

NIETIGVERKLARING VAN HET HUWELIJK

door Johan PAUWELS

Gewoon Hoogleraar aan de Katholieke Universiteit te Leuven

I. INLEIDING

1. De vereisten voor het aangaan van een huwelijk zijn in deze lessen-cyclus reeds behandeld; wij komen er niet op terug. Sommige huwelijksvereisten worden voldoende belangrijk geacht opdat bij niet naleving ervan de sanctie van de nietigverklaring zou worden toegepast: hierover zullen wij in deze uiteenzetting handelen.

De nietigverklaring van een huwelijk is allerminst een actueel onderwerp: dergelijke nietigverklaringen komen weinig voor (1), en de regels die de nietigheid beheersen zijn een antwoord op middeleeuwse noden. Het benadrukken van de historische achtergrond van de instelling lijkt onontbeerlijk.

De regeling van de nietigverklaring is uiterst complex; een gedetailleerd overzicht van het positief recht is in het toegewezen tijdsbestek onmogelijk. Bepaalde vragen komen evenwel tegenwoordig meer aan bod dan anders, en worden derhalve bij voorkeur behandeld.

Daarom wordt de uiteenzetting als volgt ingedeeld:

II. Fundamentele begrippen en gedachtengang: nietigverklaring, ontbinding van het huwelijk, echtscheiding; de juridische ficties en hun historische achtergrond; hun confrontatie met de werkelijkheid en de huidige noden.

III. De regeling van de nietigverklaring van een huwelijk naar positief recht: een bondig overzicht van de materie.

IV. Enkele actuele twistpunten in de besproken materie.

(1) Men beschikt over geen statistieken voor België. — Volgens CARBONNIER, J., *Droit civil*, II, Parijs, P.U.F., 9e uitg., 1972, blz. 114, worden er in Frankrijk jaarlijks minder dan twintig huwelijken nietig verklaard. — Waarschijnlijk zijn in de gepubliceerde Belgische rechtspraak de beslissingen omtrent de nietigverklaring van huwelijken oververtegenwoordigd.

II. FUNDAMENTELE BEGRIPPEN

A. NIETIGVERKLARING — ONTBINDING — ECHTSCHEIDING

Algemeen

2. Aan het huwelijk wordt voor de toekomst een einde gesteld (het huwelijk wordt „ontbonden”) door de dood van één van de echtgenoten en door echtscheiding. Een huwelijk wordt geacht nooit geldig bestaan te hebben, indien het nietig verklaard wordt.

Met deze voor de leek vrij subtiele distincties is de jurist zo vertrouwd dat het niet nutteloos lijkt er bewust bij stil te staan, met de vraag of ze wel zo vanzelfsprekend zijn als wij, ten gevolge van een lange vertrouwdheid ermee, menen.

Nietigverklaring is geen ontbinding

3. Het huwelijk wordt naar Belgisch recht ontbonden op twee wijzen (1) : door de dood en de echtscheiding.

Terwijl de ontbinding van een rechtshandeling soms, maar niet altijd, een sanctie is — ook de ontbinding van het huwelijk niet : cfr. de echtscheiding door onderlinge toestemming (2) —, is de nietigverklaring *steeds* een sanctie. En zelfs als de ontbinding van het huwelijk als een sanctie voorkomt, heeft ze een ander voorwerp dan de nietigverklaring : laatstgenoemde betreft omstandigheden *vóór* of *bij* het huwelijk, ontbinding gedragingen *tijdens* het huwelijk ; de echtscheiding als sanctie betreft schuldige gedragingen, nietigverklaring impliceert niet noodzakelijk schuld.

De ontbinding van het huwelijk is bovendien een sanctie van een bijzondere soort : ze is gegrond op de gedachte dat wat ongeoorloofd is, juridisch onbestaande behoort te zijn. Daaruit volgt dat ze in principe retroactief werkt en dat ze de ontbinding primeert.

Ontbinding van het huwelijk werkt ex nunc, nietigverklaring ex tunc.

4. Het parallelisme tussen de tegenstellingen *ex nunc/ex tunc* en ontbinding/nietigverklaring is evenwel minder volmaakt dan op het

(1) Andere rechtsstelsels kennen meer wijzen : zie bv. art. 149 Ned. B. W.

(2) Nauwelijks durven wij de echtscheiding na meer dan tien jaar feitelijke scheiding en de omzetting van scheiding van tafel en bed op grond van bepaalde feiten in echtscheiding hier vernoemen, aangezien de ontbinding als *aanleiding* wordt aangewend om sancties toe te passen.

eerste gezicht lijken kan. Eensdeels werkt de nietigverklaring soms *ex nunc* : b.v. (a) de nietigverklaring van een vennootschap (1); (b) de nietigverklaring van een huwelijk waarbij minstens één van de echtgenoten te goeder trouw is : bij een putatief huwelijk bewerkt de nietigverklaring slechts gevolgen voor de toekomst, zodat het onderscheid tussen nietigverklaring en ontbinding dan vervaagt.

Nietigverklaring primeert ontbinding

5. Logischerwijze kan een nietig huwelijk niet ontbonden worden : men kan niet beëindigen wat niet is. De vraag naar de geldigheid van het huwelijk gaat de vraag naar de mogelijkheid van ontbinding vooraf. Praktisch betekent dit dat een huwelijk nietigverklaard kan worden ook al is het reeds ontbonden (2), hetzij door de dood van één der echtgenoten (3), hetzij door echtscheiding (4).

Nietigverklaring van een putatief huwelijk is een zelfstandige vorm van ontbinding

6. We zagen boven dat men de nietigverklaring van een putatief huwelijk als een vorm van ontbinding van het huwelijk kan beschouwen. Onderstreept dient te worden dat het om een afzonderlijke vorm van ontbinding gaat, waarop niet klakkeloos de voorschriften i.v.m. ontbinding door dood of echtscheiding kunnen worden toegepast.

Wat de dood betreft : vaak zullen bij de nietigverklaring de twee echtgenoten nog in leven zijn, zodat vergelijking bijna uitgesloten is. Wat de echtscheiding betreft : ons recht kent drie, vier vormen van echtscheiding. Met welke vorm kan men de nietigverklaring van het putatieve huwelijk gelijkstellen? Eigenlijk met geen van alle!

Zelfs als de nietigverklaring enkel *ex nunc* werkt (putatief huwelijk), blijft een belangrijk onderscheid tussen de nietigverklaring en de echtscheiding bestaan : de nietigverklaring komt tot stand wegens omstandigheden die *vóór of bij* het huwelijk bestonden, terwijl de echtscheiding gewoonlijk haar grond vindt in omstandigheden die ontstaan *tijdens* het huwelijk. In de meest toegepaste vorm van echtscheiding staat hierbij de schuldgedachte centraal, welke bij nietigverklaring slechts incidenteel en op een ander vlak aan de orde komt. Om deze reden zou het verkeerd zijn op de nietigverklaring, zelfs van

(1) Art. 13quater § 1 Vennootschapswet, W. 6 maart 1973.

(2) Behoudens uitzondering : zie 190 B. W.

(3) Cfr. art. 187-188 B. W.; — Rb. Luik, 10 december 1910, *Pas.*, 1911, III, 56A.

(4) Cfr. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, I, 3e uitg., nr. 656-A.

een putatief huwelijk, de voorschriften over de gevolgen van dit type van echtscheiding toe te passen.

Wil men toch per se tot de analogische toepassing van echtscheidingsvoorschriften overgaan, dan zou de keuze moeten vallen op de meest neutrale vorm : echtscheiding door onderlinge toestemming. Men heeft wel neiging gehad om parallellen te trekken tussen de nietigverklaring van het putatieve huwelijk en de echtscheiding op grond van bepaalde (schuldige) feiten ; dit gebeurde omdat men de schuldige echtgenoot (bij echtscheiding) en de echtgenoot te kwader trouw (bij nietigverklaring) verwarde.

B. JURIDISCHE BEGRIPPEN EN DE REALITEIT

De pendelbeweging der ficties

7. Er bestaat een gevoelige afstand tussen de theorie van de nietigheid van het huwelijk en de werkelijkheid. Neem b.v. een man en een vrouw die jarenlang samengeleefd hebben en door vrienden en kennissen als een getrouwd paar beschouwd worden. Hun gezin is met een aantal kinderen aangegroeid. Hun financiële belangen zijn verstrengeld : ze hebben goederen verworven en hebben samen schulden aangegaan. Plots komt de nietigverklaring het vertrouwde beeld verstoren, als een bliksemschicht bij heldere hemel : er wordt verkondigd dat het paar nooit is getrouwd geweest, dat alles maar schijn was ; jarenlang heeft men te doen gehad met een losse verhouding !

