele nadelen. Naar aanleiding van verscheidene concrete gevallen in Italië werd de vraag gesteld wat te doen met huwelijken die door geweld tot stand gebracht waren.³⁴ Passen we de regels onverkort toe, dan kan de gedwongen persoon het voordeel van het putatieve huwelijk nooit verkrijgen aangezien hij niet de wil had te huwen. Een andere incoherentie duikt op wanneer het een geestesgestoorde betreft die een huwelijk heeft aangegaan. Een dergelijk huwelijk zal worden nietigverklaard zonder dat de mentaal zwakkere echtgenoot de mogelijkheid krijgt om gebruik te maken van de theorie van het putatieve huwelijk. Dit is onbillijk en druist in tegen de geest van de theorie zelf die immers precies gesteund is op de redelijkheid. Een transpositie van de zakenrechtelijke betekenissen aan de artikelen 2265, 2268 en 2279 B.W. zoals door DEKKERS voorgesteld wordt, lijkt ons niet de juiste oplossing te zijn.³⁵ Het huwelijk is van groot maatschappelijk belang en kan niet louter door een analogische toepassing bepaald worden. Bovendien bieden deze artikelen geen verklaring voor de toelaatbaarheid van de theorie na wetsontduiking.

2. BEWIJS VAN GOEDE TROUW

Na uitvoerig het belang van het concept van de goede trouw te hebben besproken, is de volgende stap de vraag naar de bewijslast. Moet de goede trouw bewezen worden door de persoon die er zich op beroept of wordt ze zonder meer vermoed? Indien men aanneemt dat het putatieve huwelijk een uitzonderlijke gunstmaatregel is en geen recht, dan volgt daaruit de verplichting voor de echtgenoot-aanvrager om het bona fide karakter in zijn hoofdte tonen. Dit is de heersende opvatting van de Belgische rechtspraak.³⁶ De doctrine sluit zich aan bij deze zienswijze omdat het huwelijk van openbare orde is en dus geen uitzonderingsteksten kent.³⁷

Hiermee staat men haaks op de thans geldende mening van de Franse rechtspraak en rechtsleer.³⁸ Nochtans volgden de rechtsgeleerden in de negentiende eeuw ook de principes van de verplichte bewijslast zoals die nu nog steeds gelden in België. Aangezien een eventueel vermoeden nergens neergeschreven

³⁴ PIRET, R., "Des conditions et effets du mariage putatif" (noot onder Luik, 19 februari 1953), *R.C.J.B.*, 1953, 262.

³⁵ DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, I, Brussel, Bruylant, 1972, 156.

³⁶ Brussel, 27 december 1911, *Pas.*, 1912, II, 56; Brussel, 31 januari 1923, *Pas.*, 1923, II, 165; Rb. Kortrijk, 17 november 1950, *R.W.*, 1950-1951, 953; Rb. Brussel, 13 maart 1951, *R.W.*, 1950-1951, 224; Rb. Brussel, 25 juli 1952, *J.T.*, 1953, 259; Rb. Brussel, 21 april 1956, *Pas.*, 1957, III, 79.

³⁷ DELVA, W. en BAERT, G., "Overzicht van rechtspraak (1960-1963) - Personen- en familierecht, *T.P.R.*, 1964, 265; DE PAGE, H. en MASSON, J-P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1990, 609; KLUYSKENS, A., *Personen- en familierecht*, Antwerpen, Standaard, 1950, 290; LAURENT, L., *Principes de droit civil*, II, Brussel, Bruylant, 1887, 540; STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch Privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 374.

³⁸ BARATON, M en BERNARD, A., "Mariage putatif" in *Encyclopédie Dalloz*, V, Parijs, Editions Dalloz, 1994, 74; MALAURIE, P. en AYNES, L., *La famille*, Parijs, Editions Cujas, 1992, nr. 216.

is, kon het ook niet worden toegelaten.³⁹ De ommekeer kwam met het cassatiearrest van 5 november 1913. Sindsdien geldt in Frankrijk de regel dat de goede trouw zonder meer wordt vermoed.

De juridische grondslag hiervoor is artikel 2268 B.W. dat stelt dat de goede trouw steeds wordt vermoed en wie zich op de kwade trouw beroept, dit moet bewijzen. Alhoewel het artikel met het oog op de verjaring werd geschreven, moet er volgens BINET een algemene toedracht aan worden toegekend.⁴⁰ Men gaat ervan uit dat men niet mag vermoeden dat iemand bewust de wet heeft overtreden. Deze tendens werd door toedoen van de jurisprudentie en enkele gezaghebbende auteurs de algemene regel.⁴¹

Al gauw kwam er kritiek op deze leer. Er werd opgeworpen dat vermoedens steeds van strikte interpretatie zijn. Bovendien staat nergens in het Burgerlijk Wetboek een algemene regel die poneert dat goede trouw altijd moet vermoed worden.⁴² In zo'n belangrijke materie als het huwelijk moet enige reserve behouden blijven om fraude te vermijden.

Naast deze twee grote opvattingen dient nog een derde "tussenoplossing" te worden vermeld. AUBRY en RAU werkten een theorie uit waarbij echtgenoten weliswaar rechtsdwalingen dienden te bewijzen, doch in het geval van dwaling omtrent de feiten zich konden beroepen op een vermoeden.⁴³ Hiermee volgden ze in feite de ideeën van DEMOLOMBE, MARCADÉ en ZACHARIAE. De theorie houdt het midden tussen wat momenteel vigerend recht is in Frankrijk en in België. Bij dwalingen over het recht staat het Latijnse adagium *Nemo censetur ignorare legem* de toepassing van het vermoeden van goede trouw in de weg. Hier moeten we toch even blijven bij stilstaan. Er kunnen twee grote bezwaren geformuleerd worden die een dergelijke opvatting ondergraven. Allereerst wordt het adagium verkeerd geïnterpreteerd. De correcte interpretatie luidt dat niemand onwetendheid met betrekking tot de wet mag inroepen om te ontsnappen aan de toepassing van de wet.⁴⁴ In casu willen de echtgenoten helemaal niet ontsnappen aan de toepassing van de wet, ze willen wel dat de gevolgen van de nietigverklaring voor een deel verzacht worden. Ook inhoudelijk blijkt de mankheid van de theorie. Hoe kunnen de auteurs de eis dat iedereen het recht behoort te kennen verantwoorden, wanneer bij het verschijnen van hun boeken de meeste mensen analfabeet waren? Een ver-

³⁹ BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Le mariage*, Parijs, Librairie de la société du recueil J-B Sirey et du journal du palais, 1908, 494.

⁴⁰ BINET, P., noot onder Cass. Fr., 5 november 1913, *Dalloz Périodique*, 1914, 281.

⁴¹ PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, II, *La famille*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, 250.

⁴² PIRET, R., "Des conditions et effets du mariage putatif" (noot onder Luik, 19 februari 1953), *R.C.J.B.*, 1953, 67; RENARD, C., "Examen de jurisprudence (1939 à 1948) - Personnes et biens", *R.C.J.B.*, 1950, 155.

⁴³ AUBRY, C. en RAU, C., *Traité théorique et pratique du droit civil*, VII, *Des personnes*, Parijs, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence Marchal et Billard, 67.

⁴⁴ BINET, L., noot onder Cass. Fr., 5 november 1913, *Dalloz Périodique*, 1914, 282.

moeden van goede trouw bij rechtsdwaling lijkt dan ook waarschijnlijker dan bij een dwaling omtrent de feiten.⁴⁵

Een meer verregaande visie over de bewijslast van de goede trouw wordt verdedigd door HANSENNE.⁴⁶ Hij stelt voor dat het putatieve huwelijk de algemene regel zou worden en als dusdanig altijd worden toegekend, behalve na het bewijs van kwade trouw. Kwade trouw wordt opgevat als de intentie om de wet omtrent het huwelijk te schaden nl. bewuste bigamie, geweld, homofiele huwelijken, bewust wettelijk voorgeschreven regels niet toepassen.

