

Pensioenverevening: de stand van zaken

23 oktober 2018

Auteur: *mr. P.J.F.M. Le Cat*[1]

In hun brief van 8 maart jl. hebben Ministers Koolmees (Sociale Zaken en Werkgelegenheid) en Dekker (Rechtsbescherming) hun voornemen kenbaar gemaakt om de “Wet verevening pensioenrechten bij scheiding”[2] op belangrijke onderdelen te wijzigen.[3] Zij stellen vast dat de wet beperkt gebruikt wordt, te vaak nog onbekend is bij burgers en scheidingsprofessionals en dat de uitvoering voor verbetering vatbaar is.

Recente evaluaties van de wet door het SEO Economisch Onderzoek (SEO) en het Koninklijk Actuarieel Genootschap (AG), hebben de bewindslieden bij het formuleren van hun “verbeterrichtingen” geholpen. In dit artikel bespreek ik allereerst de vigerende Wvps. Daarna besteed ik bijzondere aandacht aan recente wetgeving en rechtspraak rond de verevening van de door een directeur-groootaandeelhouder in eigen beheer opgebouwde pensioenrechten. Dan volgt een korte samenvatting van de evaluatie van de Wvps door de bewindslieden, waarna ik afsluit met een opsomming en toelichting van de kabinetsvoornemens tot wijziging van de wet.

De Wvps in kort bestek

Aanleiding voor de wet; het ‘Boon/Van Loon’-arrest

De Wvps is op 1 mei 1995 in werking getreden in aansluiting op de rechtspraak die tot die datum was gevormd. De Hoge Raad oordeelde namelijk op 27 november 1981 in het befaamde Boon/Van Loon-arrest dat ouderdoms- en partnerpensioenrechten in de algehele gemeenschap van goederen vallen en in de verdeling van die goederengemeenschap bij echtscheiding dienen te worden betrokken.[4] De verknochtheid aan de persoon van de rechthebbende verzet zich tegen de toedeling van pensioenrechten aan een ander, zodat met het pensioen rekening moet worden gehouden in de vorm van een waardeverrekening ten gunste van de andere echtgenoot, aldus de Hoge Raad. Voor echtelieden die buiten gemeenschap van goederen waren gehuwd, gold het Boon/Van Loon-arrest echter niet.[5] Het woord was daarmee aan de wetgever, die de Wvps introduceerde.

Hoofdpijnen van de Wvps

De Wvps steunt op de grondgedachte dat de opbouw van pensioenrechten – mede in verband met de taakverdeling tijdens het huwelijk – het resultaat is van een gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten teneinde na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd door de rechthebbende, te kunnen beschikken over een aanvullend pensioen. Het toepassingsbereik van de Wvps ziet op scheiding, en heeft daarmee betrekking op echtscheiding, scheiding van tafel en bed en beëindiging van een geregistreerd partnerschap.[6] Belangrijk is vanzelfsprekend de vraag op welk pensioen de wet betrekking heeft. Het gaat hierbij alleen om ouderdomspensioen, dus pensioen dat bedoeld is voor de situatie waarin de pensioengerechtigde de pensioenleeftijd bereikt. Nabestaanden- en partnerpensioen worden niet verevend.[7] Partnerpensioen valt buiten de verevening, omdat, aldus de wetgever, hiervoor de grondgedachte van de Wvps niet geldt. De andere echtgenoot verwerft door de scheiding een premievrije aanspraak die “bijzonder” partnerpensioen heet (er is na de scheiding immers van “partners” geen sprake meer). De aanspraak op bijzonder partnerpensioen berust op de jaren vanaf de opbouw van dat pensioen tot de scheiding en omvat mitsdien ook de “voorhuwelijkse” opbouwjaren.[8]

Het recht op verevening heeft uitsluitend betrekking op die pensioenen die in art. 1 leden 4, 5 en 6 limitatief zijn opgesomd. Lid 4 betreft de (op de AOW) aanvullende pensioenen zoals tussen de werkgever en werknemer overeengekomen. Onder lid 4 valt ook het pensioen dat een vennootschap



