



HOOFDSTUK 4

Implementatie van nieuwe rechtspraak door toedoen van de Ombudsman Pensioenen

Implementatie van nieuwe rechtspraak door toedoen van de Ombudsman Pensioenen

In dit hoofdstuk tonen we aan de hand van twee voorbeelden aan hoe de Ombudsman Pensioenen heeft bijgedragen tot de implementatie van nieuwe rechtspraak in de toepassing van de pensioenwetgeving.

Het betrof enerzijds de al dan niet bestaanbaarheid van een in het buitenland geldig aangegaan bigaam huwelijk met de Belgische internationale openbare orde en anderzijds de al dan niet bestaanbaarheid van een in het buitenland gevoerde verstoting met de Belgische internationale openbare orde.

Door de FPD te wijzen op nieuwe tendensen in de rechtspraak bekwam de Ombudsman Pensioenen dat de FPD, in de dossiers waarvoor de Ombudsman Pensioenen klachten ontvangen had, het criterium van de schending van de openbare orde opnieuw onderzocht.

Bij dit nieuwe onderzoek werd rekening gehouden met de intensiteit van de aanknopng van de situatie met de Belgische rechtsorde en met de ernst van het effect dat de toepassing van het buitenlands recht teweegbrengt.

Dergelijke onderzoeken moet natuurlijk geval per geval gevoerd worden en hierbij dient steeds rekening gehouden te worden met de omstandigheden van het concrete dossier.

De juridische dienst van de FPD voerde telkens een grondig, zeer gedegen en gestoffeerd onderzoek wat leidde tot de wijziging van het voorheen door de FPD ingenomen standpunt.

Hiermee vervult de Ombudsman de rol van signaalgever van tendensen die zich voordoen in de rechtspraak.

Deze dossiers tonen ook aan de dat Ombudsman Pensioenen een rol kan spelen als vorm van alternatieve wijze van geschillenbeslechting. Een item waarop we in het volgend hoofdstuk dieper ingaan.

1. Al dan niet bestaanbaarheid van een in het buitenland geldig aangeaan bigaam huwelijk met de Belgische internationale openbare orde

DOSSIER 32621

De feiten

De heer Hassani, van Marokkaanse nationaliteit, trouwt in België met Mevrouw Polat, die op het ogenblik van het huwelijk op 1 december 1973 zowel de Oostenrijkse als de Griekse nationaliteit heeft. Het echtpaar verblijft in België. Tussen 1973 en 1977 leven ze in België samen en zijn ze ook op hetzelfde adres ingeschreven. Vanaf 1977 leven ze feitelijk gescheiden.

Op 6 januari 1978 trouwt de heer Hassani in Marokko met mevrouw Korkmaz, die de Marokkaanse nationaliteit heeft.

Op 15 oktober 1978 verstoot⁴⁰ de heer Hassani mevrouw Korkmaz in Marokko.

De heer Hassani en mevrouw Korkmaz zijn vervolgens hertrouwd op 10 november 1979 in Marokko.

Op 18 januari 1982 scheidt de heer Hassani in België van zijn eerste echtgenote, mevrouw Polat. Deze echtscheiding werd in januari 1982 overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand.

Mevrouw Korkmaz, die voorheen in Marokko woonde, komt in 1982 bij haar man in België wonen.

Vermits de heer Hassani de pensioenleeftijd bereikt op 1 juli 2017 start de FPD ambtshalve een onderzoek op naar zijn pensioenrechten.

Op 5 januari 2017 ontvangt de heer Hassani een brief van de FPD waarin hem wordt gemeld dat men tijdens de behandeling van zijn dossier heeft vastgesteld dat hij in het Rijksregister nog steeds vermeld stond als getrouwd met mevrouw Polat, ook al is hij er nu van gescheiden. De FPD vraagt hem zijn scheiding te laten registreren.

In antwoord op deze brief bezorgt de heer Hassani op 18 januari 2017 een uittreksel van de gemeente Visé aan de FPD waarin zijn huwelijken en scheidingen worden weergegeven. Uit dit uittreksel blijkt dat de heer Hassani een tweede keer getrouwd is met mevrouw Korkmaz op 10 november 1979 en gescheiden is van mevrouw Polat op 18 januari 1982. Hieruit blijkt ook dat de heer Hassani een eerste keer trouwt met mevrouw Korkmaz op 6 januari 1978 en haar verstoot op 15 oktober 1978.

Reeds snel krijgt betrokkene te horen dat zijn huwelijk met mevrouw Korkmaz mogelijkerwijze niet erkend zou worden door de FPD zodat hij geen gezinspensioen zou kunnen krijgen.

De FPD erkent dit huwelijk niet.

Op 29 mei 2017 ontvangt betrokkene een beslissing waarbij hem met ingang van 1 augustus 2017 een pensioen als alleenstaande wordt toegekend ten bedrage van 1.666,06 euro per maand.

De heer Hassani doet bijgevolg beroep op een advocaat.

Op 26 juli 2017 schrijft het advocatenkantoor de FPD aan met de melding dat hun cliënt een vervroegd pensioen heeft aangevraagd, maar dat hem dat geweigerd werd omdat hij niet getrouwd zou zijn. Aangezien hij -zo meent het advocatenkantoor- wel getrouwd is, waarvan het kantoor bewijsstukken meestuurt, vraagt

⁴⁰ Verstoting naar Marokkaans recht is een vorm van echtscheiding door de eenzijdige wil van de man. Verstoting is enkel mogelijk mits een voorafgaande rechterlijke toestemming. Deze rechterlijke toestemming wordt enkel afgeleverd nadat de vrouw op rechtmatige wijze is opgeroepen en na een verzoeningspoging.

het advocatenkantoor wat er aan de hand is. Het kantoor vraagt of het huwelijk in België nog moet worden overgeschreven en of het dan in orde zou komen als dit het geval is.