Men kan natuurlijk antwoorden dat ons recht terdege rekening gehouden heeft met de exorbitante gevolgen van de nietigverklaring : de nietigverklaring is enkel mogelijk in de ergste gevallen ; niet iedereen mag ze invoeren ; de terugvordering van uitgekeerd levensonderhoud wordt niet mogelijk geacht ; de instelling van het putatief huwelijk rondt heel wat hoeken af, temeer daar ze zeer liberaal door de rechtspraak wordt toegepast.

Maar wat gebeurt er eigenlijk ? Men bestrijdt een fictie met een fictie.

(a) Principieel heeft de nietigverklaring terugwerkende kracht ; door een eerste fictie wordt abstractie gemaakt van de werkelijkheid. Wat in realiteit gebeurd is, wordt als juridisch irrelevant van de hand gezien. Wat niet mocht gebeuren, kon niet gebeuren en is dus niet gebeurd.

(b) Maar men ziet in dat deze handelwijze tot onbillijke gevolgen leidt. Daarom wordt een tweede fictie ter hulp geroepen : als minstens een van de echtgenoten bij het huwelijk dacht dat dit geldig was, wordt het huwelijk dat men acht nooit bestaan te hebben, toch beschouwd als bestaande tot op de dag waarop de nietigverklaring uitwerking krijgt.

Waarom dat heen en weer bewegen met ficties? Zou een onbevooroordeeld toeschouwer niet suggereren de ontbinding *ex nunc* toe te passen? Wij geven grif toe dat er zich gevallen kunnen voordoen waar een retroactief wegwissen van de gevolgen van een illiciet huwelijk kan nodig geacht worden. Maar behoort een dergelijke aanpak geen (hoge) uitzondering te blijven?

De oorsprong van het huidig recht

8. Ons huidig recht over de nietigverklaring en het putatief huwelijk stamt regelrecht uit het canoniek recht, dat romeinsrechtelijke elementen in de loop van de twaalfde en dertiende eeuw tot een samenhangend geheel smeedde.

Het canoniek recht kent principieel geen echtscheiding, maar waar geen huwelijksband is, komt de vraag naar de ontbinding van de band niet aan de orde. Het canoniek recht kon dus wel en moest zelfs de instelling van de nietigheid van het huwelijk erkennen. Is het gewaagd te veronderstellen dat het verbod tot echtscheiding de canonisten er toe aangespoord heeft de retroactiviteit van de nietigverklaring, die weliswaar logisch uit het begrip nietigheid voortvloeit, bijzonder te beklemtonen? Is het vermetel in de uitbouw van een — uiteraard — retroactieve nietigheidsleer o.m. een lofwaardige poging te zien vanwege de canonisten om enigszins aan de knellende beperkingen te ontsnappen van de leer nopens de onverbreekbaarheid van het huwelijk? Vervolgens hebben de zeer strenge canonieke huwelijksvereisten (men denke aan de zeer vèrrijkende verwantschaps- en aanverwantschapsbeletselen) de canonisten verplicht naar een mildering van de nietigheidsleer op het vlak van de gevolgen van de nietigheid te zoeken. Zo is men tot de conclusie gekomen dat de goede trouw van de echtgenoten (of zelfs van één van hen) het mogelijk maakt om de kinderen die uit het nietig huwelijk geboren worden en de echtgenoot te goeder trouw bepaalde gevolgen van een geldig huwelijk te laten genieten.

Nietigverklaring van het huwelijk een logische noodzaak?

9. Gelden de redenen die de canonisten aanzetten tot het uitwerken van de retroactieve nietigheid nog voor ons? Wij menen het niet.

Men kan thans nog van mening zijn dat in bepaalde omstandigheden personen die als man en vrouw samenleven dienen uiteen te gaan, aangezien zij een huwelijk hebben aangegaan dat niet tot stand mocht komen. Het beëindigen van het huwelijk wordt hier als een *sanctie* gehanteerd voor het niet naleven van sommige huwelijksvereisten.

Maar daarover hebben wij het nu niet. Wij willen maar stellen dat het stopzetten van een huwelijk omdat het ongeoorloofd aangegaan werd, als sanctie dus, logischerwijze niet noodzakelijk met terugwerkende kracht behoort te geschieden. Wat niet mag, dient verhinderd te worden. Met de middelen waarover men beschikt, stelle men derhalve een einde aan de ongeoorloofde toestand, door een ontbinding *ex nunc*. Slechts de canonisten behoorden, om ontbinding te kunnen uitspreken, te overtuigen dat er nooit iets geldigs tussen het paar bestaan had. In het canonieke systeem, dat wij overnamen, was de retroactiviteit een noodzaak. Wij hebben hun redenering thans niet meer nodig. Ons recht beschikt over de echtscheiding, het aanvaardt de ontbinding tijdens het leven van de echtgenoten. Als men de ontbinding *ex nunc* toepast voor bepaalde omstandigheden die gegroeid zijn tijdens het huwelijk, kan men ze ook aanvaarden voor feiten die van vóór of bij het huwelijk dateren.

Dat een nietigverklaring retroactief werkt is misschien logisch (1), zij het niet onafwendbaar. Maar de sanctie voor het overtreden van voorschriften over de huwelijksvereisten hoeft niet *per se* nietigverklaring te zijn!

Voor bepaalde zeer ernstige overtredingen van de huwelijksvereisten kan men geneigd zijn de retroactieve beëindiging uit te spreken. Hier weer gaat het niet om een logische noodzaak maar om een *verzwaring van de sanctie*.

Toen de Engelse *Nullity of Marriage Act* van 1971 (2) voorbereid werd, dacht men er ernstig over de nietigheid als dusdanig af te schaffen. Maar men zwichtte (o.m.) voor de beschouwing dat bepaalde personen de echtscheiding niet aannemen en enkel genoeg kunnen nemen met een instelling die tot uiting brengt dat er nooit een huwelijk heeft bestaan tussen de echtgenoten die uiteengaan. Betekent deze beschouwing in ons land een gewichtig argument ten voordele van het voortbestaan van een retroactieve nietigverklaring? O.i. is in de mentaliteit van onze medeburgers de scheiding tussen burgerlijk en kerkelijk huwelijk voldoende scherp, dat gelovige echtgenoten de echtscheiding op het civielrechtelijk vlak zouden kunnen aanvaarden terwijl ze aannemen dat een sacramentele band hen blijft verbinden.

Samenvatting van de kritiek op het huidig recht.

10. Men kan tegen het huidig recht een aantal bezwaren inroepen.

(1) Cfr. DE PAGE, I, nr. 669-B.

(2) Thans geconsolideerd in de *Matrimonial Causes Act*, 1973, s. 11-16.

a. Om redenen van historische aard verwijderd het recht zich beduidend van de werkelijkheid, doordat het een stuk realiteit voor onbestaande houdt, zonder logische noodzaak.

b. Ook al mildert het leerstuk van het putatieve huwelijk veelal (niet altijd) de overdreven harde gevolgen van de nietigverklaring, toch gebeurt zulks slechts door middel van een ingewikkelde en werkelijkheidsvreemde redenering, waaraan twee ficties te pas komen.

c. De leer van het putatieve huwelijk brengt geen oplossing voor kinderen van twee personen die te kwader trouw een nietig huwelijk aangegaan hebben. Ze zijn de onschuldige slachtoffers van de wet.

d. Doordat zelfs bij toepassing van de leer van het putatieve huwelijk de nietigverklaring niet juist gesitueerd wordt t.o.v. het leerstuk der ontbinding, hebben rechtsleer en rechtspraak moeite met het oplossen van een aantal vragen betreffende het beëindigen van het nietige maar putatieve huwelijk voor de toekomst.

Een kijkje bij de bureu

11. De kritiek die ik hier uit is niet origineel. Integendeel, in de ons omringende landen heeft de wetgever iets gedaan om de toestand te verbeteren. Men heeft verschillende formules toegepast :

a. Het toekennen van het statuut van wettig kind aan de kinderen geboren uit nietige huwelijken, ongeacht de goede of kwade trouw van hun ouders (1).

b. Ontbinding *ex nunc* van het nietige huwelijk (2).

c. Gelijksstelling van de nietigheid met echtscheiding (3).

Deze gelijkstelling vindt men ook in verder afgelegen landen (4).

De wenselijkheid om de nietigverklaring tot een vorm van ontbinding om te vormen

12. Onvermijdelijk rijst de vraag : is het wenselijk dat we blijven de nietigverklaring van het huwelijk als strikt onderscheiden van de ontbinding te zien ?

(1) Engeland : sinds 1959 voor *voidable marriages*, sinds 1971 voor alle nietige huwelijken; — Zwitserland, art. 133 Z.G.B.; — Duitsland, § 1593 B.G.B.; — Nederland, art. 77 B.W. (1970); — Frankrijk, nieuwe art. 201-202 B.W. (1972) .