Met deze opvatting wou HANSENNE een oplossing bieden voor de onvolkomenheden van de huidige theorie, zoals de onmogelijkheid om aan geestesgeestoornden of dementen het voordeel van het putatieve huwelijk toe te kennen.⁴⁷ Het nadeel van deze visie is dat de retroactiviteit van de nietigheidssanctie - wat toch een basisbegrip is in het klassiek Belgisch recht - volledig ter zijde wordt geschoven. Bovendien kan de opvatting geen aanknopingspunten vinden in het hedendaags recht en staat ze haaks op het ideeëngoed van zowel de Canonisten als van de opstellers van het Burgerlijk Wetboek. Niettegenstaande het vernieuwend karakter van de leer lijkt een toepassing ervan weinig waarschijnlijk.

Hoe moet de goede trouw nu concreet aangetoond worden? De Belgische rechtspraak en rechtsleer stellen zich in deze materie zeer liberaal op en aanvaarden dat alle bewijsmiddelen, vermoedens inclusief, mogen worden aangewend.⁴⁸ De feitenrechter moet alle omstandigheden in acht nemen. Ook in de beoordeling van het bewijs is enige vorm van welwillendheid waar te nemen. Het gaat immers om een individuele geestesgesteldheid die alleen onrechtstreeks kan worden bewezen.⁴⁹ Als afdoende bewijs werd ondermeer beschouwd een vals overlijdensbericht omtrent de echtgenoot, waardoor de ander in de waan verkeerde dat er geen huwelijksbeletsel meer was met betrekking tot een eventuele staat van bigamie.⁵⁰ Twee joden die omwille van de Duitse bezetting verhinderd waren een burgerlijk huwelijk af te sluiten en enkel een religieus huwelijk voor een rabbi waren aangegaan, verkeerden in de mening toch legitiem verbonden te zijn. Toen de vrouw na het overlijden van haar man in Auschwitz het voordeel van het putatieve huwelijk inriep, werd dit toegestaan door de Rechtbank van eerste aanleg van Brussel.⁵¹

⁴⁵ LAURENT, L., *Principes de droit civil*, II, Brussel, Bruylant, 1887, 642.

⁴⁶ HANSENNE, J., "La bonne foi dans le mariage putatif", *Ann. Fac. Dr. Liège*, 201-223.

⁴⁷ Aangezien dementen geen wil hebben, is er per definitie ook geen kwade wil. Zo valt deze categorie personen wel binnen het toepassingsgebied.

⁴⁸ CISELET, G., "Le mariage" in *Les Nouvelles, droit civil*, I, Brussel, Larquier, 1938, 452; STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 375.

⁴⁹ DELVA, W. en BAERT, G., "Overzicht van rechtspraak (1960-1963) - Personen- en Familierecht", *T.P.R.*, 1964, 266.

⁵⁰ Brussel, 31 januari 1923, *Pas.*, 1923, III, 165.

⁵¹ Brussel, 21 april 1956, *Pas.*, 1957, III, 79; RENARD, C. en VIEUJEAN, E., "Examen de jurisprudence (1956 à 1960) - Personnes et biens", *R.C.J.B.*, 1961, 490.

HET PUTATIEF HUWELIJK

Door een dergelijke soepelheid - zowel op het vlak van de toegestane bewijsmiddelen als in de uiteindelijke beoordeling - verliest de vraag op wie de bewijslast rust aan belang. Hieruit mag echter niet verkeerdelijk begrepen worden dat de rechtspraak al te lichtzinnig zou optreden. Zo weigerde het Hof van Beroep te Antwerpen in een recent arrest de toepassing van de gunstmaatregel omdat de partijen onvoldoende hun goede trouw konden aantonen.⁵²

3. GOEDE TROUW BIJ HET AANGAAN VAN HET HUWELIJK

Over de kwestie wanneer de goede trouw precies aanwezig moet zijn in hoofde van de echtgenoten, is er weinig of geen discussie. Volgens de termen van de wet is ze enkel vereist bij het sluiten van het huwelijk. Artikel 201 spreekt immers over “*het huwelijk dat te goeder trouw is aangegaan*”. Indien in de loop van het huwelijk het bestaan van een oorzaak van nietigheid aan het licht komt, dan tast dit geenszins de goede trouw aan op het ogenblik van de huwelijksvoltrekking. Dit principe wordt kernachtig verwoord in het adagium *Mala fides superveniens non nocet*. Ook in Frankrijk en Nederland wordt trouwens éénzelfde opvatting gehuldigd.⁵³

⁵² Antwerpen, 20 maart 1991, *T.B.B.R.*, 1992, 409 met noot LIENARD-LIGNY, M.

⁵³ BARATON, M en BERNARD, A., “Mariage putatif” in *Encyclopédie Dalloz*, V, Parijs, Editions Dalloz, 1994, 74; DE RUITER, J. en MOLTMAKER, J.K., “Het huwelijk”, in *Asser Serie*, Zwolle, Tjeenk- Willink, 1992, 130.

C. VERPLICHT VERZOEK DOOR DE PARTIJEN: NIET AMBTSHALVE

De vraag of het voordeel van het putatieve huwelijk al dan niet moet worden ingeroepen, wordt door de Belgische rechtspraak en rechtsleer unaniem affirmatief beantwoord. De rechter kan deze gunst niet ambtshalve toekennen. Indien het openbaar ministerie de niet-toepasselijkheid van het putatieve huwelijk eist wegens de kwade trouw van beide echtgenoten, dan moet een dergelijke vordering als onontvankelijk worden afgewezen.⁵⁴ Enkel de echtgenoot die het voordeel wenst te bekomen, kan het voor zichzelf aanvragen doch hij is daartoe geenszins verplicht. Zo kon het Hof van Beroep te Gent niet ex officio aan een vrouw de nationaliteit van haar man verlenen aangezien de vrouw - te goeder trouw - nagelaten had de toepassing van de leer op haar nietigverklaard huwelijk in te roepen.⁵⁵ Als een echtgenoot het initiatief neemt, dan ressorteren de eventuele gevolgen meteen ook op de rechtspositie van de kinderen, zonder dat daartoe een afzonderlijke aanvraag vereist is.⁵⁶ Bij stilzitten van de ouders kunnen de kinderen zelf optreden. Hun belang is evident.

Wanneer moet het voordeel nu aangevraagd worden? De vordering kan ingeleid worden hetzij in de loop van de procedure tot nietigverklaring, hetzij na de nietigverklaring. Logischerwijs is de Rechtbank van eerste aanleg door wie de annulatie moet uitgesproken worden of reeds uitgesproken is, bevoegd. Het is ook mogelijk de eis voor het eerst in te stellen bij het Hof van Beroep in het kader van de behandeling van een procedure tot nietigverklaring van een huwelijk.⁵⁷

In Frankrijk huldigt men niet dezelfde opvatting als in België. In de befaamde Encyclopédie DALLOZ wordt gesteld dat zowel de echtgenoten en de kinderen - wegens een moreel belang - als de rechter de toepassing van het putatieve huwelijk kunnen aanvragen:

*“Quant au moment, c’est en général dans la décision constatant la nullité que sera accordé ou refusé le bénéfice du mariage putatif, mais on admet en général que ce bénéfice pourrait être réclamé après et même soulevé d’office par le juge”*⁵⁸.

⁵⁴ Rb. Nijvel, 26 juni 1957, *Rec. Niv.*, 1957, 142; DELVA, W., *Personen- en familierecht*, 2A, Gent, Story-Scientia, 1978, 79.

⁵⁵ Gent, 12 maart 1925, *Pas.*, 1925, III, 119.

⁵⁶ Cass., 8 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 754; Brussel, 12 januari 1962, *Pas.*, 1963, III, 30; RIGAUX, F., *Les personnes*, I, *Les relations familiales*, Brussel, Larcier, 1971, 379; VIEUJEAN, E., “Examen de jurisprudence (1960 à 1964) - Personnes et biens”, *R.C.J.B.*, 1965, 440.