Op 14 februari 2018 neemt het advocatenkantoor opnieuw contact op met de FPD omdat er bij de berekening van het pensioen van de heer Hassani nog steeds geen rekening gehouden werd met zijn huwelijk. De advocaat heeft ondertussen vastgesteld dat het huwelijk niet in België werd overgeschreven en vraagt of dit de reden is. De advocaat vraagt ook om te bevestigen dat als dit huwelijk wordt overgeschreven er dan ook rekening mee zal gehouden worden.

Hierop ontvangt het advocatenkantoor het antwoord van de FPD dat hij het huwelijk tussen de heer Hassani en mevrouw Korkmaz enkel in overweging neemt als het huwelijk overgeschreven wordt in het register van de burgerlijke stand. De FPD voegt eraan toe dat een eventuele aanpassing van het pensioen van de heer Hassani ingaat op de eerste van de maand die volgt op de overschrijving.

Verder verkrijgt de heer Hassani de Belgische nationaliteit op 8 mei 2018.

Op 19 juni 2018 schrijft de burgemeester van de stad Visé een rectificatiebijvoegsel, toegevoegd aan de overschrijving van de huwelijksakte, over in de registers van de burgerlijke stand. Dit addendum corrigeert de fouten in de huwelijksakte van 6 januari 1978 tussen de heer Hassani en mevrouw Korkmaz en is gedateerd op 6 maart 2018.

Op 21 augustus 2018 neemt het advocatenkantoor aangesteld door de heer Hassani opnieuw contact op met de FPD. De advocaat laat weten dat de Marokkaanse huwelijksakte ondertussen werd overgeschreven bij het gemeentebestuur en stuurt een kopie mee als bijlage. Hij vraagt dat de FPD nu het pensioen van de heer Hassani berekent op basis van zijn burgerlijke staat, nl. gehuwd.

Op 25 september 2018 stuurt de advocaat opnieuw een brief naar de FPD omdat hij geen reactie heeft ontvangen op zijn vorig schrijven.

Op 19 november 2018 krijgt het advocatenkantoor antwoord van de FPD. De FPD laat weten dat hij geen gevolg kan geven aan de vraag om reden van polygamie:

“Op basis van de gegevens in het rijksregister, trouwde uw cliënt met mevrouw Polat op 01/12/1973 en vervolgens met mevrouw Korkmaz op 06/01/1978.

Bovendien heeft betrokkene op 15/10/1979 zijn tweede vrouw (mevrouw Korkmaz) verstoeten en is hij vervolgens gescheiden van zijn eerste vrouw (mevrouw Polat) op 18/01/1982.

Opdat we het tweede huwelijk in aanmerking zouden kunnen nemen, zou de datum van dit huwelijk zich na de datum van de scheiding van de eerste echtgenote moeten situeren.

Bijgevolg komt het tweede huwelijk niet in aanmerking en blijft de burgerlijke staat van betrokkene “gescheiden” in de gegevens van het rijksregister.”

Op 16 juli 2019 bevestigt de FPD dat sinds augustus 2017 de heer Hassani recht heeft op een pensioen als alleenstaande omdat hij niet gehuwd was op de ingangsdatum van zijn pensioen.

Bedenkingen

De Ombudsman Pensioenen is op de hoogte van de rechtspraak van het Hof van Cassatie (Cass., 3 december 2007, nr. S.06.0088.F) volgens welke de Belgische internationale openbare orde zich verzet tegen de erkenning in België van de gevolgen van een huwelijk dat geldig is afgesloten in het buitenland wanneer één van de echtgenoten op het ogenblik van dat huwelijk reeds gebonden was door een huwelijk dat nog niet ontbonden was met een persoon waarvan het nationale recht de polygamie niet aanvaardt.

Doch stelt de Ombudsman Pensioenen zich de vraag of in casu het gevolg van de bigamie op pensioenvlak in België, met name de toekenning van een gezinspensioen aan de heer Hassani wel zodanig is dat

het beschouwd dient te worden als onbestaanbaar met de Belgische internationale openbare orde.

Hij stelt zich de vraag of hier niet een meer afgezwakte opvatting van de Belgische internationale openbare orde (het artikel 21, lid 2 en 3 van het Wetboek voor Internationaal Privaatrecht bevat immers een afgezwakte opvatting van de te beoordelen gevolgen en definieert het nabijheidscriterium: bij deze beoordeling moet eveneens de intensiteit van de aanknoping met *lex fori* worden gemeten) dan deze die door FPD gehanteerd wordt dient toegepast te worden zich hiervoor inspirerend op tendensen in die richting in de rechtspraak.

De Ombudsman Pensioenen verwijst hiervoor naar het arrest van het Arbeidshof van Brussel van 20 december 2017⁴¹. Het feitenrelaas van het arrest van het Arbeidshof van Brussel is het volgende:

Een Marokkaan huwt in 1973 met een Belgische.

Een echtscheiding door onderlinge toestemming vindt plaats in 1988, waarbij de procedure begin 1987 werd ingesteld.

Ondertussen hertrouwt betrokkene vóór de uitspraak van de echtscheiding.

Zijn ex-echtgenote hertrouwt eveneens.

De ex-echtgenoot verwerft de Belgische nationaliteit in 2003.

Hij vraagt op de leeftijd van 65 jaar (2015) het rustpensioen aan. Zijn pensioen wordt door de FPD berekend aan het bedrag van alleenstaande omdat volgens de FPD op de ingangsdatum van het pensioen het tweede huwelijk niet geldig was aangezien het werd afgesloten voordat het eerste regelmatig ontbonden werd.

Volgens de FPD was artikel 147 van het Burgerlijk Wetboek geschonden.

Er was sprake van bigamie, weliswaar maar gedurende een periode van slechts 3 maanden. Daarenboven heeft deze situatie zich in een ver verleden voorgedaan.

Het Arbeidshof van Brussel oordeelde dat dergelijke situaties niet in strijd zijn met de Belgische openbare orde, des te meer daar de bigamie nooit zichtbaar is geweest, de betrokkene nooit de gelegenheid heeft gehad om een bigaam huwelijk te vormen en de eerste persoon die betrokken is bij deze situatie hierover nooit geklaagd heeft, aangezien zij zelf hertrouwd is.