(2) Zwitserland, art. 132 Z.G.B.; — Engeland, sinds 1971 voor *voidable marriages*.

(3) Duitsland, Ehegesetz, § 37, I voor *Aufhebung* (betreffelijke nietigheid).

(4) Bv. nog vrij genuanceerd : Ethiopië : art. 696 van het B.W. opgesteld door Prof. R. David; — incorporatie van nietigverklaring in echtscheiding : Zweden, 1974.

Wij behandelen de vraag niet *de lege ferenda*, enkel *de lege lata*. Inderdaad is het niet de bedoeling dat wij hier ingaan op de vraag hoe het recht door de wetgever kan hervormd worden, maar enkel dat wij het bestaande recht onderzoeken, zij het dan in de context van zijn actuele toepassing en van zijn aanpassing door de rechter.

Zal de rechter die geconfronteerd wordt met een nietig huwelijk zich houden aan de klassieke opvatting van de retroactiviteit, of mag hij uitgaan van de gedachte dat de nietigverklaring van het huwelijk een moderne bestaansreden kan geboden worden : een huwelijk ontbinden omdat het eigenlijk niet tot stand had mogen komen ?

Als minimaal besluit stellen wij voor dat de nietigverklaring van het putatief huwelijk resoluut als een vorm van ontbinding zou gezien worden, maar dan duidelijk onderscheiden van de bestaande vormen van echtscheiding.

Voor de meer stoutmoedigen onder de rechtspraktizijnsen geven wij het volgende ter overweging : geen wettekst gebiedt de nietigverklaring principieel als retroactief werkend te beschouwen. Men zou de werking *ex nunc* als uitgangspunt kunnen nemen, en de retroactieve werking kunnen koppelen aan bewezen kwade trouw (1).

Persoonlijk staan wij huiverig t.o.v. een dergelijke jurisprudentiële revolutie. Past het niet veeleer, in ons rechtssysteem dat de wet tot voornaamste rechtsbron verheft, dat de wetgever op de noodzaak tot hervorming zou gewezen worden ? Wel moeten wij toegeven dat de recente ondervinding met wetgevende hervormingen op het stuk van het familierecht niet hoopvol stemmen.

III. HOOFDLIJNEN VAN HET GELDEND RECHT

A. BASIS VAN DE MATERIE

13. Hiervoor wordt verwezen naar de artikelen 144-202 B.W., meer bepaald naar de artikelen 180-202 B.W.

B. VEREISTE VAN EEN NIETIGVERKLARING

14. Voor alle nietigheidsgronden zonder uitzondering geldt dat het nietig huwelijk gevolgen bewerkt zolang het niet door de rechter nietig

(1) Dit voorstel, verzoenbaar met de tekst van art. 201-202 B.W., werd uitgewerkt door HANSENNE, J., *La bonne foi dans le mariage putatif*, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1969, 201-223; — vgl. ook de voorstellen van de Franse commissie tot hervorming van het B.W., art. 48 tot 51: *Travaux de la Commission de Réforme du Code Civil*, 1946-47, Parijs, Sirey, 1948, blz. 603-604.

verklaard is (1). Vroeger nam men aan dat er gevallen zijn waarin geen nietigverklaring nodig is, nl. onbestaande huwelijken (zie verder, D).

Wel mogen echtgenoten die twifelen aan de geldigheid van hun huwelijk tot een nieuwe huwelijksvoltrekking overgaan, zonder de eerste huwelijksceremonie te doen nietigverklaren (2).

Ten gevolge van het vereiste van de nietigverklaring kan er geen sprake zijn van voorlopige maatregelen inzake nietigheid van het huwelijk, aangezien de verhouding tussen partijen geregeld wordt alsof er een huwelijk was, zolang de nietigverklaring geen kracht van gewijsde bezit (3).

C. GEVALLEN VAN NIETIGHEID (4)

	Basis	Absoluut of Relatief	Verplicht of facultatief
15. Toestemming			
1. Volledig gemis aan toestemming	rechtspraak (5)	A	V
2. Gebrek in de toestemming a. dwaling; b. dwang	B.W. 180-183, 1304	R	V
16. Rechtsbekwaamheid			
3. Huwende behoort niet tot een bepaald geslacht	rechtspraak (6)	A	V

(1) Rb. Antwerpen, 8 juli 1954, *J.T.*, 1954, 626.

(2) Luik, 8 april 1925, *R. P. Not.*, 1926, 219.

(3) DE PAGE, I, nr. 669 A; — Antwerpen, kort ged., 13 december 1953, *R. W.*, 1952-1953, 1284.

(4) Komen niet voor op de lijst :

— een historisch voorbeeld :

6b. huwelijk van een burgerlijke dode rechtsleer (a) A V

— minderheidsopvattingen :

2c. bedrog (*dolus malus*) rechtsleer (b) R V

4b. impotentie of steriliteit bij het huwelijk rechtspraak (c) A V

(a) Bv. DEMANTE, A., *Programme du cours de droit civil français*, Belgische uitg., Brussel, 1838, blz. 68, nr. 217, noot 3.

(b) DEKKERS, R., *En mariage, il trompe qui peut*, *R. W.*, 1957-1958, blz. 1177-1180.

(c) Rb. Brussel, 23 januari 1932, *J.T.*, 1932, 178; *P.P.*, 1932, 185; — cfr. RIGAUX, *Personnes*, I, nr. 893-904.

(5) Zie verder, IV-A.

(6) Rb. Luik, 7 maart 1949, *Pas.*, 1949, III, 116; *J. Liège*, 1948-1949, 307; *R. P. Not.*, 1950, 288.

4. Huwenden zijn niet van verschillend geslacht	rechtsleer (1)	A	V
5. Leeftijdsvereiste niet vervuld	B.W. 184-185	A	V
6. Huwelijk van verlengd minderjarige	B.W. 487bis	A	V
7. Verwantschaps- of aanverwantschapsbeletsel	B.W. 184	A	V
8. Dubbel huwelijk	B.W. 184, 188, 189	A	V
9. Huwelijk van de echtgenoot van een afwezige	B.W. 193	R	V
17. Handelingsbekwaamheid			
10. Huwelijk van onbekwaamverklaarde	B.W. 502; rechtspraak (2)	R	V
11. Gemis van of gebrek in de toestemming van de ouders, enz. van een minderjarige	B.W. 182-183	R	V
18. Voorwerp			
12. Geveinsd huwelijk (simulatie)	rechtspraak (3)	A	V
13. Geheim huwelijk (wetsontduiking)	B.W. 184, 191, 196 (4)	A	F
19. Vormvereisten			
14. Geheim huwelijk (clandestiniteit)	B.W. 184, 191, 196	A	F
15. Gemis van huwelijksvoltrekking	rechtspraak (5)	A	
16. Onbevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand	B.W. 184, 191, 196	A	F

(1) KLUYSKENS, *Beginselen van Burgerlijk Recht*, VII, 2e uitg., nr. 210; — DE PAGE, I, nr. 578; — DEKKERS, *Handboek van Burgerlijk Recht*, I, 2e uitg., 191; — RIGAUX, *Personnes*, I, nr. 873-881; — DELVA, *Personen- en familierecht*, II, 6e uitg., blz. 34-35.

(2) Cass., 21 februari 1895, *Pas.*, 1895, I, 109; *B.J.*, 1895, 481.

(3) Rb. Brussel, 26 juni 1942, *Pas.*, 1946, III, 83 en vele andere vonnissen. — Zie verder, IV-C.

(4) De rol van de rechtspraak bij de interpretatie van deze voorschriften is primordiaal: zie VAN POPPEL, V., *Wetsontduiking bij clandestiene huwelijken*, *T.P.R.*, 1968, 427-457.

(5) Rb. Brussel, 25 juli 1952, *J.T.*, 1953, 259; *R. P. Not.*, 1953, 67, noot; *Rev. adm.*, 1953, 218, noot.

D. SOORTEN NIETIGHEDEN

1. *Onbestaande huwelijken — nietige huwelijken*

20. In de loop van de negentiende eeuw vond een bepaalde rechtsleer het nodig naast de nietige huwelijken de categorie van de onbestaande huwelijken te introduceren. Zulks geschiedde omdat men van het principe „pas de nullité sans texte” uitging, en de tekst van het B.W. inderdaad niet de nietigheid voorzag van een huwelijk gesloten met volledig gemis van toestemming, of tussen personen van hetzelfde geslacht, of zonder civielrechtelijke voltrekking (in de twintigste eeuw is aan de lijst van de niet voorziene gevallen het geveinsd huwelijk toegevoegd).