⁵⁷ BAETEMAN, G., *Personen- en gezinsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 287; CISELET, G., “Le mariage” in *Les Nouvelles, droit civil*, I, Brussel, Larcier, 1938, 554; DE PAGE, H. en MASSON, J-P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1990, 608.

⁵⁸ BARATON, M. en BERNARD, A., “Mariage putatif”, in *Encyclopédie Dalloz*, V, Parijs, Editions Dalloz, 1994, 75.

Men steunt hierbij op de ideeën van AUBRY en RAU en van PLANIOL en RIPERT.⁵⁹ Door zelf op te treden handelt de rechter geenszins *ultra petita*.

IV. DE INHOUD VAN HET PUTATIEVE HUWELIJK

A. ALGEMENE BEGINSELEN: WERKING VOOR HET VERLEDEN EN VERWORVEN RECHTEN

Het putatieve huwelijk strekt ertoe de onbillijke gevolgen van een nietigverklaring te verzachten. Volgens de artikelen 201 en 202 van het Burgerlijk Wetboek zal een nietigverklaard huwelijk toch gevolgen hebben ten aanzien van de echtgenoten en de kinderen, mits aan de gestelde vereisten wordt voldaan. Het begrip “gevolgen” moet in twee opzichten worden gepreciseerd. Het putatieve huwelijk heeft wel de consequenties van een geldig huwelijk, doch enkel voor het verleden.⁶⁰ Concreet worden de gevolgen in stand gehouden tot op het ogenblik waarop de beslissing tot annulatie ten uitvoer kan worden gebracht. Het cassatiearrest van 28 oktober 1966 bepaalt dat deze uitvoering kan plaatsgrijpen nadat de beslissing die de nietigverklaring heeft uitgesproken in kracht van gewijsde is gegaan.⁶¹ Dit ogenblik duidt de scheidingslijn aan tussen heden en verleden.

Nadat het huwelijk nietig werd verklaard, kan er bijgevolg geen enkel recht meer ontstaan.⁶² Men mag immers geen toestand in strijd met de openbare orde bestendigen door een volledige gelijkschakeling met een geldig huwelijk toe te laten. A contrario is het belangrijk te vermelden dat de vóór de nietigverklaring verworven rechten *-les droits acquis-* wel blijven verder bestaan.⁶³ WILLEKENS definieert verworven rechten als “*rechten die zijn opengevallen voor de nietigverklaring, maar waarvan de uitwerking in de tijd doorloopt zonder dat de rechtsgrond waaruit zij zijn ontstaan zich moet herhalen.*”⁶⁴ Het recht op onderhoud kan dus niet beschouwd worden als een verworven recht omdat het geen definitief, maar wel een periodiek karakter heeft. Ook rechten die uit de hoedanigheid van echtgenoot ontsproten zijn doch die voor de nietigverklaring niet aan alle gestelde voorwaarden beantwoorden, zijn dit niet.

⁵⁹ AUBRY, C. en RAU, C., *Traité théorique et pratique du droit civil*, VII, *Des personnes*, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence Marchal et Billard, nr. 467; PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, II, *La famille*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, 254.

⁶⁰ SENAËVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, III, Leuven, Acco, 1995, 35.

⁶¹ Cass., 28 oktober 1966, *R.W.*, 1966-1967, 1419; HEYVAERT, A., *Personen-, gezins- en familierecht*, Antwerpen, UIA, 1989, 356.

⁶² DE PAGE, H. en MASSON, J-P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1990, 610; LAURENT, L., *Principes de droit civil*, II, Brussel, Bruylant, 1887, 643.

⁶³ Brussel, 31 januari 1923, *Pas.*, 1923, II, 165; CISELET, G., “Le mariage” in *Les Nouvelles, droit civil*, I, Brussel, Larcier, 454.

⁶⁴ WILLEKENS, H., *Het huwelijk - vorderingen tot nietigverklaring (art. 201 B.W.) in Personen- en familierecht, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 18.

Algemeen kunnen we dus stellen dat de nietigverklaring in het kader van het putatieve huwelijk *ex nunc* werkt en zo als een afzonderlijke vorm van ontbinding kan beschouwd worden. Nochtans mag een dergelijk mechanisme niet gelijkgesteld worden met de werking van een echtscheiding.⁶⁵ Een echtscheiding is immers het gevolg van omstandigheden tijdens het huwelijk, terwijl de nietigverklaring haar grondslag vindt in zaken die voor of bij de huwelijksluiting al dan niet aanwezig waren. Bovendien staat bij de echtscheiding vaak de schuldgedachte centraal, daar waar deze idee bij de annulatie slechts bijkomstig en op een ander vlak ter sprake komt. Een dergelijke gelijkschakeling wordt in andere landen meer verregaand toegepast.

B. DE GEVOLGEN VAN HET PUTATIEVE HUWELIJK

Zoals daarnet aangetoond, heeft het putatieve huwelijk voor gevolg dat de werking van het huwelijk voor het verleden behouden blijft en dat de verworven rechten integraal verder werken. Het is nodig nu even dieper in te gaan op de concrete effecten. Dit gebeurt door een uitvoerige bespreking van de gevolgen ten opzichte van beide echtgenoten -al dan niet te goeder trouw-, de kinderen en belanghebbende derden.

1. DE GEVOLGEN TEN AANZIEN VAN DE ECHTGENOTEN

a. Echtgenoten te goeder trouw

1. *Persoonlijke gevolgen*

Naam

Of de vrouw te goeder trouw na de nietigverklaring van haar huwelijk nog het recht behoudt om de naam van haar man te dragen, blijft een controversieel onderwerp. Klarheid is in deze materie allerminst te bespeuren. Voorstanders van een verder gebruik beschouwen een dergelijk verder gebruik van de naam als een verworven recht, wat een verderzetting acceptabel maakt.⁶⁶ Ze steunen hierbij op enkele uitspraken van het Hof van Beroep te Brussel.⁶⁷

Hiermee gaan ze in tegen de meerderheidsopvatting die stelt dat het gebruik van de naam van de echtgenoot helemaal geen verworven recht is. Aangezien het vermeend huwelijk geen nieuwe gevolgen met zich meebrengt voor de toekomst, moet het recht ontzegd worden om nog langer de naam van de gewezen

⁶⁵ PAUWELS, J., "Nietigverklaring van een huwelijk", *T.P.R.*, 1975, 161.

⁶⁶ KLUYSKENS, A., *Personen- en familierecht*, Antwerpen, Standaard, 1950, 293; PIRET, R., "Des conditions et effets du mariage putatif" (noot onder Luik, 19 februari 1953), *R.C.J.B.*, 1953, 269; RIGAUX, F., *Les personnes*, I, *Les relations familiales*, Brussel, Larcier, 1971, 383.

⁶⁷ Brussel, 8 juni 1857, *Pas.*, 1857, II, 232; Brussel, 25 oktober 1952, *J.T.*, 1953, 470; RENARD, C., "Examen de jurisprudence (1952 à 1955) - Personnes et biens", *R.C.J.B.*, 1957, 65.

echtgenoot te dragen.⁶⁸ Allereerst lijkt het tegennatuurlijk om aan het putatieve huwelijk een meer uitgebreid recht te verlenen dan aan een gewoon huwelijk. Het gebruiksrecht bij het putatieve huwelijk kan immers slechts ontbonden worden door de dood van de begunstigde, terwijl een gewoon huwelijk ook nog beëindigd kan worden door een echtscheiding.⁶⁹ Bovendien moet rekening gehouden worden met de sociologische signaalfunctie van de naam als uitdrukking van het huwelijk. Het is niet aangewezen om deze aanduiding verder toe te laten na de nietigverklaring, aangezien het huwelijk per definitie toch niet meer bestaat. Zo vermijdt men valse schijn en eventuele fraude.