Het Hof verwijst nog naar andere elementen, waarbij het de ontstentenis van strijdigheid met onze internationale openbare orde bevestigt. Het Hof wijst er onder meer op dat het RSVZ -dat eveneens is tussengekomen en bij de berekening wel een gezinspensioen heeft toegekend; dit in tegenstelling tot de FPD. Het RSVZ deed dit om de reden dat de betrokkenen beschouwd werden als gehuwden in het Rijksregister en op hetzelfde adres woonden.

Bovendien hebben de partijen sinds 1988 een rustige huwelijksrelatie onderhouden.

Het Arbeidshof van Brussel oordeelde dan ook dat het standpunt van de FPD een ongerechtvaardigde inmenging in het recht op een privé- en gezinsleven van de betrokkene is.

Dat deze een fout beging toen hij hertrouwd is, aangezien hij de overschrijving van zijn echtscheiding niet heeft afgewacht, kan geen weigering tot erkenning van dit huwelijk, voor het eerst, 25 jaar later, meebrengen.

Volgens de Ombudsman Pensioenen zijn verschillende determinerende elementen om uit te maken of de gevolgen van het bigaam huwelijk bestaanbaar zijn met de openbare orde in België in de klacht van de heer Hassani in hoge mate vergelijkbaar met dit arrest, met name:

- een bigaam huwelijk dat in het buitenland volgens de wetgeving van dat land wettelijk voltrokken was;
- het bigaam huwelijk is niet zichtbaar geweest (in het arrest Arbeidshof Brussel was er slechts gedurende 3 maanden bigamie, in casu was er enkel tijdens de feitelijke scheiding van de eerste echtgenoot van een bigaam huwelijk sprake);

⁴¹ Arbeidshof Brussel, 20 december 2017, AR 2016/AB/733

- het bigaam huwelijk dateert uit een ver verleden (bij arrest Arbeidshof Brussel meer dan 25 jaar, in casu meer dan 30 jaar geleden en bestaat niet meer op het ogenblik van het ontstaan van het recht op pensioen).

Daarenboven is het huwelijk van de heer Hassani met mevrouw Korkmaz door de gemeente erkend. Als de heer Hassani opnieuw met mevrouw Korkmaz zou willen trouwen zodat hij het gezinspensioen kan bekomen zal de gemeente hem melden dat hij reeds met mevrouw Korkmaz gehuwd is.

De Ombudsman vraagt aan de FPD om in casu een nieuw onderzoek te voeren naar de verenigbaarheid met de Belgische internationale openbare orde en hierbij het criterium van de schending van de openbare orde opnieuw te onderzoeken rekening houdend met de intensiteit van de aanknopng van de situatie met de Belgische rechtsorde en met de ernst van het effect dat de toepassing van het buitenlands recht zou teweegbrengen.

De juridische dienst van de FPD gaat op deze bemiddelingsvraag in. Hij stelt dat de feitelijke situatie niet dezelfde is als het arrest van het Arbeidshof Brussel, maar voert wel een nieuwe analyse uit van de al dan niet schending van de Belgische openbare orde.

De juridische dienst stelt:

Door in eerste instantie in België te trouwen naar Belgisch recht met Mevrouw Polat, koos de heer Hassani voor monogamie bij zijn eerste huwelijk. Immers artikel 147 van het Burgerlijk Wetboek stelt dat: "Men mag geen tweede huwelijk aangaan voor de ontbinding van het eerste."

In bepaalde landen is een polygaam huwelijk daarentegen wel mogelijk. Artikel 27, §1 van het Wetboek van internationaal privaatrecht bepaalt dat een buitenlandse authentieke akte in België moet worden erkend zonder beroep te doen op enige procedure, tenzij deze in strijd is met artikel 21 van dit Wetboek. Artikel 21 bepaalt dat de toepassing van een bepaling van buitenlands recht is uitgesloten in die zin dat het een gevolg zou meebrengen dat duidelijk onverenigbaar zou zijn met de openbare orde.

De onverenigbaarheid met de Belgische openbare orde wordt met name beoordeeld rekening houdend met de intensiteit van de aanknopng van de situatie met de Belgische rechtsorde en met de ernst van het effect dat de toepassing van het buitenlandse recht zou teweegbrengen. In casu dient dus nagegaan te worden of de gevolgen van een geldig in het buitenland gesloten huwelijk al dan niet in strijd zijn met de openbare orde⁴².

Conclusie

Na analyse komt de FPD tot de conclusie dat de gevolgen van het bigaam huwelijk op pensioenvlak geen schending inhouden van de openbare orde en beargumenteert dit als volgt:

- Het huwelijk van de heer Hassani en mevrouw Korkmaz heeft plaatsgevonden in Marokko, met respect voor de Marokkaanse wet en is geldig in Marokko;
- Bigamie is in de praktijk nooit ostentatief geweest, de heer Hassani en mevrouw Polat waren feitelijk gescheiden op het moment van zijn tweede huwelijk. De heer Hassani heeft duidelijk nooit de intentie gehad een bigaam huwelijk te vormen met zijn eerste en tweede echtgenote;
- De situatie van bigamie werd meer dan 30 jaar geleden beëindigd;
- Meneer Hassani scheidt van zijn eerste vrouw en maakt een einde aan de situatie van bigamie vooraleer enige erkenning van deze situatie te vragen aan de FPD;
- De eerste echtgenote is op geen enkele wijze betrokken bij deze zaak. Zij zou eventueel het recht op een pensioen als uit de echt gescheiden echtgenote kunnen doen gelden. Deze eigen rechten zouden worden onderzocht zonder dat het huwelijk met mevrouw Korkmaz een invloed zou hebben;

⁴² Artikel 21 van het Wetboek van internationaal privaatrecht: het Hof van Cassatie heeft deze interpretatie bevestigd in drie arresten van 14 februari 2011 (nr S.10.0031.F/8), 18 maart 2013 (nr S.11.0068.F/1) en 15 december 2014 (nr S.14.0030.F/1): "de Belgische internationale openbare orde verzet zich in de regel niet tegen de erkenning, in België, van de gevolgen van een huwelijk dat de echtgenoten in het buitenland geldig hebben aangegaan overeenkomstig hun nationale wet en van wie de ene, op het ogenblik van dat huwelijk, in het buitenland reeds een nog niet ontbonden huwelijk had aangegaan met een persoon van wie de nationale wetgeving polygamie erkent."