toekent aan de “directeur-grotoaandeelhouder” (“DGA”). Ik kom daar later uitgebreid op terug. Verder noemt lid 4 de pensioenregelingen ingevolge de Wet verplichte deelneming in een bedrijfs-, bedrijfstak- of beroepspensioenfonds, de Kaderwet militaire pensioenen en de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers, het notarieel pensioen, pensioenovereenkomsten die gesloten zijn tussen een natuurlijk persoon en degene die met hem een overeenkomst tot het verrichten van huiselijke of andere persoonlijke diensten heeft en pensioenen ten bate van werknemers in de sociale werkvoorziening. Het recht op verevening heeft ook betrekking op de pensioenen genoemd in lid 5: het pensioen als bedoeld in de Samenloopregeling Indonesische pensioenen 1960 en de Wet aanpassing pensioenvoorzieningen Bijstandskorps. Tenslotte noemt lid 6 het pensioen waarvan de middelen ten laste zijn gekomen van het Fonds Voorheffing Pensioenverzekering. Lid 9 verschaft de overheid de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur uitkeringen ingevolge “enigerlei regeling” aan te merken als pensioen in de zin van de Wvps, maar daarvan is tot dusverre geen gebruik van gemaakt. Ook buitenlandse pensioen vallen onder werking van de wet, zij het dat ex-echtgenoten die pensioenen onderling zullen moeten verevenen; er ontstaat krachtens de Wvps geen “recht op uitbetaling” voor de ex-echtgenote jegens het buitenlandse pensioenfonds (lid 8).

Uitsluitend het tussen de datum van huwelijksluiting en de scheiding opgebouwde pensioen wordt verevend.[9] Per het tijdstip van scheiding,[10] ontstaat er voor de echtgenoot van de pensioengerechtigde een recht op pensioenverevening.[11] Nu in de Wvps al een eigen regeling is getroffen voor deze pensioenrechten, zijn deze in art. 1:94 lid 2 onder b BW uitgezonderd van de wettelijke huwelijksgoederengemeenschap. Het nieuwe huwelijksvermogensrecht dat per 1 januari 2018 is ingevoerd, heeft wat de pensioenverevening betreft, geen inhoudelijke wijziging tot gevolg gehad.[12] Wel heeft deze wijziging geleid tot een bezinning van de eerder genoemde bewindslieden op de omvang van de aanspraak op bijzonder partnerpensioen. Ik kom daar later op terug.

De terminologie van de wet verschilt in zoverre van de Boon/Van Loon-uitspraak dat de rechtspraak dit onderwerp behandelt als een verdelingsvraagstuk waarbij de waarde van pensioenrechten wordt verrekend. Volgens de Wvps worden echter pensioentermijnen gedeeld, los van het huwelijksgoederenregime; men spreekt van “verevening”.

Ingevolge het recht op verevening ontstaat er jegens het “uitvoeringsorgaan”[13] een recht op uitbetaling van een deel van elk van de uit te betalen termijnen van het pensioen.[14] Dit recht op uitbetaling ontstaat echter alleen, als het tijdstip van scheiding binnen twee jaar na dit tijdstip is gemeld aan het uitvoeringsorgaan door middel van een door de overheid verstrekt mededelingsformulier.[15] Wordt er binnen twee jaar na de scheiding geen formulier ingezonden, dan heeft de vereveningsgerechtigde een recht op uitbetaling jegens de pensioenrechthebbende.[16]

De uitbetaling gaat in op de datum van pensioeningang van de voormalige echtgenoot wiens pensioen het betreft. Ligt het tijdstip van scheiding na de pensioeningang, dan gaat de uitbetaling in nadat het uitvoeringsorgaan het formulier ontvangt. Het recht op uitbetaling eindigt zodra het pensioen eindigt (bij het overlijden van de pensioengerechtigde) of met het einde van de maand waarin de tot verevening gerechtigde is overleden.[17] Wat begin en einde betreft en ook wat betreft verhogingen of verlagingen daarvan volgt het recht op uitbetaling het pensioen.[18]

Het standaardstelsel van pensioendeling

De wet gaat uit van een standaardstelsel van pensioenverevening, waarvan echtelieden in beperkte mate mogen afwijken. Ik zal die afwijkmogelijkheden in de volgende paragraaf bespreken. Het standaardstelsel gaat er vanuit dat echtelieden ouderdomspensioen delen als het tot scheiding komt. Hoe wordt die deling berekend? Artikel 3 geeft daar het antwoord op: het deel van het ouderdomspensioen dat aan de vereveningsgerechtigde wordt uitgekeerd belooft de helft van iedere pensioentermijn, berekend over de jaren van het huwelijk. De Wvps bevat in art. 3 lid 1 een



aantal ficties ter berekening van het te verevenen deel. Kleine pensioenen worden niet verevend.[19] Het deel dat aan de vereveningsgerechtigde toekomt wordt, zoals eerder opgemerkt, evenredig verhoogd of verlaagd als het pensioen.[20]

Partijautonomie

De Wvps is van aanvullend recht is. Art. 2 lid 1 laat echtelieden de keuze om de toepasselijkheid van de Wvps uit te sluiten bij huwelijksvoorwaarden of “bij een bij geschrift gesloten overeenkomst met het oog op de scheiding” (convenant). Zijn partners in een gemeenschap van goederen gehuwd die mede pensioenrechten kann omvatten, dan wordt doorgaans niet alleen de toepasselijkheid van de Wvps uitgesloten, maar ook de pensioenverrekening volgens het Boon/Van Loon-arrest.[21] Art. 1:94 lid 2 sub b BW bepaalt immers dat niet in de gemeenschap van goederen vallen: pensioenrechten waarop de Wvps “van toepassing is”. Sluiten echtelieden uitsluitend de toepasselijkheid van de Wvps uit, dan kan uit de formulering van het BW worden afgeleid dat pensioenrechten in de huwelijksgoederengemeenschap vallen. Het gevolg is, dat de pensioenrechten bij scheiding alsnog, maar dan volgens de Boon/Van Loon-rechtspraak, moeten worden verrekend.