Aan het niet-bestaan van het huwelijk werden rechtsgevolgen verbonden die verschillen van die van de nietigheid; het niet-bestaan kwam volgens vermelde leer neer op een meer radikale vorm van nietigheid dan de absolute nietigheid.

Reeds in de negentiende eeuw had deze theorie weinig succes bij de rechtspraak (wellicht o.m. omdat ze niet wenste partners in een onbestaand huwelijk te beroven van het voordeel van het putatief huwelijk). De rechtsleer van de twintigste eeuw heeft over het algemeen een afkeurende houding tegenover het begrip onbestaand huwelijk aangenomen. Men mag zeggen dat op dit ogenblik de gevallen die als voorbeelden van onbestaand huwelijk werden aangehaald, thans als absolute nietigheidsgronden kunnen beschouwd worden.

2. *Volstrekt en betrekkelijk nietige huwelijken*

a. *Draagwijdte van het onderscheid*

21. Ongetwijfeld is het onderscheid tussen volstrekt (of absoluut) nietige huwelijken en betrekkelijk (of relatief) nietige huwelijken het meest toegepaste op het gebied dat ons aanbelangt. Of het werkelijk nuttig is, blijft o.i. een open vraag.

Hoofdzakelijk dient dit onderscheid om een vrij complexe materie te ordenen : men bekomt een betere kijk op de gevarieerde rechtsregeling als men de vele gevallen tot twee categorieën kan terugbrengen. Het dient onderstreept te worden dat tussen de concrete regeling van de onderscheiden gevallen die tot de twee categorieën behoren, aanzienlijke verschillen bestaan. En we stellen de vraag of het wel geoorloofd is volgende redenering te volgen : nietigheidsgrond A is een grond tot absolute nietigheid, dus is gevolg B er toepasselijk op.

Over de lijst van de kenmerken die iedere categorie eigen zijn, bereikt men trouwens niet zonder meer overeenstemming.

b. *Kenmerken van de absolute en van de relatieve nietigheid*

22. Het onderscheid heeft niets te maken met de intensiteit van de gevolgen van de nietigverklaring : zodra een huwelijk nietigverklaard is, heeft de nietigheid retroactief gevolgen of wordt de leer van het putatieve huwelijk toegepast, zonder dat het enig belang heeft te weten of de nietigheidsgrond absoluut of relatief is. Volstrekt nietige huwelijken zijn niet „nietiger” dan betrekkelijk nietige huwelijken.

Daarentegen is het onderscheid wel belangrijk indien men de kansen op nietigverklaring van een nietig huwelijk wil omschrijven : er is minder kans dat een huwelijk effectief zal nietigverklaard worden ingeval van een betrekkelijk nietig huwelijk dan ingeval de nietigheid van het huwelijk volstrekt is.

Een absolute nietigheid mag ingeroepen worden door ieder belanghebbende (hoewel er beduidende uitzonderingen of beperkingen zijn), terwijl de betrekkelijke nietigheid enkel mag ingeroepen worden door bepaalde personen, in het belang van een beschermde persoon (daarom niet noodzakelijk alleen door de door de wet beschermde persoon).

De invoering van art. 193bis B.W. heeft dit onderscheid enigszins vervaagd (1).

Volgens de rechtsleer is de absolute nietigheid niet vatbaar voor verjaring (2).

De relatieve nietigheidsgronden zijn onderworpen aan een korte verjaringstermijn : 6 maand of 1 jaar, soms 10 jaar (3).

Een nietig huwelijk kan enkel bevestigd worden, beweert men, indien de nietigheid betrekkelijk is. Deze bewering kan men slechts staande houden indien men aanneemt dat er drie uitzonderingen op bestaan : drie absolute nietigheidsgronden staan een bevestiging van het huwelijk niet in de weg. De gefundeerdheid van de bewering wordt nog twijfelachtiger, als men bepaalde andere nietigheidsgronden onderzoekt : is een huwelijk, nietig wegens volledig gemis van toestemming, niet voor bevestiging vatbaar ? Sommigen zullen geneigd zijn op de vraag bevestigend te antwoorden, aangezien deze nietigheid slechts

(1) In die zin : RIGAUX, *Les Personnes*, I, nr. 1456.

(2) Bv. DE PAGE, I, nr. 657, 3^o; — DELVA, *o.c.*, II, 6e uitg., blz. 57; — RIGAUX, *o.c.*, I, nr. 1409.

(3) RIGAUX, *o.c.*, I, nr. 1418-1420.

privébelangen beschermt : ze is niet van openbare orde, hoewel men ze (nu) onder de absolute nietigheidsgronden rangschikt.

Wellicht staat men niet ver af van het ogenblik waarop het onderscheid tussen de volstreekte nietigheid en de nietigheid van openbare orde algemeen zal aanvaard worden (1).

3. *Verplichte en facultatieve nietigverklaring*

23. De meeste nietigheidsgronden geven aanleiding tot verplichte nietigverklaring : de rechter kan slechts de nietigheid uitspreken als alle voorwaarden vervuld zijn. Toch kent ons recht enkele gevallen van facultatieve nietigheid. Ingeval van clandestiniteit en van onbevoegdheid van de ambtenaar van de burgerlijke stand is de rechter niet verplicht de nietigheid uit te spreken : hij mag rekening houden met de concrete omstandigheden (2).

E. WERKING VOOR DE TOEKOMST EN VOOR HET VERLEDEN

24. In principe heeft de nietigverklaring niet alleen uitwerking voor de toekomst, maar ook voor het verleden : er wordt gehandeld alsof er nooit een huwelijk had plaats gehad.

1. De partijen hebben nooit de hoedanigheid van echtgenoot gehad. Ze waren nooit gebonden door de plichten en hadden nooit de rechten van gehuwden.

Men beweert wel dat gepresterde uitkeringen tot levensonderhoud niet kunnen teruggevorderd worden (3), maar de aangehaalde redenen zijn niet overtuigend. Tot een dergelijk besluit kan men slechts komen op basis van het beginsel „gedane zaken nemen geen keer”. Dit beginsel is echter geheel in strijd met de fictie van de retroactiviteit (4). De vrouw die door haar huwelijk Belgische is geworden, verliest die nationaliteit weer.

2. De financiële aspecten van de samenleving van partijen worden niet geregeld volgens enig huwelijksvermogensstelsel. Schenkingen v erricht met het oog op het huwelijk vervallen (5).

(1) Zie over dit onderscheid F. RIGAUX, noot onder Cass., 21 oktober 1971, *R.C.J.B.*, 1972, blz. 426-427, nr. 21-22.

(2) Onbevoegd ambtenaar : Cass., 19 mei 1824, *Pas.*, 1824, I, 125.

(3) DE PAGE, I, nr. 670 B.

(4) Het wordt in het Engels recht toegepast : zie BROMLEY, P., *Family Law*, 4e uitg., 1971, Londen, Butterworth, blz. 71.

(5) Zie DE PAGE, I, nr. 670-B.

3. De partijen zijn niet erfgerechtigd in elkaars nalatenschap. De overlevende verliest zijn erfrechten, zelfs al was de nalatenschap opengevallen, eventueel vereffend, vóór de nietigverklaring.

4. De kinderen die uit het nietigverklaarde huwelijk geboren zijn, zijn onwettig, desgevallend overspelskinderen (bigamie) of bloedschande-kinderen (verwantschaps- of aanverwantschapsbeletsel). Toch kan aangenomen worden dat hun vaderlijke en moederlijke afstamming vaststaat volgens de wijzen van vaststelling die voor de wettige afstamming gelden. Maar de ouders oefenen niet de ouderlijke macht over hun kinderen uit (1).

De kinderen die de man bij een andere vrouw dan zijn echtgenote verwekte tijdens het nietige huwelijk zijn geen overspelskinderen.

F. PUTATIEF HUWELIJK

1. *Bepaling*

25. Het putatieve huwelijk is 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.

2. *Voorwaarden*

a. *Goede trouw van minstens één der echtgenoten*

26. De enige (grond-)voorwaarde die voor de toepassing van de regels van het putatieve huwelijk wordt gesteld, is de goede trouw van één der echtgenoten (2). Op dit stuk is ons recht breder dan het canonieke recht.

De rechtsleer van de negentiende eeuw achtte meestal het voordeel van het putatieve huwelijk niet toepasselijk op onbestaande huwelijken (omdat men een fictie niet zou mogen toepassen buiten de tekst die haar beheerst). De huidige rechtsleer, en de rechtspraak vanaf de aanvang, hebben het putatieve huwelijk wel toegepast op gevallen die sommigen als onbestaande huwelijken kenschetsen (3).

(1) Brussel, 10 juli 1912, *Pas.*, 1912, II, 226; *P.P.*, 1913, 214; — DE PAGE, I, nr. 681.