De enige uitzondering waar het verder gebruik van de naam wel toegelaten kan zijn, is in het kader van het beroepsleven.⁷⁰ De naam heeft daar niet zozeer een symbolische functie, maar dient eerder tot het bestendigen van een vertrouwensrelatie met zakenpartners en met het cliënteel. Bovendien blijft nog altijd de mogelijkheid bestaan om op basis van artikel 216 § 2 B.W. tot intrekking van de gegeven instemming over te gaan wegens gewichtige redenen. PINTENS beklemtoont terecht het uitzonderingskarakter van het verder toegelaten gebruik van de naam na annulatie.⁷¹ In Frankrijk komt men tot éénzelfde conclusie, maar gaan er meer en meer stemmen op om de genuanceerde oplossingen aangebracht in het echtscheidingsrecht naar analogie over te nemen.⁷²

Nationaliteit

De Belgische rechtspraak en rechtsleer poneren unaniem het principe van het behoud van nationaliteit die verkregen werd na het afleggen van een verklaring volgens artikel 16 van het Wetboek van Belgische Nationaliteit⁷³. Hiervoor was een verblijf van drie jaar in België vereist. Om schijnhuwelijken te vermijden was het bovendien niet toegestaan om tijdens de procedure het land te verlaten. Eens de nationaliteit is verworven, heeft een latere annulatie hierop geen invloed meer. Natuurlijk kan enkel een echtgenoot te goeder trouw dit behoud inroepen. Eenzelfde opvatting wordt in het Franse recht gehuldigd.⁷⁴

Ontvoogding

Artikel 476 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat het huwelijk door een minderjarige van rechtswege zijn ontvoogding tot gevolg heeft. Wat nu als het huwelijk later geannuleerd wordt? Ook hier is er eensgezindheid waar te nemen. De

⁶⁸ BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Le mariage*, Parijs, Librairie de la société du recueil J-B Sirey et du journal du palais, 1908, 511; DE PAGE, H. en MASSON, J-P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1990, 613; DEKKERS, R., *Handboek burgerlijk recht*, I, Brussel, Bruylant, 1972, 157.

⁶⁹ WILLEKENS, H., *Het huwelijk - vorderingen tot nietigverklaring (art. 201) in Personen- en familierecht, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 21.

⁷⁰ BAETEMAN, G., *Personen- en gezinsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 288.

⁷¹ PINTENS, W., *Naam in A.P.R.*, Gent, Story-Scientia, 1981, 50.

⁷² BARATON, M. en BERNARD, A., "Mariage putatif" in *Encyclopédie Dalloz*, V, Editions Dalloz, 1994, 75.

⁷³ CISELET, G., "le mariage, in *Les Nouvelles, droit civil*, I, Brussel, Larcier, 1938, 455.

⁷⁴ Zie artikel 42 Code de la Nationalité (wet van 9 januari 1973).

wettelijke ontvoogding is een verworven recht en blijft behouden ten voordele van de echtgenoot te goeder trouw.⁷⁵

2. Patrimoniale gevolgen

Koopovereenkomsten

Steunend op artikel 1595 van het Burgerlijk Wetboek kan tussen echtgenoten geen koopcontract worden afgesloten, tenzij men zich beroept op één van de vier uitzonderingsgevallen die in hetzelfde artikel worden voorzien. Derhalve zijn koopovereenkomsten die voor de annulatie van het huwelijk tussen twee echtgenoten te goeder trouw werden afgesloten steeds ongeldig.⁷⁶

Huwelijksplichten

Alle huwelijksplichten die voor de nietigverklaring werden voldaan, zijn geldig. Zo kan het onderhoudsgeld betaald aan de echtgenoot te kwader trouw niet teruggevorderd worden.⁷⁷ Voor de toekomst vervallen echter alle wederzijdse rechten en verplichtingen. Na de annulatie heeft de echtgenoot te goeder trouw geen recht meer op de betaling van een onderhoudsgeld of een bijdrage in de lasten van het huwelijk. Dit is althans de mening van een deel van de Belgische en Franse doctrine.⁷⁸ Anderen menen dat de echtgenoot te kwader trouw wel kan veroordeeld worden tot het betalen van een uitkering.⁷⁹ De echtgenoot te goeder trouw ondergaat immers schade door toedoen van deze persoon. Logischerwijze baseren deze auteurs hun theorie op artikel 1382 B.W.

In een vonnis van 21 mei 1948 deed de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen dit echter niet en besliste een onderhoudsgeld toe te kennen op basis van 301 B.W.⁸⁰ Doordat de echtgenoot te kwader trouw echter overspel kon aantonen bij zijn putatieve echtgenote hoefde hij toch niets te betalen. Felle kritiek werd geuit op deze beschikking.⁸¹ De toepassing van artikel 301 B.W.

⁷⁵ BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Le Mariage*, Parijs, Librairie de la société du recueil J.B. Sirey et du journal du palais, 1908, 509; PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, II, *La famille*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, 256.

⁷⁶ BAETEMAN, G., *Personen- en gezinsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 288; WILLEKENS, H., *Het huwelijk - vorderingen tot nietigverklaring (art. 201) in Personen- en familierecht - artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 21.

⁷⁷ PAUWELS, J., *Beginselen van personen- en familierecht*, II, *relatierecht*, Leuven, Acco, 1985, 45.

⁷⁸ BAETEMAN, G., *Personen- en gezinsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 288; WILLEKENS, H., *Huwelijk - vorderingen tot nietigverklaring (art. 201) in Personen- en familierecht, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 20; PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, II, *La famille*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, 257.

⁷⁹ CISELET, G., "Le mariage" in *Les Nouvelles, droit civil*, I, Brussel, Larcier, 1938, 456; DE PAGE, H. en MASSON, J-P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1990, 612.

⁸⁰ Rb. Antwerpen, 21 mei 1948, *R.W.*, 1949-1950, 163.

⁸¹ PIRET, R., "Des conditions et effets du mariage putatif", *R.C.J.B.*, 1953, 266; RENARD, C., "Examen de jurisprudence (1949 à 1951) - Personnes et biens", *R.C.J.B.*, 1953, 139.

op dit leerstuk is immers incorrect en dit om twee fundamentele redenen. Allereerst is het niet toegelaten om een bepaling behorend tot het echtscheidingsrecht zomaar te transponeren op de nietigverklaring van het huwelijk. Bovendien merkt PAUWELS op dat het materieel onmogelijk is om dit wetsartikel in te roepen.⁸² Dan moet men immers de kwade trouw van de ene echtgenoot gelijkstellen met de grove schuld die een grond tot echtscheiding is, wat een nogal verregaande bewering lijkt te zijn.

Het secundaire huwelijksvermogensstelsel

Wat zijn nu de repercussies van de nietigverklaring op de goederengemeenschap? Als beide echtgenoten te goeder trouw zijn, worden de goederen verdeeld volgens het door hen gekozen stelsel. Bij gebreke hieraan treedt het wettelijk stelsel in werking. Indien slechts één echtgenoot te goeder trouw is, heeft enkel die persoon de mogelijkheid om zich op het huwelijkscontract te beroepen.⁸³ Hij kan kiezen om de verdeling te laten uitvoeren volgens de regels van het huwelijkscontract of volgens het gemeen recht.⁸⁴ Maar ééns gekozen voor de toepassing van het conventionele stelsel, moeten alle gevolgen die daaruit voortvloeien in hun geheel aanvaard worden. Het is dus niet mogelijk voor de echtgenoot te goeder trouw om enkel de voor hem gunstige bepalingen te weerhouden.⁸⁵

Schenkeningen

Schenkeningen die gedaan werden in het huwelijkscontract blijven enkel bestaan in hoofde van de echtgenoot te goeder trouw, zelfs indien ze wederkerig van aard waren. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat dergelijke schenkingen onderworpen zijn aan de voorwaarde *si nuptiae sequantur* waaraan de echtgenoot te kwader trouw duidelijk niet voldoet.⁸⁶ Daarentegen zijn schenkingen tussen echtgenoten gedurende het huwelijk aan een andere regeling onderworpen. Principieel blijven ze bestaan ondanks de annulatie van het huwelijk. Deze bepaling wordt echter sterk uitgehold door de mogelijkheid om schenkingen voor de nietigverklaring te herroepen.⁸⁷ Artikel 1096 van het Burgerlijk Wetboek stipuleert immers dat schenkingen tussen echtgenoten tijdens het huwelijk anders dan bij huwelijkscontract gedaan, steeds herroepbaar zijn.