- Het huwelijk van de heer Hassani met mevrouw Korkmaz is door de administratieve autoriteiten erkend zoals bevestigd door de gezinssamenstelling die via de Kruispuntbank voor Sociale Zekerheid is overgenomen.

Hierdoor wordt het pensioen als alleenstaande dat ingevolge een ambtshalve onderzoek wegens het bereiken van de pensioenleeftijd aan heer Hassani was toegekend met ingang van 1 augustus 2017 omgezet naar een gezinsspensioen (beslissing van 27 september 2019). Het rustpensioen verhoogde van 1.238,22 euro bruto per maand naar 1.547,29 euro bruto per maand. Het rustpensioen als uit de echtgescheiden echtgenoot dat maar 0,47 euro per maand bedroeg viel daardoor wel weg.

Voor de periode van 1 augustus 2017 tot en met 30 november 2019 werden de achterstallen berekend. Gezien de heer Hassani in het genot was van een Inkomensgarantie voor Ouderen dient er alvorens over te gaan tot uitbetaling van achterstallen wel eerst een compensatie plaats te vinden met de schuld ontstaan door de vermindering van de IGO die de heer Hassani geniet⁴³. De heer Hassani bekommt op 6 december 2019 in totaal 8.170,72 euro achterstallen.

DOSSIER 33614

De feiten

De heer Arlans, die de Marokkaanse nationaliteit heeft, trouwde op 17 juni 1978 in België met mevrouw Van Beek die de Belgische nationaliteit heeft⁴⁴. Mevrouw Van Beek heeft trouwens altijd in België gewoond. De heer Arlans is in het jaar van het huwelijk in België komen wonen.

Op 30 oktober 1980 trouwde de heer Arlans in Marokko met mevrouw Kurt die de Marokkaanse nationaliteit heeft⁴⁵.

Vanaf oktober 1981 leven de heer Arlans en zijn eerste echtgenote, mevrouw Van Beek, feitelijk gescheiden vermits ze op een verschillend adres wonen.

De echtscheiding tussen de heer Arlans en mevrouw Van Beek wordt bij een vonnis van 22 maart 1983 van de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen uitgesproken. Hun echtscheiding werd overgeschreven in de registers van de burgerlijke stand op 2 mei 1983.

In december 1983 komt mevrouw Kurt bij de heer Arlans in België wonen. Ze wonen tot op vandaag nog steeds samen.

De heer Arlans verkreeg de Belgische nationaliteit in 1998. Mevrouw Kurt verkreeg de Belgische nationaliteit in 2002.

De heer Arlans kreeg een werknemerspensioen als alleenstaande toegekend sinds augustus 2017, evenals een pensioen als uit de echt gescheiden echtgenoot van zijn eerste echtgenote mevrouw Van Beek.

Op 3 november 2017 dient de heer Arlans een klacht in bij de klachtendienst van de FPD. Die luidt als volgt:

“Bij deze wens ik een klacht in te dienen over het pensioenbedrag dat mij uitbetaald wordt en dit gelet op mijn familiale situatie.

Ik ben inderdaad gepensioneerd sinds augustus 2017. Ik ontvang vanaf dan een pensioen als alleenstaande.

Ik ben sinds 1980 gehuwd met mevrouw Kurt.

⁴³ De IGO dient verlaagd te worden daar bij de berekening van de IGO de pensioenen voor 90 % in aanmerking genomen worden.

⁴⁴ We merken op dat mevrouw Van Beek eerder in België getrouwd was, van 1967 tot 1973.

⁴⁵ Wij hebben deze huwelijksakte niet in ons bezit.

Ik heb met u contact genomen via het contactformulier op 4 oktober 2017. Maar er is nooit geantwoord op mijn vraag. Ik heb op 27 oktober 2017 telefonisch contact opgenomen met jullie diensten. Jullie diensten hebben mij bevestigd dat ik terecht een pensioen ontvang als alleenstaande gelet op het feit dat ik het statuut van "uit de echtgescheiden" heb. Ze hebben me naar de gemeente doorverwezen teneinde een aanpassing te vragen van de gegevens die via de Kruispuntbank voor Sociale Zekerheid worden doorgegeven.

Ik heb de gemeente Sint-Jans-Molenbeek gecontacteerd die me bevestigd hebben dat ik sinds 1980 gehuwd ben met mevrouw Kurt. Verder hebben ze me gemeld dat dit huwelijk volledige uitwerking heeft sinds 1983 toen ik enerzijds uit de echtgescheiden ben van mevrouw Van Beek en anderzijds mevrouw Kurt bij mij in België is komen wonen.

Inderdaad ik ben in België gehuwd in 1978 met mevrouw Van Beek. In 1980 ben ik opnieuw gehuwd in Marokko met mevrouw Kurt. Dit huwelijk kon toen in België niet erkend worden omwille van bigamie. Doch in 1983 toen ik in België uit de echt gescheiden ben van mijn eerste echtgenote is mijn tweede echtgenote mijn enige echtgenote geworden. Zij is trouwens in het kader van een gezinshereniging naar België gekomen. Sinds 1983 heeft dit huwelijk volledig uitwerking.

Dus vraag ik u te willen heronderzoeken of aan mij een gezinspensioen kan toegekend worden vanaf augustus 2017 en dat er achterstallen uitbetaald worden. Ook al zouden de gegevens die u verkrijgt via de Kruispuntbank van Sociale Zekerheid vermelden dat ik "uit de echtgescheiden" ben, toch moet het huwelijk in 1980 als geldig aanvaard worden en zijn effecten ressorteren.