(2) Cass., 8 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 745; *Rev. adm.*, 1964, 201.

(3) Rb. Brussel, 26 november 1965, *J.T.*, 1966, 230; — Rb. Brussel, 21 april 1956, *Pas.*, 1957, III, 79; — Luik, 19 februari 1953, *Pas.*, 1954, II, 2; *J. Liège*, 1952-1953, 182; *R.C.J.B.*, 1953, 253, noot PIRET, *Les conditions et effets du mariage putatif*, 253-269; — Rb. Brugge, 12 maart 1951, *R.W.*, 1951-1952, 229 — Anders : Rb. Antwerpen, 28 oktober 1939, *R.W.*, 1939-1940, 889.

Met goede trouw bedoelt men het onwetend zijn betreffende de ongeldigheid van het huwelijk (1). De goede trouw betreft de kennis, niet de wil; zij betekent onwetendheid, niet een „eerlijke houding”. Een andere opvatting inzake goede trouw (vgl. de betekenis die de uitdrukking heeft in art. 1134 B.W.) behoort men evenwel aan te nemen als men de positie van de echtgenoot die onder dwang in het huwelijk heeft toegestemd (en die van zijn kinderen) wil veilig stellen, of het karakter van een huwelijk wil verlenen aan een verbintenis tussen personen die alles in het werk hebben gesteld om te trouwen zonder een civielrechtelijke voltrekking te verwezenlijken (huwelijk *in extremis*) (2). Ook bij het huwelijk van een geestesgestoorde kan van geen goede trouw (in de zin van onwetendheid of overtuiging) sprake zijn, hoogstens van een „niet-oneerlijke houding”.

De goede trouw moet enkel bestaan op het ogenblik van de huwelijksvoltrekking. Dwaling betreffende het recht wordt aangenomen (3). Zelfs met een onverschoonbare dwaling zou rekening mogen gehouden worden. Terecht onderstreepte de rechtspraak dat wetsontduiking niet de goede trouw i.v.m. *de geldigheid van het huwelijk* uitsluit (4).

b. Verzoek tot het bekomen van het voordeel

27. Het voordeel van het putatieve huwelijk behoort door degene die het wenst te genieten ingeroepen te worden: de rechtbank kan het niet ambtshalve toekennen (5). Wel mag het voordeel van het putatieve huwelijk na de nietigverklaring gevraagd worden. De bewijslast van de goede trouw rust op degene die ze inroept (6). Maar de goede trouw mag zelfs met vermoedens bewezen worden (7).

(1) Cass., 8 maart 1963, *gecit.*

(2) Over deze twee hypothesen, zie: PIRET, 1957, blz. 263-264; vgl. met het laatstgenoemde geval: Rb. Brussel, 25 juli 1952, *J.T.*, 1953, 259; *R. P. Not.*, 1953, 67, noot.

(3) Cass., 11 november 1841, *Pas.*, 1842, I, 70; — Brussel, 8 oktober 1963, *J.T.*, 1963, 694.

(4) Zie Cass., 8 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 755; *Rev. adm.*, 1964, 201; — Rb. Brugge, 3 november 1965, *R.W.*, 1966-1967, 1339; — Brussel, 17 januari 1962, *Pas.*, 1963, II, 30; *T. Not.*, 1963, 241; — Brussel, 30 januari 1952, *R.W.*, 1951-1952, 1421; — VIEUJEAN, o.c., l.c., *Examen de jurisprudence, Personnes, R.C.J.B.*, 1970, blz. 430-431, nr. 22; — HANSENNE, J., o.c., l.c., *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1969, blz. 208-213.

(5) Gent, 12 maart 1925, *Pas.*, 1952, II, 119; *R.P. Not.*, 1925, 425; *J.T.*, 1925, 354. Wel moeten niet alle gevolgen van het putatief huwelijk uitdrukkelijk gevraagd worden. (Cass., 8 maart 1963, *Pas.*, 1963, I, 745, i.v.m. het wettig statuut van de kinderen).

(6) Brussel, 16 januari 1954, *R.W.*, 1954-1955, 238; — Rb. Brussel, 25 oktober 1952, *J.T.*, 1953, 470; — Rb. Brussel, 25 juli 1952, *J.T.*, 1953, 259; *R. P. Not.*, 1953, 67; *Rev. adm.*, 1953, 218; — Rb. Luik, 6 november 1930, *Pas.*, 1931, III, 82, *J.T.*, 1931, 211; — Rb. Antwerpen, 15-02-1928, *J.T.*, 28, 293; *R. P. Not.*, 1928, 570; — Cass., 11 november 1841, *Pas.*, 1942, I, 70.

(7) Rb. Kortrijk, 17 november 1950, *R.W.*, 1950-1951, 953; — Rb. Antwerpen, 21 mei 1948, *R.W.*, 1949-1950, 163, noot; — Rb. Luik, 9 november 1939, *J. Liège*, 1940, 36.

3. Gevolgen

28. Het putatieve huwelijk heeft de gevolgen van een geldig huwelijk, doch enkel voor het verleden (dit laatste wordt niet uitdrukkelijk in de wet gezegd maar algemeen aangenomen), voor de echtgenoot te goeder trouw en de afstammelingen.

Rechten kunnen daarenboven uitgeoefend worden of verder uitgeoefend worden na de nietigverklaring, door de echtgenoot te goeder trouw en de afstammelingen, als ze verworven zijn op het ogenblik van de nietigverklaring. De echtgenoot te kwader trouw wordt geacht retroactief geen rechten te hebben verworven, maar hij moet de verplichtingen vervullen die beantwoorden aan de rechten welke de echtgenoot te goeder trouw en de afstammelingen verwerven dank zij het putatieve huwelijk.

Het ogenblik dat in alle gevallen de grens aanduidt tussen verleden en toekomst is dat waarop de beslissing waarbij het huwelijk nietig verklaard wordt kracht van gewijsde verwerft en dus uitvoerbaar wordt (1).

De uitdrukking „burgerlijke rechten”, die artikel 201-202 B.W. gebruiken, wordt in deze context zeer breed uitgelegd (2).

Concreet betekent dit :

a. De wederzijdse rechten en plichten blijven tot de nietigverklaring bestaan. De echtgenoot te goeder trouw heeft geen recht meer op onderhoud na de nietigverklaring (betwist, zie verder, IV-E).

b. De vrouw die de Belgische nationaliteit door haar huwelijk verwerft, behoudt deze als ze te goeder trouw is.

c. Heeft de echtgenoot te goeder trouw het recht verder de naam van haar man te dragen na de nietigverklaring? O.i. niet (3).

d. Het huwelijksvermogensrecht wordt toegepast, als beide echtgenoten te goeder trouw zijn. Het wordt (enkel) in het voordeel van de echtgenoot te goeder trouw toegepast, als zijn partner te kwader trouw is. D.i., de echtgenoot te goeder trouw kan de verdeling van de gemeenschap eisen hetzij volgens het huwelijkscontract, hetzij volgens de gemeenrechtelijke regels betreffende de vennootschap (4).

(1) Cass., 28 oktober 1966, *Pas.*, 1967, I, 277; *R.W.*, 1966-1967, 1419; *J.T.*, 1967, 22.

(2) Raad van State, 4 oktober 1968, *J.T.*, 1970, 82, noot N. VERHEYDEN-JEANMART; *T. Best.*, 1970, 130.

(3) Aldus ook DELVA, *o.c.*, II, blz. 59 — Anders : *Rb. Brussel*, 25.10.52, *J.T.*, 1953, blz. 470, dat van verworven rechten spreekt; — *Brussel*, 8 juni 1857, *Pas.*, 1857, II, 232; *B.J.*, 1857, 852.

(4) *Brussel*, 23 juli 1891, *Pas.*, 1892, II, 221; *B.J.*, 1891, 1207; *J.T.*, 1891, 1097.

e. De echtgenoot te goeder trouw is erfgerechtigd in de nalatenschap van zijn partner, indien deze sterft vóór de nietigverklaring.

f. De echtgenoot te goeder trouw heeft recht op schadevergoeding bij overlijden van zijn partner ten gevolge van een onrechtmatige daad, op een overlevingspensioen en op vergoeding bij arbeidsongeval, indien het overlijden van de andere echtgenoot voorvalt vóór de nietigverklaring (zie verder, IV-F).

g. De kinderen die tijdens het huwelijk verwekt of geboren worden, zijn en blijven wettig (1).

Voldoende is dat zij vóór de nietigverklaring verwerkt zijn (2).

De door of tijdens het huwelijk gewettigde kinderen blijven hun staat behouden (3).

Ingeval de nietigheidsgrond bigamie van de vrouw is, rijst hier, in toepassing van artikel 312 B.W., een conflict van vaderschap. Daar de wet geen oplossing voorschrijft, zal de rechter het juridisch vaderschap dienen vast te stellen op basis van het biologisch vaderschap (4).