Erfrecht

Om te bepalen of de echtgenoot te goeder trouw de mogelijkheid behoudt om te erven, is het cruciaal te onderzoeken wanneer de nalatenschap precies is

⁸² PAUWELS, J., "Nietigverklaring van het huwelijk", *T.P.R.*, 1975, 181.

⁸³ KLUYSKENS, A., *Personen- en familierecht*, Antwerpen, Standaard, 1950, 292.

⁸⁴ Brussel, 23 juli 1891, *Pas.*, 1892, II, 221.

⁸⁵ PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, II, *La famille*, Parijs, Librairie, 1926, 260; CISELET, G., "Le mariage", in *Les Nouvelles, droit civil*, I, Brussel, Larcier, 1938, 445.

⁸⁶ BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Le mariage*, Parijs, Librairie de la société du recueil J.B. Sirey et du journal du palais, 1908, 515.

⁸⁷ KLUYSKENS, A., *Personen- en familierecht*, Antwerpen, Standaard, 1950, 292.

opgevallen. Indien het sterfgeval plaatsvond voor de nietigverklaring, is hij erfgerechtigd in de nalatenschap van zijn overleden partner. Dit is immers het gevolg van zijn hoedanigheid als echtgenoot, die hem slechts ontnomen werd bij de annulatie.⁸⁸ A contrario zal het erfrecht van de langstlevende echtgenoot verloren gaan wanneer het huwelijk wordt nietigverklaard tijdens het leven van de putatieve echtgenoten.⁸⁹ De heersende rechtsleer is immers terecht van mening dat vanaf het vonnis van nietigheid een eventuele vordering moet afgewezen worden aangezien er wegens de ontneming van de titel van echtgenoot geen voldoende juridische grondslag meer voorhanden is. Enkel LAURENT houdt er hier een deviante mening op na.⁹⁰

⁸⁸ BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Le mariage*, Parijs, Librairie de la société du recueil J.B. Sirey et du journal du palais, 1908, 510.

⁸⁹ DE PAGE, H. en MASSON, J-P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Brussel, Bruylant, 1990, 610; KLUYSKENS, A., *Personen- en familierecht*, Antwerpen, Standaard, 1950, 291.

⁹⁰ LAURENT, L., *Principes de droit civil*, II, Brussel, Bruylant, 1887, 647.

b. Echtgenoten te kwader trouw

Het putatieve huwelijk is een gunstmaatregel die door de echtgenoten te goeder trouw kan ingeroepen worden en waardoor de uitwerking van de nietigheidssanctie gemilderd wordt. Echtgenoten te kwader trouw kunnen niet genieten van dit voordeel. Ten aanzien van hen blijft de retroactiviteit onverkort gelden. Doordat het huwelijk principieel geacht wordt nooit te hebben bestaan, kan er derhalve geen enkel gevolg aan verbonden worden. De ongelijkheid tussen de positie van de echtgenoot te goeder trouw en de echtgenoot te kwader trouw is enorm. Wie te kwader trouw is, kan zich op niets beroepen doch moet zich wel alles laten tegenstellen door de andere echtgenoot te goeder trouw.⁹¹ Zo kan hij geenszins de toepassing van het huwelijkscontract zelf inroepen. Indien de andere partner te goeder trouw de werking activeert, blijven de voor hem gunstige gevolgen natuurlijk wel hun uitwerking behouden.

Scheningen vervallen in hoofde van de echtgenoot te kwader trouw. Ook erfrechtelijk is de sanctie zwaar. Door de annulatie van het huwelijk verliest de echtgenoot te kwader trouw meteen ook het recht om te erven, ook al was de nalatenschap reeds opengevallen voor de nietigverklaring.⁹² Hij kan ook geen aanspraak meer maken op goederen nagelaten door reeds overleden kinderen. Er werd reeds allusie gemaakt over de discussie omtrent het al dan niet toekennen van een “*overlevingspensioen*”, gebaseerd op de schuld van de echtgenoot te kwader trouw. Het valt echter te betwijfelen of het putatieve huwelijk zomaar mag gelijkgesteld worden met een echtscheiding.⁹³ Inderdaad komen beiden in concreto neer op een ontbinding *ex nunc*, maar zowel oorzaak als inhoud vertonen duidelijke verschilpunten.

Soms is een consequente uitvoering van de beginselen van het putatieve huwelijk in de praktijk onmogelijk. Dit is te wijten aan de grote ongelijkheid in positie die tussen beide echtgenoten heerst indien slechts één van hen te goeder trouw is. De problemen omtrent de koopovereenkomst illustreren de moeilijke situatie. Als bij een koopcontract tussen echtgenoten onderling de twee partners niet allebei *bona fide* zijn, ontstaat een dubbelzinnige situatie. Volgens artikel 1595 van het Burgerlijk Wetboek is de overeenkomst niet geldig in hoofde van de echtgenoot te goeder trouw. Hij verkeert immers in de waan dat het huwelijk volkomen legaal is. Als we echter de situatie vanuit het standpunt van de echtgenoot te kwader trouw aanschouwen, komen we tot een andere conclusie. Precies doordat de echtgenoot te kwader trouw weet dat het huwelijk aangetast is door een gebrek - en er dus geen huwelijk is - is de koop in zijn hoofde wel geldig. Bij een dergelijke tegenstrijdigheid moet men de bescherming van de echtgenoot te goeder trouw steeds laten prevaleren. Aan hem

⁹¹ PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, II, *La famille*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, 259.

⁹² CISELET, G., “Le mariage” in *Les Nouvelles, droit civil*, I, Brussel, Larcier, 1938, 456.

⁹³ Voor een meer uitvoerige bespreking, zie hoofdstuk 5 - Toekomstige visie over het putatieve huwelijk.

moet dan ook de mogelijkheid geboden worden om de koopovereenkomst nietig te laten verklaren.⁹⁴

Juist om deze praktische problemen te vermijden en wegens de rigoreusiteit van de retroactieve nietigheidssanctie, is de rechtspraak en rechtsleer nogal welwillend om de goede trouw redelijk licht bewezen te achten.

2. DE GEVOLGEN TEN AANZIEN VAN DE KINDEREN

De bescherming van het belang van de kinderen is voor de wetgever een absolute prioriteit. Daartoe creëerde hij een afzonderlijk artikel 202 in het Burgerlijk Wetboek. Volgens de nieuwe tekst van dit artikel heeft het huwelijk na annulatie toch gevolgen ten voordele van de kinderen, zelfs al zijn beide ouders te kwader trouw.⁹⁵ Derhalve kunnen kinderen nu altijd een aanvraag indienen om de voordelen van het putatieve huwelijk te bekomen. Het is enkel vereist dat het huwelijk nietig verklaard werd. Achtereenvolgens wordt nu het effect van de gunstmaatregel toegelicht op het totstandkoming en de inhoud van de afstamming.

a. Vestigen van de afstamming

De kinderen die geboren waren tijdens het huwelijk zijn en blijven wettig. Deze staat geldt ten aanzien van beide ouders, zelfs indien de goede trouw slechts aanwezig was in hoofde van één echtgenoot. Zoals FENET terecht opmerkt, is de staat van een persoon steeds enkelvoudig en moet bij samenloop altijd gekozen worden voor de wettigheid.⁹⁶ Het is irrelevant welke de concrete grondslag was die aanleiding heeft gegeven tot de nietigverklaring. Bigamie noch overspel sluiten dit voordeel van het putatieve huwelijk uit.⁹⁷ Ook bloedschennige kinderen die geboren zijn tijdens het huwelijk genieten van de wettigheid. De vaderschapsregel van art. 315 B.W. heeft dezelfde uitwerking in een nietig huwelijk als bij een geldig huwelijk.