Als bewijs vindt u in bijlage een verblijfsbewijs met de historische gegevens op. U ziet dat mijn burgerlijke staat "gehuwd" is."

De klachtendienst van de FPD vroeg een juridische analyse bij de juridische dienst van de FPD.

Deze antwoordde:

"Geachte,

Hieronder kunt u mijn advies over de gevallen van bigamie vinden:

Wanneer het gaat over een polygaam huwelijk dat na een ander huwelijk werd gesloten in een land dat polygamie toestaat, tussen autochtonen van dat land, gedoopt men meestal dat het tweede huwelijk gevolgen kan hebben op pensioenvlak na de wettige ontbinding van het eerste huwelijk, vermits het in strijd zijn met de openbare orde verdwijnt als het eerste huwelijk wettig ontbonden is (en dat, rekening houdende met de realiteit, de FPD deze mensen niet kan tegenhouden een tweede keer te trouwen).

Wanneer we daarentegen te maken krijgen met een eerste huwelijk dat in België werd gesloten met een Belgische vrouw, is de rechtsleer van mening dat er voor monogamie werd gekozen bij dit eerste huwelijk in België en dat het bigame huwelijk dubbel indruist tegen de openbare orde.

"De keuze voor monogamie gemaakt op het moment van het eerste huwelijk verbiedt de man daarna een beroep te doen op het statuut van polygamie." (F. Rigaux, Droit international privé, TI, p 361).

Het Hof van Cassatie heeft op 3 december 2007 immers een arrest geveld dat voor recht zegt:

"De Belgische internationale openbare orde verzet zich tegen de erkenning, in België, van de gevolgen van een geldig in het buitenland gesloten huwelijk, wanneer een van de echtgenoten, op het tijdstip van dat huwelijk, reeds een nog niet ontbonden huwelijk was aangegaan met een persoon wiens interne wet polygamie niet toestaat.

Het arrest, dat zowel op grond van eigen redenen als van redenen van het beroepen vonnis die het overneemt, vaststelt dat de eiseres en haar overleden echtgenoot, beiden van Marokkaanse nationaliteit, in Marokko zijn gehuwd terwijl diens voorgaande huwelijk met een Belgische vrouw nog niet was ontbonden, verantwoordt zijn beslissing om geen enkel gevolg aan dit tweede huwelijk te verlenen, naar recht."

Dit arrest heeft een rol gespeeld in een geschil over de weigering van het overlevingspensioen aan de tweede weduwe van een Marokkaans arbeider die een eerste huwelijk was aangegaan met een Belgische vrouw in België en waarvan het eerste Belgische huwelijk niet ontbonden was voor het overlijden van de man.

In het geval dat u me voorlegt, werd het tweede Marokkaanse huwelijk afgesloten op het moment waarop het eerste huwelijk met een Belgische vrouw niet was ontbonden.

Ik ben bijgevolg van mening dat er geen gevolg moet gegeven worden aan het tweede bigame huwelijk zelfs na de ontbinding van het eerste Belgische huwelijk.

Ik ben mij ervan bewust dat, vanuit praktisch oogpunt, dit advies ongunstige gevolgen voor sommige gepensioneerden heeft die het gezinsbedrag niet krijgen voor het tweede bigame huwelijk terwijl ze van mening zijn dat ze getrouwd zijn.

Aangezien de gepensioneerde in België verblijft, lijkt het mij dat de gemeente waar hij verblijft een fout heeft begaan. De gemeente mocht het Marokkaanse huwelijk dat gesloten werd voor de ontbinding van het Belgische huwelijk niet inschrijven en dus erkennen.

Als de betrokkenen correct geïnformeerd zouden geweest zijn, zouden ze een huwelijk hebben kunnen sluiten na de ontbinding van het Belgische huwelijk en dan zou het gezinsbedrag hen ongetwijfeld toegekend geweest zijn.

Ik hoop dat ik hiermee uw vraag beantwoord heb.

Met vriendelijke groeten”

Dit antwoord werd door de klachtendienst van de FPD omgezet in een vlot leesbare en toegankelijke taal en overgemaakt aan de klager.

Bedenkingen

De Ombudsman Pensioenen stelde voor ook hier in casu een nieuw onderzoek te voeren naar de bestaanbaarheid met de Belgische internationale openbare orde en hierbij het criterium van de schending van de openbare orde opnieuw te onderzoeken rekening houdend met de intensiteit van de aanknopung van de situatie met de Belgische rechtsorde en met de ernst van het effect dat de toepassing van het buitenlands recht zou teweegbrengen.

Ook hier stelde hij zich de vraag of een niet meer afgezwakte opvatting van de Belgische internationale openbare orde (het artikel 21, lid 2 en 3 van het Wetboek voor Internationaal Privaatrecht bevat immers een afgezwakte opvatting van de te beoordelen gevolgen en definieert het nabijheidscriterium: bij deze beoordeling moet eveneens de intensiteit van de aanknopung met *lex fori* worden gemeten) dan deze die door FPD gehanteerd wordt dient toegepast te worden zich hiervoor inspirerend op tendensen in die richting in de rechtspraak nogmaals verwijzend naar het arrest van het Arbeidshof van Brussel van 20 december 2017⁴⁶.

Ook hier zijn verschillende determinerende elementen, dienstig om uit te maken of de gevolgen van het bigaam huwelijk de openbare orde schenden in België, in hoge mate vergelijkbaar met dit arrest:

- een bigaam huwelijk dat in het buitenland volgens de wetgeving van dat land wettelijk voltrokken was;
- het bigaam huwelijk is niet zichtbaar geweest (bij arrest Arbeidshof Brussel 3 maanden, in casu geen samenwonen met de tweede echtgenote tijdens het bigaam huwelijk);
- het bigaam huwelijk dateert uit een ver verleden (bij arrest Arbeidshof Brussel meer dan 25 jaar, in casu meer dan 30 jaar geleden en bestaat niet meer op het ogenblik van het ontstaan van het recht op pensioen).