Het putatief huwelijk heeft gevolgen wat betreft de naam van de kinderen, hun nationaliteit (5), hun onderhoud en opvoeding, hun erfrechten. Oefent de echtgenoot te kwader trouw de ouderlijke macht uit over die kinderen na de nietigverklaring? Volgens de boven aangehaalde rechtspraak en rechtsleer niet. De echtgenoot te kwader trouw verliest zeker retroactief alle erfrecht t.o. zijn kinderen. Wat door adoptie gewettigde kinderen betreft, brengt o.i. de nietigverklaring geen verandering mee in de verhouding tussen geadopteerde en adoptant.

Hoe wordt de hoede over de kinderen geregeld (6)? Men dient hier o.i. de algemene begrippen uit het echtscheidingsrecht te puren : het belang van de kinderen staat zeker voorop. Automatische toekenning van het bestuur aan de echtgenoot te goeder trouw lijkt ons niet de juiste oplossing.

(1) Rb. Brussel, 12 juli 1952, *J.T.*, 1953, 430; — Rb. Charleroi, 5 juli 1951, *Pas.*, 1953, III, 75; *J.T.*, 1952, 73.

(2) Rb. Charleroi, 6 maart 1965, *Pas.*, 1965, III, 89 en 143; *R. P. Not.*, 1966, 387; *J.T.*, 1966, 155.

(3) Rb. Brussel, 25 juli 1952, *J.T.*, 1953, 259; *R. P. Not.*, 1953, 67, noot; *Rev. adm.*, 1953, 218; Brussel, 27 december 1911, *Pas.*, 1912, II, 57.

(4) Rb. Charleroi, 5 juli 1951, *Pas.*, 1953, III, 75.

(5) Brussel, 27 december 1911, *gecit.*

(6) Zie Brussel, 31 januari 1923, *Pas.*, 1923, II, 165.

IV. ENKELE TWISTVRAGEN

A. DE AARD VAN DE NIETIGHEID VAN HET HUWELIJK VAN EEN GEESTELIJK GESTOORDE

1. *Het huwelijk van de geestelijk gestoorde zonder bijzonder beschermingsstatuut*

29. Is de nietigheid van het huwelijk aangegaan door een geestelijk gestoorde, die van geen bijzonder beschermingsstatuut geniet, volstrekt of betrekkelijk? Na een vrij lange aarzeling in de rechtspraak (1) opteerde het hof van cassatie in 1958 voor de volstreekte nietigheid (2).

De vraag die aan de orde werd gesteld luidde: wie mag de nietigheid inroepen? *In concreto* ging het om de vraag of de *echtgenoot* van de geestelijk gestoorde de nietigheid mag inroepen. Quid met de andere belanghebbenden? Sommigen hebben vóór het cassatie-arrest de kerkrechtelijke oplossing bepleit (3), en het cassatie-arrest, dat bijgetreden werd door Gevers, viel felle kritiek ten deel vanwege De Page (4) en Rigaux (5). Deze auteurs bekritisieren het arrest o.m. omdat ze het ongepast vinden dat vele belanghebbenden de nietigheid zouden mogen inroepen; de oplossing zou niet stroken met de historische bedoeling van de opstellers van het burgerlijk wetboek; de relatieve nietigheid zou tot een bevredigende oplossing leiden; er is in het Belgische recht een zinloze tegenstelling ontstaan tussen het betrekkelijk nietig huwelijk van de onbekwaamverklaarde en het volstrekt nietige huwelijk van de niet onbekwaamverklaarde geestelijk gestoorde (6).

(1) Relatieve nietigheid: Rb. Brussel, 9 april 1954, *Pas.*, 1955, III, 97; *J.T.*, 1955, 110; — Luik, 9 juni 1949, *Pas.*, 1949, II, 100; *J.T.*, 1950, 410, noot; *J. Liège*, 1949-1950, 11; — Rb. Marche-en-Famenne, 10 juli 1948, *Pas.*, 1948, III, 96; *J.T.*, 1950, 409; — Brussel, 16 februari 1940, *R. P. Not.*, 1942, 205; — beide echtgenoten mogen de nietigheid inroepen, evenwel geen derden: Rb. Antwerpen, 16 maart 1950, *R.W.*, 1950-1951, 594, noot; — absolute nietigheid: Brussel, 9 juli 1957, *J.T.*, 1957, 590, noot; *R.W.*, 1957-1958, 222; — Rb. Marche-en-Famenne, 10 juli 1948, *Pas.*, 1948, III, 96; *J.T.*, 1950, 409; *J. Liège*, 1948-1949, 83; — Rb. Brussel, 12 juli 1873, *B.J.*, 1873, 1060.

(2) Cass., 28 mei 1958, *Arr. Verbr.*, 1958, blz. 771; *R.W.*, 1957-1958, 2105; *Pas.*, 1958, I, 1069; *R.C.J.B.*, 1959, 5, noot M. GEVERS, *Nullité de mariage en cas de démence de l'un des époux*, 5-17; dit standpunt werd gevolgd door de rechtspraak (Brussel, 30 juni 1966, *J.T.*, 1966, 587; *Pas.*, 1967, II, 126; — Rb. Brussel, 31 maart 1970, *J.T.*, 1970, 513).

(3) Zie (3) Zie DEKKERS, R., noot onder Rb. Marche-en-Famenne, 10 juli 1948, *R.C.J.B.*, 1949, 22-34.

(4) I, nr. 583.

(5) *La place de l'aliénation mentale parmi les causes de nullité du mariage*, in *Album van Goethem*, Antwerpen, 1964, blz. 133-135; en idem, I, nr. 1437-1441.

(6) RIGAUX, *Album van Goethem*, blz. 138; — DE PAGE, I, nr. 659, aanvaardt daarentegen de cumulatie.

De discussie omtrent het al dan niet „openbare orde“-karakter van deze nietigheid kan worden ontweken door erop te wijzen dat een volstreekte nietigheid niet noodzakelijk van openbare orde is. Aan het openbare orde-karakter zou de vraag of de bekrachtiging van het nietige huwelijk mogelijk is, kunnen worden gekoppeld (1).

2. *Het huwelijk van de onbekwaamverklaarde*

30. De nietigheid van door onbekwaamverklaarde geestelijk gestoorde verrichte handelingen is betrekkelijk (art. 502 en 1125 B.W.). Men kan slechts Rigaux bijtreden, die de door het hof van cassatie op dit gebied gecreëerde onsamenhangenheid in ons recht betreurt.

3. *Het huwelijk van de verlengd minderjarige*

31. De nietigheid van het zonder vrijstelling door de verlengd minderjarige aangegaan huwelijk is ongetwijfeld volstrekt, aangezien hier niet de regels over de onbekwaamverklaarden, maar wel de voorschriften omtrent de minimumleeftijd voor het huwelijk van toepassing zijn.

B. HET NUT VAN DE CLANDESTINITEIT ALS GROND TOT NIETIGHEID

32. Het nut van de clandestiniteit (wetsontduiking) is duidelijk, als de ingeroepen voorschriften geen vernietigend beletsel inhouden. Maar heeft het wel zin clandestiniteit in te roepen als voorschriften, die een vernietigend beletsel inhouden, overtreden zijn (concreet : gemis van toestemming van de ouders)?

De vraag werd aan de orde gesteld door Vieujean (2), die terecht de verschillen tussen de onderscheiden nietigheidsgronden onderstreept, terwijl Rigaux (3) het beroep op clandestiniteit ingeval van verbiedende beletselen in vraag gesteld had.

Clandestiniteit is een volstreekte nietigheidsgrond zodat iedere belanghebbende ze mag inroepen; ze betreft de openbare orde, zodat het huwelijk in kwestie voor geen bevestiging vatbaar is en de nietigverklaring niet na een slechts korte verjaringstermijn onmogelijk wordt.

(1) Zie VIEUJEAN, Examen de jurisprudence, Personnes, R.C.J.B., 1970, blz. 427-428.

(2) R.C.J.B., 1970, blz. 429-430, nr. 21.

(3) R.C.J.B., 1961, blz. 371-372, nr. 15.

Daarentegen schept clandestiniteit een facultatieve nietigheid, terwijl de nietigheid welke uit het gemis van toestemming van de ouders e.a. voortvloeit een verplichte nietigheid is; artikel 196 B.W. (nadeel voor de echtgenoot-eiser) is wel op clandestiniteit, niet op het gemis van toestemming van de ouders e.a. van toepassing.