Kunnen kinderen geboren voor het huwelijk gewettigd worden? Van oudsher is dit een controversieel thema. De klassieke auteurs lossen deze vraag op door het maken van twee subdivisies. Men neemt doorgaans aan dat gewone natuurlijke kinderen inderdaad kunnen gewettigd worden door een putatief huwe-

⁹⁴ BAETEMAN, G., *Personen- en gezinsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 288; WILLEKENS, H., *Huwelijk - vorderingen tot nietigverklaring (art. 201 B.W.) in Personen- en familierecht, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 27.

⁹⁵ Zie artikel 202 B.W., gewijzigd door artikel 30 van de wet van 31 maart 1987, *B.S.*, 27 mei 1987; F.B., noot onder Rb. Dendermonde, 29 juni 1989, *Pas.*, 1990, III, 15.

⁹⁶ FENET, P., *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, IX, Parijs, Vidocq, 1836, 174; BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Le mariage*, Parijs, Librairie de la société du recueil J.B. Sirey et du journal du palais, 1908, 506.

⁹⁷ Brussel, 12 juli 1952, *J.T.*, 1953, 430; Hiermee volgde men het Canonieke recht, behalve in één geval. Een kind kon volgens canon 1114 nooit wettig zijn indien het verwekt werd door een geestelijke in functie; RIGAUX, F., *Les personnes*, I, *Les relations familiales*, Brussel, Larcier, 1971, 381.

lijk.⁹⁸ Daarentegen moet dit geweigerd worden aan overspelige en incestueuze kinderen. De reden is dat men niet kon toelaten dat uit het putatieve huwelijk meer gevolgen voortvloeiden kan uit een legitiem huwelijk. Men mag immers niet vergeten dat een erkenning noodzakelijk is. Toen was het wettelijk verboden om overspelige en bloedschennige kinderen te erkennen, behalve indien het overspelig kind zich bevond in één van de uitzonderings-situaties beschreven in artikel 335 B.W.⁹⁹ Door toedoen van de rechtspraak werd men stilaan milder.

Het Hof van Beroep van Brussel besliste in 1952 dat het mogelijk was om aan overspelige kinderen geboren voor de voltrekking van het huwelijk, toch een wettig statuut te geven.¹⁰⁰ Daartoe was wel vereist dat men het bestaan van goede trouw in de voorhuwelijkse relatie waaruit het kind ontstaan is, kon aantonen. Hiermee waren de moeilijkheden echter niet van de baan. Ondermeer door het arrest van 10 mei 1958 werd de onzekerheid opnieuw aangewakkerd.¹⁰¹ Dit arrest greep terug naar de oudere opvatting dat overspeligen niet gewettigd konden worden. De wet van 31 maart 1987 hief heel wat discriminaties op en wijzigde het afstammingsrecht grondig. Indien het juridisch vaderschap niet vaststaat op basis van de vaderschapsregel is erkenning steeds toelaatbaar, tenzij bij incestueuze kinderen wanneer de moederlijke afstamming reeds vaststaat.

De repercussies van de annulatie van het huwelijk voor de afstamming blijken thans minimaal te zijn. Er zijn enkel gevolgen voor de totstandkoming van de adoptieve afstamming. Artikel 346 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat twee personen slechts samen een kind kunnen adopteren indien ze met elkaar gehuwd zijn. Maar wanneer de gerechtelijke beslissing die de adoptie homologeert in kracht van gewijsde is gegaan voor de nietigverklaring van het huwelijk, blijft de adoptie toch geldig. Zo ontstaat een situatie waarbij personen die nooit de voorwaarden hebben vervuld om samen te adopteren toch de adoptieve ouders van een kind zijn.¹⁰² Hierbij rijst bovendien de vraag of het huwelijk als vereiste voor een twee-ouderadoptie niet strijdig is met art. 8 en art. 14 van het E.V.R.M. In het licht van recente uitspraken door het Europees Hof Rechten van de Mens blijkt deze voorwaarde ons inziens inderdaad betwistbaar te zijn. Desalniettemin kunnen we concluderen dat door het putatieve huwelijk de

⁹⁸ Brussel, 27 december 1911, *Pas.*, 1912, II, 56; AUBRY, C. en RAU, C., *Traité théorique et pratique du droit civil*, VII, *Des personnes*, Parijs, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence Marchal et Billard, 69.

⁹⁹ PLANIOL, M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, II, *La famille*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, 256.

¹⁰⁰ Brussel, 12 juli 1952, *J.T.*, 1953, 430; RENARD, C., "Examen de jurisprudence (1952 à 1955) - Personnes et biens", *R.C.J.B.*, 1957, 65.

¹⁰¹ Brussel, 10 mei 1958, *Pas.*, 1959, II, 49; RIGAUX, F., *Les personnes*, I, *Les relations familiales*, Brussel, Larcier, 1971, 381.

¹⁰² WILLEKENS, H., *Huwelijk - vordering tot nietigverklaring (art. 202) in Personen- en familie-recht, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 3.

adoptie door twee mensen wiens huwelijk later nietig verklaard werd, onaan-
tastbaar wordt gemaakt.

b. Inhoud van de afstamming

Kinderen mogen niet het slachtoffer worden van fouten of onzorgvuldigheden
begaan door hun ouders. Bijgevolg zijn de rechten van putatieve kinderen qua-
si identiek aan degene van kinderen uit een geldig huwelijk. Ze blijven de
naam dragen van hun vader, zelfs al was deze te kwader trouw. Bovendien
verkrijgen ze zijn nationaliteit.¹⁰³ De kinderen kunnen een onderhoud vorderen
en behouden het recht om te erven van hun ouders. Aangezien ze deel uitma-
ken van de familie geldt dit erfrecht ook ten aanzien van de bloedverwanten
van hun ouders.¹⁰⁴ De familieleden van de ouder te kwader trouw worden niet
getroffen door de fout van hun verwant. Enkel de ouder te kwader trouw ver-
liest de mogelijkheid om van het kind te erven. Deze uitzondering op het prin-
cipe van de wederkerigheid wordt immers precies gerechtvaardigd door zijn
persoonlijke fout.

3. DE GEVOLGEN VAN HET PUTATIEVE HUWELIJK TEN AANZIEN VAN DERDEN

Het putatieve huwelijk heeft ten aanzien van derden dezelfde burgerlijke ge-
volgen als een geldig huwelijk. Enkel de echtgenoot te goeder trouw kan zich
op die gevolgen beroepen (art. 201 B.W.). Voorheen was deze bepaling uiterst
belangrijk voor gehuwde vrouwen, aangezien ze wettelijk geacht werden han-
delingsonbekwaam te zijn. Zo bezat de putatieve echtgenote te goeder trouw
op de onroerende goederen van haar man een wettelijk hypotheekrecht dat te-
genstelbaar was aan derden, net als bij een legitiem huwelijk.¹⁰⁵ Ze kon ook
handelingen van haar man laten nietigverklaren die hij verricht had met derden
zonder de door haar vereiste toestemming.¹⁰⁶ Deze maatregelen hadden een
beschermend effect, doch kwamen te vervallen bij de gelijkschakeling tussen
man en vrouw door de wet van 14 juli 1976. Nu is het secundair huwelijks-
vermogensstelsel volledig van toepassing op de schulden aangegaan met der-
den voor de annulatie.

Nu worden enkele concrete aspecten in de relatie tussen derden en putatieve
echtgenoten besproken. Schenkingen door derden voor de nietigverklaring van
het huwelijk aan de echtgenoot te goeder trouw zijn zeker geldig. Of dit ook
het geval is bij schenkingen aan de echtgenoot te kwader trouw, lijkt op het
eerst zicht erg twijfelachtig. Door de annulatie wordt hem immers elke moge-
lijkheid ontnomen om zelf enig gevolg van het huwelijk in te roepen. Toch
blijven ook dergelijke schenkingen behouden. Er wordt immers aangenomen

¹⁰³ Brussel, 27 december 1911, *Pas*, 1912, II, 56 met noot Gendebien; CISELET, G., "Le mariage"
in *Les Nouvelles, droit civil*, Brussel, Larcier, 1938, 454.