Daarenboven is het huwelijk van de heer Arlans met mevrouw Kurt door de gemeente erkend. Als de heer Arlans opnieuw met mevrouw Kurt zou willen trouwen zodat hij het gezinspensioen kan bekomen zal de gemeente hem melden dat hij reeds met mevrouw Kurt gehuwd is.

De juridische dienst van de FPD kwam tot volgende vaststelling:

“Volgens artikel 46 van het Wetboek van internationaal privaatrecht worden de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk beheerst door de nationaliteit van de echtgenoten op het moment van het huwelijk.

⁴⁶ Arrest van de Arbeidsrechtbank van Bergen van 20 maart 2019, R.G. 2017/AM/50

Ten tijde van hun huwelijk in 1980 hadden de heer Arlans en mevrouw Kurt beiden de Marokkaanse nationaliteit.

De Marokkaanse wet staat polygamie toe. Hun huwelijk is volledig geldig onder de Marokkaanse wet. Maar door in eerste instantie in België te trouwen naar Belgisch recht met mevrouw Van Beek koos de heer Arlans voor monogamie.⁴⁷

De dominerende strekking in de rechtspraak stelt dat ondanks het feit dat het sluiten van een polygaam huwelijk niet mogelijk in België, toch alle gevolgen van een polygaam huwelijk dat in het buitenland is gesloten niet kunnen geweigerd worden op voorwaarde dat deze gevolgen niet in strijd zijn met de internationale openbare orde van België.⁴⁸

Artikel 147 van het Burgerlijk Wetboek impliceert dus niet dat alle gevolgen van een polygame situatie niet erkend worden. Het heeft tot gevolg dat het verboden is rechten in België te verwerven die hiermee in strijd zijn. Het belet niet dat in België de gevolgen van een zonder fraude recht verworven in het buitenland dat bestaanbaar is met de toepasselijke wetgeving krachtens het Belgisch internationaal privaatrecht erkend worden.⁴⁹

Artikel 27, § 1, Wetboek van internationaal privaatrecht bepaalt immers dat een buitenlandse authentieke akte in België moet erkend worden zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure, tenzij dit in strijd is met de artikelen 18 en 21 van dit Wetboek.

Om de verenigbaarheid van de gevolgen van een buitenlands recht met het Belgisch internationaal privaatrecht te kunnen beoordelen, moet de rechter rekening houden met de intensiteit van de band tussen de situatie en de Belgische rechtsorde en de ernst van de gevolgen die de toepassing van dit buitenlands recht zou hebben.⁵⁰

Het was het beleid van de FPD om geen gevolg te geven aan het tweede huwelijk, zolang het eerste huwelijk niet naar behoren ontbonden is, aangezien de Belgische pensioenwetgeving slechts één echtgenote toestaat.

Doch de echtscheiding van de heer Arlans van mevrouw Van Beek heeft in België plaatsgevonden in toepassing van het Belgisch recht. Ze zijn dus geldig uit de echtgescheiden.

Wij analyseren nu de gevolgen hiervan aan het huwelijk van de heer Arlans met mevrouw Kurt in het Belgische rechtsstelsel rekening houdend met de recente rechtspraak:

- Het huwelijk van de heer Arlans met mevrouw Van Beek heeft in Marokko plaatsgevonden in toepassing van het Marokkaans recht en is dus geldig in Marokko;
- Meneer Arlans was duidelijk nooit van plan een bigaam huwelijk te vormen met zijn eerste en tweede echtgenote. De bigamie is in de praktijk nooit zichtbaar geweest. Ondanks het feit dat de heer Arlans en mevrouw Van Beek nog steeds samenwoonden toen de heer Arlans trouwde met mevrouw Kurt, is mevrouw Kurt pas in december 1983 naar België gekomen, na de feitelijke scheiding van mevrouw Van Beek en de heer Arlans;
- De toestand van bigamie werd meer dan 35 jaar geleden beëindigd;
- Meneer Arlans is gescheiden van zijn eerste vrouw en heeft dus een einde gemaakt aan de toestand van bigamie vooraleer enige erkenning van deze situatie te vragen aan de FPD;
- De eerste echtgenote, mevrouw Van Beek, is op geen enkele wijze betrokken bij deze zaak;
- Het huwelijk van de heer Arlans met mevrouw Kurt is door de Belgische administratieve autoriteiten

47 Artikel 147 van het Burgerlijk Wetboek: "Men mag geen tweede huwelijk aangaan voor de ontbinding van het eerste."

48 Artikel 21 van het Wetboek van internationaal privaatrecht; het Hof van Cassatie heeft deze interpretatie bevestigd in drie arresten van 14 februari 2011 (nr S.10.0031.F/8), 18 maart 2013 (nr S.11.0068.F/1) en 15 december 2014 (nr S.14.0030.F/1): "de Belgische internationale openbare orde verzet zich in de regel niet tegen de erkenning, in België, van de gevolgen van een huwelijk dat de echtgenoten in het buitenland geldig hebben aangegaan overeenkomstig hun nationale wet en van wie de ene, op het ogenblik van dat huwelijk, in het buitenland reeds een nog niet ontbonden huwelijk had aangegaan met een persoon van wie de nationale wetgeving polygamie erkent."

49 Arbeidsrechtbank van Brussel, vonnis van 27 mei 2010, R. G. 2007/AB/50384

50 Artikel 21 van het Wetboek van internationaal privaatrecht: "De toepassing van een bepaling uit het door deze wet aangewezen buitenlands recht wordt geweigerd voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Bij de beoordeling van deze onverenigbaarheid wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen. Wanneer een bepaling van buitenlands recht niet wordt toegepast wegens deze onverenigbaarheid, wordt een andere relevante bepaling van dat recht of, indien nodig, van Belgisch recht toegepast."

erkend geweest zoals blijkt uit de gezinssamenstelling die door de gemeente Sint-Jans-Molenbeek werd afgeleverd.