C. VEINZING ALS NIETIGHEIDSGROND

33. Sinds de Belgische rechtspraak in 1942 voor het eerst geconfronteerd werd met de problematiek van het schijnhuwelijk of geveinsd huwelijk (1), heeft zij zonder aarzelen aangenomen dat een huwelijk kan nietig verklaard worden wegens een ongeschreven nietigheidsground, de veinzing. Eensgezindheid bestaat over het absolute (en openbare orde-) karakter van de nietigheid : derhalve kan zij door ieder belanghebbende én door het openbaar ministerie worden ingeroepen (2).

Twijfel lijkt er evenmin over te bestaan dat hier het beginsel *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* niet kan ingeroepen worden (3). Volstaat het evenwel er op te wijzen dat deze materie de openbare orde aanbelangt?

Eensgezind heeft de rechtspraak de nietigheid van het huwelijk aangenomen indien het louter aangegaan werd om de vrouw de nationaliteit van haar man te doen verwerven, zonder dat er van een eigenlijke huwelijksintentie sprake was : ongeacht of de onderliggende drijfveer aanvaardbaar was (4) of laakbaar vanuit juridisch standpunt (5).

Minder zeker is het antwoord op de vraag of op grond van veinzing dient nietig verklaard te worden het huwelijk dat door de partners enkel en alleen werd aangegaan om een kind een wettig statuut te verlenen. Het hof van beroep te Brussel antwoordde bevestigend op

(1) Rb. Brussel, 26 juni 1942, *Pas.*, 1946, III, 83.

(2) Gent, 10 december 1959, *Pas.*, 1961, II, 163; — Brussel, 25 november 1959, *Pas.*, 1961, II, 73; *J.T.*, 1959, 703; — Rb. Gent, 27 maart 1957, *R.W.*, 1957-1958, 423; — Gent, 25 februari 1956, *Pas.*, 1957, II, 58; *J.T.*, 1956, 497, noot; *R.C.J.B.*, 1957, 179, noot GRAULICH, *Nullité du mariage conclu à des fins étrangères à cette institution*, 184-191.

(3) Bv. impliciet Gent: 26 april 1973, *R.W.*, 1973-1974, 1886.

(4) Vnl. het ontwijken van racistische wetgeving : Rb. Brussel, 26 juni 1942, *gecit.*; — Rb. Brussel, 7 april 1945, *R.C.J.B.*, 1947, 31, met noot DABIN; — Rb. Brussel, 18 juni 1949, *Pas.*, 1950, III, 7; — Rb. Luik, 11 januari 1951, *J. Liège*, 1950-1951, 130.

(5) Vgl. het ontduiken van de Belgische wetgeving om ongestoord prostitutie te bedrijven : Gent, 25 februari 1956, *gecit.*; — Rb. Gent, 27 maart 1957, *gecit.*; — Rb. Kortrijk, 17 mei 1957, *R.W.*, 1957-1958, 425; — Gent, 10 december 1959, *gecit.*; — Gent, 26 april 1973, *gecit.*

deze vraag (1). Dit arrest werd door de rechtsleer instemmend onthaald (2). Enkele jaren vroeger had de rechtbank te Brussel gesteld dat van geen veinzing sprake kan zijn wanneer twee personen trouwen om een natuurlijk kind te wettigen (3). Welke opvatting verdient de voorkeur? Aan de ene kant lijkt het geen twijfel dat de auteurs die de veinzing inzake huwelijk gedefinieerd hebben als „het afwenden van het huwelijk van zijn normaal doel, zijnde het stichten van een levensgemeenschap tussen man en vrouw (4), „l'exclusion du projet de vie commun” (5) aldus de heersende tendens in de rechtspraak op gelukkige wijze hebben geformuleerd; volgens dit criterium moet een huwelijk worden nietig verklaard, ook al werd het aangegaan om een kind een wettig statuut te verzekeren, indien bewezen is dat de echtgenoten geenszins de bedoeling hadden als man en vrouw te leven. Maar aan de andere kant stellen wij de vraag of het niet overdreven is de doelstelling van het gemeenschappelijk levensproject als een vereiste voor de geldigheid van het huwelijk te poneren. Daardoor hebben rechtspraak en rechtsleer ons reeds strak seksueel recht nog rigider gemaakt. Wij willen niet ontkennen dat tegen de misbruiken van de huwelijkswetgeving in de context van de prostitutie terecht kon gemeend worden dat men behoorde te reageren. Zijn de rechters hier niet gedwongen geworden een beleid te voeren met inadekwate middelen wegens het stilzitten van de wetgever? En had de wetgever er niet beter aan gedaan de nationaliteitswetgeving aan te passen veeleer dan bij de wet van 14 november 1947 artikel 193bis in het B.W. te voegen? O.i. wel: zo had hij een verdere verstrakking van het seksueel recht kunnen vermijden (6).

D. DE WACHTTIJD BIJ EEN NIEUW HUWELIJK VAN DE VROUW NA NIETIG- VERKLARING VAN HAAR VORIG HUWELIJK

34. In artikel 228 B.W. van toepassing op de vrouw die na de nietigverklaring van haar huwelijk opnieuw in het huwelijk wil treden?

(1) 25 november 1959, *Pas.*, 1961, II, 73; *J.T.*, 1959, 703.

(2) DELVA, W. en BAERT, G., *Overzicht van de rechtspraak, 1960-1963, Personen- en familierecht, T.P.R.*, 1964, blz. 263-264, nr. 40; — RIGAUX, I, nr. 1183. — Anders: RENARD en VIEUJEAN, GRAULICH aangehaald door DELVA en BAERT, *l.c.*

(3) Rb. Brussel, 3 november 1956, *Pas.*, 1957, III, 105.

(4) DELVA, W., en BAERT, G., *o.c.*, blz. 262.

(5) RIGAUX, I, nr. 1182.

(6) Een andere betwisting betreft het internationaal privaatrecht en behandelen we hier niet *in extenso*: de vraag nl. of een huwelijk dat in het buitenland is aangegaan in België wegens veinzing kan nietig verklaard worden of slechts niettegenstelbaar verklaard (zie DELVA, W. en BAERT, G., *o.c.*, blz. 262-263, nr. 40). De vraag lijkt door het arrest van Gent (26 april 1973, *gecit.*) definitief in het voordeel van de nietigverklaring beslecht.

De rechtsleer antwoordt bevestigend (1).

De rechtbank te Luik (2) oordeelde dat het antwoord ontkennend dient te luiden, aangezien de nietigverklaring geen ontbinding is. Volgens de letter van de wet is deze redenering juist, te meer daar artikel 228 B.W. volgt op artikel 227 B.W., waarin de wijzen waarop het huwelijk ontbonden wordt opgesomd worden.

Zal men de spitsvondigheid ten top drijven door een onderscheid te maken tussen de gemeenrechtelijke nietigverklaring en die van een putatief huwelijk, en alleen op het putatief huwelijk, een „ontbonden huwelijk”, de termijn van driehonderd dagen toepasselijk achten?

Of zal men minder tekstgebonden argumenten doen gelden? In dit geval is het niet zeker dat het standpunt van de rechtsleer het haalt. Weliswaar roept deze de *ratio legis* in : ook wanneer het huwelijk nietigverklaard wordt kan de vrouw zwanger zijn en is „kroostverwarring” niet uitgesloten. Maar men kan ook menen dat het toepassingsgebied van artikel 228 B.W. in afwachting van een wetgevend ingrijpen best zoveel mogelijk beperkt wordt, daar het uit een tijd stamt die geen zwangerschapstest kende. Of dat er in ons recht een principe bestaat, belangrijker dan het vermijden van *perturbatio sanguinis* : het verlenen van een wettig statuut aan zoveel mogelijk kinderen. Om deze reden zou men de vrouw wier huwelijk nietigverklaard is en die niet het voordeel van het putatief huwelijk geniet, dienen toe te staan onverwijld in het huwelijk te treden.

E. HEEFT DE PUTATIEVE ECHTGENOOT NA DE NIETIGVERKLARING RECHT OP EEN UITKERING TOT LEVENSONDERHOUD TEN LASTE VAN DE PARTNER TE KWADER TROUW, NAAR ANALOGIE MET ARTIKEL 301 B.W.?

35. De rechtbank te Antwerpen (3) nam aan dat de putatieve echtgenoot bij de nietigverklaring van het huwelijk van de andere echtgenoot te kwader trouw een onderhoudsgeld (als schadevergoeding) kan bekomen naar analogie met artikel 301 B.W., tenminste indien de echtgenoot te kwader trouw niet bewijst dat de putatieve echtgenoot schuldig tekort gekomen is aan de huwelijksplichten. Voegen wij eraan toe dat de rechtbank a.h.w. tot deze oplossing gedwongen werd, aangezien zij meende dat de putatieve echtgenote schadevergoeding verdiende, en anderdeels van oordeel was (ten onrechte) dat *in casu* artikel 1382 B.W. niet kon toegepast worden.