¹⁰⁴ KLUYSKENS, A., *Personen- en familierecht*, Antwerpen, Standaard, 1950, 291; Cass. Fr. 5
januari 1910, *Pas.*, 1910, IV, 101.

¹⁰⁵ Art. 64 Hypotheekwet van 16 december 1851.

¹⁰⁶ CISELET, G., "Le mariage", in *Les Nouvelles, droit civil*, I, Brussel, Larcier, 1938, 456.

dat de schenker de intentie had zowel de echtgenoot als de kinderen die uit het huwelijk zullen geboren worden te begiftigen.¹⁰⁷ De wettelijke grondslag van dit idee ligt vervat in artikel 1082 §2 van het Burgerlijk Wetboek. Het Franse recht kent eenzelfde regeling.¹⁰⁸

Wanneer een echtgenoot voor de nietigverklaring van het huwelijk overlijdt ten gevolge van een onrechtmatige daad begaan door een derde, dan kan de andere echtgenoot te goeder trouw tegen deze derde een vordering instellen tot vergoeding van zijn morele en materiële schade. De materiële schade behelst het inkomstenverlies en kan slechts worden toegekend tot op het ogenblik van de annulatie. Na dit tijdstip kan de Rechtbank toch nog een schadevergoeding toekennen, doch deze zal gebaseerd zijn op de feitelijke verwachting die de overlevende kon koesteren om ook na de nietigverklaring door zijn partner onderhouden te worden, en dus niet meer op een gedeerd inkomstenverlies.¹⁰⁹

Geldelijke uitkeringen die een persoon ontvangen heeft als echtgenoot op basis van artikel 12 van de Arbeidsongevallenwet of artikel 33 van de Beroepszakenwet kunnen niet worden teruggevorderd.¹¹⁰

Over andere sociale uitkeringen zoals overlevingspensioenen rijst meer twijfel. Het meest betwiste punt in de materie van het putatieve huwelijk is ongetwijfeld het probleem van concurrentiële aanspraken na nietigverklaring van het huwelijk wegens bigamie. In de Belgische rechtspraak en rechtsleer bestaat er helemaal geen eensgezindheid omtrent de vraag of zowel de putatieve als de wettige echtgenote een gelijk recht hebben op een overlevingspensioen na het overlijden van hun man of daarentegen één van hen moet prevaleren. Indien het recht betreft die aan meerdere personen kunnen toegekend worden zonder dat het recht van elkeen in omvang verminderd wordt, is er geen probleem en krijgen beiden het volle recht.¹¹¹ Meestal is dit echter niet het geval. *Grosso modo* zijn er drie grote strekkingen waarneembaar. Allereerst kan men de wettige echtgenoot verkiezen en enkel aan haar een uitkering toestaan. Deze denkpijpe werd gevolgd door de Rechtbank van Charleroi in een opzienbarend vonnis van 1 juni 1963.¹¹² Er werden twee argumenten aangehaald om hun beslissing te staven. Het toekennen van twee uitkeringen zou ten eerste financieel belastend zijn. Bovendien verzet de moraal zich tegen een sluiks gedogen

¹⁰⁷ BAUDRY-LACANTINERIE, G., *Le mariage*, Parijs, Librairie de la société du recueil J-B Sirey et du journal du palais, 1908, 519; PLANIOL; M. en RIPERT, G., *Traité pratique de droit civil français*, II, *La famille*, Parijs, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1926, 261.

¹⁰⁸ BARATON, M. en BERNARD, A., "Mariage putatif", in *Encyclopédie Dalloz*, V, Parijs, Editions Dalloz, 1994, 76.

¹⁰⁹ WILLEKENS, H., *Huwelijk - vorderingen tot nietigverklaring (art. 201) in Personen- en familierecht, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 23.

¹¹⁰ Luik, 19 februari 1953, *R.C.J.B.*, 1953, 253; Art. 12 van Wet van 10 april 1971 betreffende de arbeidsongevallen, *B.S.*, 24 april 1971; Art. 33 van K.B. van 3 juni 1970 houdende coördinatie van de wetsbepalingen betreffende de beroepsziekten, *B.S.*, 27 augustus 1970.

¹¹¹ WILLEKENS, H., *Huwelijk - vorderingen tot nietigverklaring (art. 201) in Personen- en familierecht, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 24.

¹¹²Rb. Charleroi, 1 juni 1963, *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7909.

van polygamie. Het opdelen van de rente is dan weer onaanvaardbaar omdat dit een inbreuk zou betekenen op een wezenlijk recht van een wettige echtgenoot. Op het eerste zicht lijken deze motieven tamelijk overtuigend. Nochtans kan op deze leer ernstige kritiek geuit worden. Het financieel nadeel moet gerelativeerd worden aangezien bigamie relatief zelden voorkomt. Daarenboven wordt zo aan het putatieve huwelijk zijn wezenlijke betekenis ontnomen.¹¹³

Een tweede oplossing bestaat erin het betwiste voordeel tussen beide echtgenoten te verdelen. Het is echter niet noodzakelijk om te verdelen in gelijke delen. Een billijk criterium zou erin kunnen bestaan rekening te houden met de feitelijke banden die de overledene onderhouden heeft met zijn beide partners.¹¹⁴ Heel wat auteurs zijn voorstander van een dergelijke opdeling, doch kiezen meestal wel voor een opdeling in twee gelijke helften aangezien het recht waarover beide echtgenotes beschikken volledig identiek is.¹¹⁵ De overheid kan geenszins verplicht worden een dubbele uitkering uit te betalen. Waarom zouden de twee vrouwen die tijdens het leven van hun man slechts konden genieten van een deel van zijn inkomsten na zijn dood opeens aanspraak kunnen maken op een volwaardige uitkering?¹¹⁶ Dit was alleszins niet de bedoeling van de wetgever die duidelijk monogamie als uitgangspunt vooropstelde.

De rechtsgeleerden die verdedigen dat zowel de putatieve als de legitieme weduwe recht hebben op de volledige som, weerleggen deze voorafgaande kritiek door te stellen dat beiden afzonderlijk meenden monogaam gehuwd te zijn en dus aanspraak kunnen maken op alle rechten die voortvloeien uit een geldig huwelijk.¹¹⁷ In geval van dubbel huwelijk bezit de tweede echtgenote te goeder trouw een verworven recht op het pensioen van haar man indien het overlijden van haar echtgenoot de nietigverklaring voorafgaat. Het recht ontstaat dus in hoofde van de weduwe en slechts bij het overlijden van haar man.¹¹⁸ VERHEYDEN-JEANMART is een andere opvatting toegedaan. Zij meent dat het recht reeds tijdens het huwelijk is ontstaan, doch onder opschortende voorwaarde.¹¹⁹ Een dergelijke visie lijkt ons inziens niet de juiste te zijn. Een deel van de rechtspraak onderschreef deze derde theorie door de Belgische Staat reeds enkele malen te veroordelen tot het betalen van twee uitkeringen.¹²⁰ Het

¹¹³ HORION, P. en PAPIER-JAMOUILLE, M., "Examen de jurisprudence (1964 à 1967) - droit social", *R.C.J.B.*, 1968, 523.

¹¹⁴ PAUWELS, J., "Nietigverklaring van het huwelijk", *T.P.R.*, 1975, 183.

¹¹⁵ BAETEMAN, G., *Personen- en gezinsrecht*, Brussel, Story-Scientia, 1989, 289; VIEUJEAN, E., "Examen de jurisprudence (1965 à 1969) - Personnes", *R.C.J.B.*, 1970, 433.