Conclusie

Wij concluderen dat gelet op de omstandigheden van de zaak, kan besloten worden dat het huwelijk van de heer Arlans met mevrouw Kurt kan erkend worden in België daar het niet in strijd is met de Belgische openbare orde.

De FPD heeft het dossier op 5 november 2019 herzien. Het pensioenbedrag van de heer Arlans verhoogde van 1.125,66 bruto per maand naar 1.406,63 euro bruto per maand door de omzetting van een pensioen als alleenstaande naar een gezinsspensioen. Het pensioen als uit de echtgescheiden echtgenoot, dat maar 3,59 euro per maand bedroeg viel wel weg. Voor de periode van augustus 2017 tot en met september 2019 werd een achterstallig pensioenbedrag van 7.383,87 euro uitbetaald.

2. Al dan niet bestaanbaarheid van een verstoting in het buitenland met de Belgische internationale openbare orde

DOSSIER 33601

Een psychosociaal hulpverlener dient op 9 september 2019 bij de Ombudsdienst Pensioenen met een volmacht in de hand een klacht in namens de heer Aydin. Hij is het er niet eens met dat de FPD de verstoting door mijnheer Aydin van mevrouw Ylmaz niet erkent als een vorm van geldige ontbinding van hun huwelijk.

De feiten

In 1950 trouwt de heer Aydin, die de Marokkaanse nationaliteit heeft in Marokko met mevrouw Arslan die ook de Marokkaanse nationaliteit heeft.

De heer Aydin woont sinds 1971 in België.

Mevrouw Arslan overlijdt op 4 juni 1981 in Brussel. Dit betekent dat de heer Aydin op dat moment weduwnaar wordt.

Op 31 juli 1981 trouwt betrokkene in Marokko met mevrouw Ylmaz die eveneens de Marokkaanse nationaliteit heeft. Zij woont sinds 1982 aan zijn zijde in België. Doch reeds vanaf 1994 leven ze feitelijk gescheiden van elkaar.

Vanaf augustus 1996 ontvangt de heer Aydin een gezinsspensioen als werknemer. Doch ingevolge de feitelijke scheiding wordt de helft ervan aan hem uitbetaald. De andere helft van het gezinsspensioen wordt aan zijn echtgenote mevrouw Ylmaz uitbetaald.⁵¹

Op 31 augustus 2000 wordt mevrouw Ylmaz door haar man verstoten in Marokko. Hierop volgend gaat mevrouw Ylmaz opnieuw in Marokko wonen.

Op 7 september 2000 trouwt de heer Aydin in Marokko met mevrouw Kaya, die ook de Marokkaanse nationaliteit heeft. Mevrouw Kaya verblijft sinds 2002 in België en verwerft de Belgische nationaliteit in 2012.

⁵¹ In toepassing van artikel 74 van het koninklijk besluit van 21 december 1967 tot vaststelling van het algemeen reglement betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers. Het pensioen van een feitelijke gescheiden echtgenoot gaat in zodra het pensioen van de andere echtgenoot wordt toegekend. Er geldt geen minimumleeftijd om het toegekend te krijgen.

De advocaat van de heer Aydin vroeg meermaals aan de FPD om zijn cliënt als gehuwd met mevrouw Kaya te beschouwen.

Hij ontving telkens van de FPD het antwoord dat de FPD de verstoting van mevrouw Ylmaz niet als een vorm van geldige ontbinding van hun huwelijk erkent en de heer Aydin dus nog steeds beschouwt hen als gehuwd met mevrouw Ylmaz, weliswaar als feitelijk gescheiden van haar levend.

Verder antwoordde de FPD op 14 april 2018 dat hij aanraadt een echtscheidingsprocedure voor de Belgische justitie in te leiden om het huwelijk met mevrouw Ylmaz te ontbinden. Deze procedure is redelijk simpel en kan snel verlopen, zo gaat de FPD verder in zijn advies. Vanaf de maand volgend op de overschrijving van de echtscheidingsakte in de registers van de burgerlijke stand zal onderzocht worden of een gezinspensioen kan toegekend worden op basis van het huwelijk met mevrouw Kaya besluit de FPD.

In antwoord hierop bezorgt de heer Aylin aan de FPD verschillende documenten om te bewijzen dat zijn huwelijk met mevrouw Ylmaz is ontbonden is, met name:

- De herroepbare echtscheidingsakte van 31 augustus 2000, waarbij hij verzoekt om een verslag van het volgende: "dat hij scheidt van zijn echtgenote die hierboven wordt genoemd door eenvoudige eerste verstoting, herroepbaar met uitzondering van het verlopen van de wettelijke terugtrekkingstermijn van de echtgenote";
- De huwelijksakte van 7 september 2000 met mevrouw Kaya waarin de heer Ylmaz vermeld staat "gescheiden";
- Een definitieve echtscheidingsverklaring van 2004 van de notariële afdeling van de rechtbank van eerste aanleg van Ain Chock-Hay Hassani-Casablanca van de heer Aylin en mevrouw Ylmaz;
- Een getuigenis van de notariële afdeling van de rechtbank van eerste aanleg van Ain Chock-Hay Hassani-Casablanca stellende dat de verstoting tussen de heer Aylin en mevrouw Ylmaz definitief is;
- Een arrest van de rechtbank van eerste aanleg van Inezgane van 8 juli 2013 waarin gesteld wordt dat de verstoting tussen de heer Aylin en mevrouw Ylmaz onherroepelijk is;
- Een getuigenis van de notariële afdeling van de rechtbank van eerste aanleg van Inezgane stellende dat de verstoting tussen de heer Aylin en mevrouw Ylmaz wel definitief is.

Bedenkingen

De "verstoting" is een vorm van echtscheiding die procedureel kan plaats vinden op basis van een louter wilsverklaring van de man en dit zelfs zonder dat de vrouw op de hoogte is van de scheiding.

Volgens het Belgisch recht moet een echtscheiding op tegenspraak plaats vinden.

De omstandigheid dat de verstoting slechts kan gebeuren op initiatief van de echtgenoot en dat de echtgenote zich er niet geldig tegen kan verzetten, is een kenmerk dat inherent is aan de instelling van de verstoting zoals die destijds bekrachtigd werd door de Marokkaanse wet.