(1) DE PAGE, I, nr. 616, 6°; — DELVA, II, blz. 45.

(2) Rb. Luik, 26 februari 1974, *J. Liège*, 1973-1974, blz. 211.

(3) Rb. Antwerpen, 21 mei 1948, *R.W.*, 1949-1950, 163, noot.

De rechtsleer lijkt afwijzend te staan tegen dergelijke oplossing (1). Terecht. Afgezien van de mogelijkheid voor de echtgenoot te goeder trouw om schadevergoeding te eisen volgens het gemeen recht, lijkt het totaal onjuist artikel 301 B.W. ingeval van nietigverklaring toe te passen. Ook al beschouwt men de nietigverklaring van een putatief huwelijk als een geval van ontbinding, dan nog is het geen echtscheiding. En men kan alleszins geen bepaling, eigen aan een bepaalde vorm van echtscheiding, op de „ontbinding” van een putatief huwelijk toepassen.

Daarenboven lijkt het materieel onmogelijk artikel 301 B.W. op onze hypothese toe te passen : zal men de kwade trouw bij het aangaan van het huwelijk gelijkstellen met de grove schuld die een grond tot echtscheiding uitmaakt (wat de rechtbank te Antwerpen blijkbaar deed) ?

F. RESPECTIEVE RECHTEN VAN DE WETTIGE EN DE PUTATIEVE ECHTGENOTE OF WEDUWE

36. 1. Problemen i.v.m. een gelijklopende aanspraak van de wettige echtgenote/weduwe en de putatieve echtgenote/weduwe kunnen rijzen als een huwelijk nietigverklaard wordt wegens bigamie.

Van bij de aanvang van de bespreking mag wel onderstreept worden dat het probleem hoofdzakelijk zoniet uitsluitend onderzocht is naar aanleiding van concrete gevallen i.v.m. pensioenen en vergoeding voor arbeidsongevallen. Andere mogelijke toepassingen van dubbele aanspraak kwamen hoogstens in de rechtsleer aan bod : onderhoudsgeld (2), erfrecht (3), gemeenrechtelijke vergoeding voor onrechtmatige daad (4). Waren meer onderscheiden hypothesen in de praktijk behandeld, dan zouden wellicht onderscheidingen uitgewerkt zijn die tot nog toe o.i. onvoldoende in acht genomen werden ; zo o.m. :

- dient men wel de rechten t.o. de echtgenoot te kwader trouw, t.o. diens nalatenschap en t.o. derden te onderscheiden ;
- mag men het recht op schadevergoeding niet op dezelfde wijze behandelen als andere rechten ;

(1) Cf. noot onder het besproken vonnis ; — RENARD, *Examen de jurisprudence, Personnes et biens*, R.C.J.B., 1953, blz. 139 ; — PIRET, o.c., R.C.J.B., 1953, blz. 267-268 ; — DE PAGE, I, nr. 681.

(2) Zie DE PAGE, I, nr. 680.

(3) Zie RENARD, *Examen de jurisprudence, Personnes et biens*, R.C.J.B., 1950, blz. 155, nr. 8.

(4) Zie PIRET, o.c., R.C.J.B., 1957, blz. 268-269.

- mag men niet uit het oog verliezen dat een recht niet de gehele rechtsbetrekking uitmaakt, maar dat hierin het recht de keerzijde van de verplichting is : een recht bestaat maar in zoverre er een plicht aan beantwoordt, zoniet is er slechts een verwachting;
- behoort men wellicht onder de verworven rechten de definitieve rechten te onderscheiden van de rechten die op opeenvolgende tijdstippen worden uitgeoefend (1).

37. 2. We beperken de bespreking hier tot de overlevingspensioenen en de vergoeding voor arbeidsongevallen, en denken enkel aan de regeling na de nietigverklaring.

a. De gevallen van dubbele aanspraak worden enigszins beperkt doordat men de putatieve weduwe uitsluit van rechten waarvan verondersteld wordt dat ze slechts ontstaan bij het overlijden van de bigame echtgenoot, indien het huwelijk na het overlijden nietigverklaard wordt.

Er is aldus hoofdzakelijk kans op concursus tussen de wettige weduwe en de putatieve weduwe wier huwelijk nietigverklaard is na de dood van de bigame echtgenoot (2).

b. Sommigen menen dat bij dubbele aanspraak zowel de putatieve als de wettige weduwe recht hebben op een volledige vergoeding of pensioen (3).

c. Anderen menen dat bij dubbele aanspraak de staat of de verzekeraar slechts tot de uitbetaling van één pensioen of één rente verplicht kan worden. Dit standpunt kan leiden tot verschillende gevolgtrekkingen. Een eerste mogelijkheid is dat men aanneemt dat alleen aan de wettige weduwe het pensioen of de rente mag uitbetaald worden. Voor De Page is dit de voor de hand liggende oplossing omdat hoewel de putatieve weduwe een verworven recht kan hebben, de prestaties waarop ze recht heeft opeenvolgend in de tijd worden uitgevoerd : terwijl ze tot de nietigverklaring de prestaties deelt met de wettige weduwe, verliest ze alle recht op prestaties vanaf het ogenblik van de nietigverklaring (4).

(1) Zoals DE PAGE het reeds deed : I, nr. 680, kleine tekst.

(2) Zie Luik, 19 februari 1953, *R.C.J.B.*, 1953, blz. 253, noot PIRET; — R. v. St., adm. afd., 4 oktober 1968, *J.T.*, 1970, blz. 82, noot N. VERHEYDEN-JEANMART die suggesties voor een uitbreiding van de rechten van de putatieve weduwe biedt : zie nr. 3.

(3) Aldus Brussel, 17 november 1943, *J.T.*, 1946, blz. 115, noot P. DE VISSCHER; — Rb. Hasselt, 18 februari 1966, *R.W.*, 1966-1967, 262; *Pas.*, 1966, III, 88; *R.G.A.R.*, 1967, nr. 7867, noot S. R.; *Bull. Adm.*, 1967, blz. 289, noot J.A.

(4) I, nr. 680, blz. 818.

Voor de rechtbank te Charleroi (1) moet het recht van de putatieve weduwe wijken voor dat van de wettige weduwe : een andere oplossing zou een aanfluiting van de monogamie betekenen.

d. Een tweede mogelijkheid om een oplossing te vinden indien men van oordeel is dat één pensioen of rente moet betaald worden, is de *verdeling* van de ene rente of van het ene pensioen.

Zoals we zagen, nam De Page en een vonnis van de rechtbank te Brussel dd. 19 maart 1943 (hervormd) de verdeling in twee helften voor de periode vóór de nietigverklaring aan.

N. Verheyden-Jeanmart (2) wimpelt deze oplossing zonder argumenten af : niemand zou op dit ogenblik aan zo'n oplossing denken, schrijft zij... terwijl Vieujean (3) o.i. niet ten onrechte meent dat deze oplossing door Salomo zou zijn verkozen. Deze oplossing lijkt ook zijn voorkeur weg te dragen.

e. Persoonlijk menen we dat de oplossing enkel in de richting van de verdeling van één rente of van één pensioen kan gezocht worden. Men spreekt lichtvaardig van het recht van beide weduwen, terwijl er slechts één verplichting aan beantwoordt. Enkel zouden we doen opmerken dat zulks o.i. niet noodzakelijk tot een verdeling in gelijke delen moet aanleiding geven. Als men er van uitgaat dat dit aspect van de zaak niet door de *wet* is geregeld, zou de rechter o.i. naar *billijkheid* het aandeel van beide dames kunnen bepalen, b.v. door rekening te houden met de feitelijke banden die tussen de overledene en zijn twee vrouwen hebben bestaan. Het lijkt ons billijk dat de putatieve weduwe in wiens onderhoud voorzien werd door de overleden bigaam, terwijl de wettige echtgenote sinds lang geen contact meer had met haar juridische echtgenoot, op een aanzienlijker aandeel aanspraak zou mogen maken dan laatstgenoemde.

De oplossing van de billijke verdeling is o.i. op zijn minst onontkoombaar inzake pensioenen. We zouden ze ook toepassen op de vergoeding voor arbeidsongevallen (op grond van de gedachte dat hierbij een forfaitaire regeling toegepast wordt). Wie dit standpunt niet bijtreedt (daar hij het accent legt op het aspect vergoeding voor schade), zou een onderscheid dienen te maken tussen het recht op pensioen en het recht op vergoeding voor arbeidsongevallen.

(1) Rb. Charleroi, 1 juni 1963, R.G.A.R., 1967, nr. 7909.

(2) J.T., 1970, blz. 85.

(3) R.C.J.B., 1970, blz. 433-434, nr. 22.