¹¹⁶ DE PAGE, H. en MASSON, J-P., *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, Brussel, Bruylant, 1990, 611.

¹¹⁷ WILLEKENS, H., *Huwelijk - vorderingen tot nietigverklaring (art. 201 B.W.) in Personen- en familierecht, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, Antwerpen, 1991, 25.

¹¹⁸ DE VISSCHER, P., noot onder Brussel, 17 november 1943, *J.T.*, 1946, 115; VIEUJEAN, E., "Examen de jurisprudence (1970 à 1975) - Personnes", *R.C.J.B.*, 1978, 300.

¹¹⁹ VERHEYDEN - JEANMART, N., noot onder R.v.St., 4 oktober 1970, *J.T.*, 1970, 86.

¹²⁰ Brussel, 17 november 1943, *J.T.*, 1946, 115; Rb; Hasselt, 18 februari 1966, *R.W.*, 1966-1967, 262.

blijft echter wachten tot een cassatiearrest wat meer klaarheid komt scheppen in deze nu nog duistere materie.

V. TOEKOMSTIGE VISIE OVER HET PUTATIEVE HUWELIJK

Men zou de waarheid geweld aandoen door te stellen dat het leerstuk van het putatieve huwelijk heden ten dage levendig aanwezig is in het Belgische recht. Het geringe gebruik in de praktijk zet de theoreticiteit nogmaals in de verf. Er bestaan drie fundamentele oorzaken die verklaren waarom het belang van het putatieve huwelijk momenteel sterk afgenomen is.

Allereerst zijn de historische redenen die de Canonisten aangezet hadden tot het uitwerken van een mildering op de retroactieve nietigheid nu niet meer geldig. Wij kennen in ons huidig recht immers wel de mogelijkheid tot echtscheiding, zodat een beroep op de nietigheid om het huwelijk te beëindigen geen absolute noodzaak meer is. Door dit stuk realiteit voor onbestaande te houden verwijdert het recht zich zo van de werkelijkheid, wat de concrete toepassing uiteraard niet ten goede komt.¹²¹

Vervolgens blijkt in materies waar nietigverklaring en echtscheiding functionele substituten van elkaar zijn de voorkeur meestal uit te gaan naar de echtscheiding. De vermindering van het belang van de nietigheid is ondermeer toe te schrijven aan de toename van het aantal echtscheidingsgronden. Even rechtsvergelijkend kijken leert ons dat dit een algemeen-Europese tendens is.¹²² Ook in de ons omringende landen raakt de nietigheid - en daarmee gepaard gaande de leer van het putatieve huwelijk - op de achtergrond. In enkele landen kiest men voor de ontbinding *ex nunc* van het nietige huwelijk. In Zwitserland en Duitsland heeft een huwelijk altijd gevolgen tot op de dag van de nietigverklaring, zelfs al is geen enkele echtgenoot te goeder trouw.¹²³ Vele andere staten opteren voor een gedeeltelijke gelijkschakeling met de echtscheiding wat betreft de concrete gevolgen. Zweden en Nederland kunnen hier als voorbeeld aangehaald worden.¹²⁴ De toekomst voor het putatieve huwelijk ziet er dus allerminst rooskleurig uit.

Bovendien kan nog een derde reden aangehaald worden om het verval te verklaren. Meer en meer vervaagt de inhoudelijke scheidingslijn tussen het wettige huwelijk en het concubinaat. Vroeger gold onvoorwaardelijk het adagium "*Les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux*". Nu het mogelijk is een samenlevingscontract af te sluiten groeien huwelijk en ongehuwd samenleven inhoudelijk weer een stap dichters naar elkaar toe. En naarmate het

¹²¹ PAUWELS, J., "nietigverklaring van een huwelijk", *T.P.R.*, 1975, 165.

¹²² POUSSON-PETIT, J., *Le démariage dans le droit comparé*, Brussel, Larcier, 1981, 106.

¹²³ MALAURIE, P. en AYNES, L., *La famille*, Parijs, Editions Cujas, 1992, 120.

¹²⁴ DE RUITER, J. en MOLTMAYER, J.K., "Het huwelijk" in *Asser Serie*, Zwolle, Tjeenk-Willink, 1992, 131.; In Zweden is sinds 1974 de nietigverklaring volledig geïntegreerd in de echtscheiding.

huwelijk aan belang verliest als factor van onderscheid van rechten en plichten, verliest ook het putatieve huwelijk aan betekenis.¹²⁵ Door deze drie motieven lijkt het putatieve huwelijk veel aan slagkracht ingeboet te hebben. Of deze theorie een stille dood zal sterven, zal de toekomst moeten uitwijzen.

V. SLOTBESCHOUWINGEN

Deze studie over de instelling van het putatieve huwelijk, zoals vervat in de artikelen 201 en 202 van het Burgerlijk Wetboek, bracht enkele interessante krachtlijnen aan het licht. Ontstaan in het Canonieke recht als noodzakelijke compensatie voor het goed functioneren van het maatschappelijk bestel, werd deze idee maar al te graag overgenomen in het gesecculariseerde recht. Na een vlotte integratie werd het toepassingsgebied geleidelijk aan uitgebreid. Deze historische terugblik toont aan hoe het recht zich vormt onder invloed van maatschappelijke factoren en ten dienste staat van de samenleving. Recht is een dynamisch gegeven.

Als we de voorwaarden eens van naderbij bekijken, dan kan daaruit geconcludeerd worden dat deze in feite nog niet zo zwaar zijn. Centraal in de theorie staat de notie van de goede trouw. Dit is logisch want de leer van het putatieve huwelijk is fundamenteel gebaseerd op de billijkheid. Er is ook steeds een aanvraag vereist om uit een nietigverklaard huwelijk enig gevolg te laten voortvloeien. De Belgische rechtspraak en rechtsleer staan welwillend om deze drie vereisten als bewezen te achten. Dit kadert volledig in de liberale sfeer die rond deze theorie hangt.

Inhoudelijk is het putatieve huwelijk een gunstmaatregel verleend door de wet om de nadelige gevolgen van de retroactieve nietigverklaring van het huwelijk enigszins te temperen. Concreet behoudt het geannuleerde huwelijk haar werking voor het verleden. Rechten die verworven waren voor de nietigverklaring kunnen ook na dit tijdstip verder uitgeoefend worden. Deze principes zijn uitermate belangrijk in de relatie tussen echtgenoten, kinderen en derden. De wetswijziging van 31 maart 1987 betekende een forse verbetering voor de rechtspositie van de kinderen. De redelijkheid die in deze materie zo sterk aanwezig is, duldt immers niet dat kinderen het slachtoffer worden van kwade trouw in hoofde van hun ouders.

Ook in de meeste andere continentaal geïnspireerde landen bestaat er zo iets als het putatieve huwelijk. Overal is de basissystematiek gelijk. De concrete uitwerking - omtrent de bewijslast bijvoorbeeld - kan wel verschillende vormen aannemen. Of voor het putatieve huwelijk nog een grote rol weggelegd is in de toekomst valt ten eerste te betwijfelen. Er is immers op het Europese vlak een tendens aan de gang die het tegendeel doet vermoeden. De rechtspraak in België krijgt ook maar zelden meer dergelijke gevallen voorgeschoteld. Dit is ech-

¹²⁵ WILLEKENS, H., *Het huwelijk - vordering tot nietigverklaring (art. 201 B.W.) in Personen- en Familierecht, artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer, 1991, 6.

HET PUTATIEF HUWELIJK

ter geen afdoende reden om tot de afschaffing van deze instelling over te gaan. In de gevallen waar ze wordt toegepast - hoe gering in aantal ze heden ten dage ook moge wezen - bewijst haar mitigerende werking keer op keer haar nut. We kunnen dan ook besluiten met te stellen dat het putatieve huwelijk ondanks haar theoretisch karakter toch een interessant leerstuk blijft met heel wat mogelijkheden, doch naar de toekomst toe geen enkele garantie kan gegeven worden voor het verdere voortbestaan van de leer.