De eenzijdige verstoting (talaq) lijkt aldus onverenigbaar met het beginsel van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen, d.i. een grondbeginsel van de Belgische rechtsorde. Het is bijgevolg niet onlogisch dat een verstoting volgens Marokkaans recht soms beschouwd wordt als zijnde geen echtscheiding met rechtsgevolgen.

Doch volgens de Ombudsman Pensioenen kan men in abstracto niet tot de conclusie komen dat er een schending is van de Belgisch internationale openbare orde. Er moet geval per geval en afhankelijk van de omstandigheden van het geval bepaald worden of er een dergelijke schending is.

Immers, alhoewel als algemeen principe volgens art. 57, § 2, 3° WIPR een in het buitenland opgestelde akte die de wilsverklaring van de man om het huwelijk te ontbinden vaststelt, zonder dat de vrouw eenzelfde recht had, in België niet kan erkend worden, wordt in dit zelfde artikel in een uitzondering voorzien. Zo

kan een zodanige akte in België wel erkend worden nadat is nagegaan of aan de volgende cumulatieve voorwaarden is voldaan:

- 1° de akte is gehomologeerd door een rechter in de Staat waarin zij is opgemaakt;
- 2° geen van de echtgenoten had op het tijdstip van de homologatie de nationaliteit van een Staat waarvan het recht die vorm van huwelijksontbinding niet kent;
- 3° geen van de echtgenoten had op het tijdstip van de homologatie zijn gewone verblijfplaats in een Staat waarvan het recht die vorm van huwelijksontbinding niet kent;
- 4° de vrouw heeft de ontbinding van het huwelijk op ondubbelzinnige wijze en zonder enige dwang aanvaard;
- 5° tegen de erkenning geldt geen enkele weigeringsgrond.

In deze zaak vroeg de Ombudsman Pensioenen aan de juridische dienst van de FPD de stellingname dat de verstoting niet kon erkend worden te heroverwegen gelet op de hoger vernoemde documenten die betrokkene overmaakte aan de FPD.

De juridische dienst van de FPD maakte de volgende analyse die volledig onderschreven wordt door de Ombudsman Pensioenen:

Volgens recente jurisprudentie⁵² moet de geldigheid van de verstotingen en de gevolgen daarvan wat betreft de al dan niet ontbinding van een huwelijk uitsluitend worden onderzocht in het kader van de eerbiediging van de openbare orde door de ernst van de gevolgen van de erkenning van de verstoting te analyseren op de Belgische openbare orde en dus niet van het recht van verdediging.

De hoven en rechtbanken achten het inderdaad niet nuttig om de eerbiediging van de rechten van de verdediging tijdens een éézijdige “talaq” verstoting te analyseren omdat de rechten van de verdediging niet bestaan in een dergelijke procedure. Het is een voorrecht dat aan de echtgenoot wordt verleend om het huwelijk te beëindigen op discretionaire wijze. Dit is een eenzijdige procedure waarop de controle van de eerbiediging van de rechten van de verdediging zoals voorzien in het artikel 6, § 1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens niet kan worden toegepast.⁵³

Het criterium van de schending van de openbare orde moet effectief in concreto worden beoordeeld. In dit geval zijn de banden met België zwak:

- Het huwelijk tussen de heer Aylin en mevrouw Ylmaz heeft plaats gevonden in Marokko;
- Ze hebben allebei de Marokkaanse nationaliteit;
- De echtgenoten waren al sinds 1994, zes jaar voor de verstoting, feitelijk gescheiden;
- De verstoting vond plaats in Marokko volgens het Marokkaanse recht;
- Het huwelijk van de heer Aylin met zijn derde vrouw, mevrouw Kaya, vond plaats in Marokko;
- Mevrouw Kaya had ook de Marokkaanse nationaliteit ten tijde van haar huwelijk met de heer Aylin.

Het enige criterium voor een band met België is het feit dat de drie betrokken partijen op het Belgische grondgebied wonen of hebben verbleven.

⁵² Arrest van het Arbeidshof van Luik van 14 mei 2019, R.G. 2017/AU311; Arrest van het Arbeidshof van Luik van 8 mei 2018, R.G. 2016/AU726; Arrest van het Arbeidshof te Brussel, 14 maart 2019, A.R.2017/AB/166, vonnis van de Franstalige Arbeidsrechtbank van Brussel van 13 juni 2017, R. G. 16/1879/A

⁵³ Artikel 6, § 1 van het Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens: “Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning heeft eenieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld. Het vonnis moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd gedurende het gehele proces of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of 's lands veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privé leven van partijen bij het proces dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden.”

De voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk worden bepaald door het recht van de nationaliteit van de echtgenoten⁵⁴. Het huwelijk van de heer Aylin met mevrouw Kaya is rechtsgeldig voltrokken volgens het Marokkaans recht. Aangezien de verstoting een geldige methode is om het huwelijk in Marokko te ontbinden, was de heer Aylin effectief gescheiden van zijn tweede vrouw toen hij trouwde met mevrouw Kaya. Er is geen sprake van bigamie in deze zaak.

Conclusie

Bijgevolg kan het gezinspensioen aan de heer Aylin uitbetaald worden indien mevrouw Kaya geen eigen pensioen geniet en geen beroepsinkomsten of sociale uitkeringen geniet. Deze toekenningsvoorwaarden kunnen nu onderzocht worden.

Mevrouw Ylmaz krijgt niet langer de helft van het gezinspensioen uitbetaald. Wanneer zij een pensioenaanvraag indient zal onderzocht worden of zij een pensioen als uit de echtgescheiden echtgenoot kan bekomen.

⁵⁴ Artikel 46 van het Wetboek van internationaal privaatrecht: "Onder voorbehoud van artikel 47 worden de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot beheerst door het recht van de Staat waarvan hij bij de voltrekking van het huwelijk de nationaliteit heeft."