Echtgenoten hebben krachtens artikelen 4 en 5 de mogelijkheid om van de Wvps af te wijken. Zij kunnen nadere afspraken maken bij huwelijksvoorwaarden of convenant ten aanzien van het deel dat volgens artikel 3 voor verevening in aanmerking komt. De keuzes zijn echter limitatief opgesomd in de Wvps. Zij kunnen het deel van het pensioen dat aan de vereveningsgerechtigde toekomt vaststellen op een ander percentage dan 50% en zij kunnen de periode waarover genoemd deel wordt berekend wijzigen, bijvoorbeeld door de opbouw van het pensioen in de jaren vóór het huwelijk (bijvoorbeeld toen echtelieden samenwoonden alsof zij waren getrouwd) in de verevening betrekken.[22]

Verder kunnen echtelieden overeenkomen dat de vereveningsgerechtigde een “eigen recht op pensioen verkrijgt” De vereveningsgerechtigde levert daarvoor genoemd deel van het ouderdomspensioen en het bij overlijden van de pensioenrechthebbende te ontvangen (bijzonder) partnerpensioen in..[23] Men noemt dit: “conversie”. Voor de “conversie” is de instemming van het uitvoeringsorgaan vereist. De bewindslieden Koolmees en Dekker zijn voornemens om de standaardmethode van verevening te wijzigen in conversie. Ik kom daar later op terug.

Bescherming van de aanspraak van de vereveningsgerechtigde

De Wvps kent verder een wettelijke regeling ter bescherming van de aanspraak van vereveningsgerechtigde op het pensioen van de ander. Zo raken beslag, inhouding en korting op het pensioen het aandeel van de vereveningsgerechtigde niet.[24] De vereveningsplichtige kan alleen over zijn eigen deel[25] van het pensioen en over dat van de vereveningsgerechtigde beschikken. Evenmin kan de vereveningsplichtige overgaan tot afkoop, waardeoverdracht en het verstrekken van een volmacht tot invordering van het gedeelte dat aan de vereveningsgerechtigde toekomt.[26]

Voor de volledigheid noem ik art 9 Wvps, dat de verplichting kent voor echtgenoten, het uitvoeringsorgaan en de werkgever om die informatie te verschaffen die voor de berekening van het te verevenen deel van het pensioen noodzakelijk is.

Art. 10 verwijst naar rekenregels voor de berekening van de deelnemingsjaren voor 1 mei 1995 en voor de berekening van het ouderdomspensioen bij een scheiding van voor het Boon/Van Loon-arrest.[27] De relevantie van deze rekenregels volgt uit art. 11 Wvps. De Wvps kent namelijk regels van overgangsrecht voor echtelieden die voor 1 mei 1995 onder een stelsel van koude uitsluiting zijn gehuwd (ook voor hen geldt pensioenverevening bij scheiding, tenzij zij de Wvps hebben uitgesloten) en voor die scheidingen die vóór 27 november 1981 (Boon/Van Loon) zijn uitgesproken waarbij noch





op basis van het Boon/Van Loon-arrest, noch op grond van de Wvps pensioen gedeeld werd. Onder zekere voorwaarden kon alsnog aanspraak op pensioenverevening op grond van de Wvps worden gemaakt.

Pensioenverevening en de DGA

De Wvps is onder meer van toepassing op ouderdomspensioenrechten die in een besloten vennootschap worden opgebouwd door de DGA.[28] Voor de DGA geldt geen (wettelijke) verplichting (ingevolge de Wvps of de PW) om pensioen bij een verzekeraar onder te brengen. De Hoge Raad bepaalde echter in 2007[29] en 2004[30] dat de DGA (casu quo diens BV) op de voet van art. 6:2 lid 1 BW verplicht is om het kapitaal dat nodig is voor het aan de andere echtgenoot toekomende deel van de pensioenaanspraak af te storten bij een externe pensioenverzekeraar. Voor het bijzonder partnerpensioen (art. 3a) geldt overigens hetzelfde. Dat betekent in de praktijk dat deze rechten moeten worden verzekerd bij een verzekeraar met een vergunning op grond van de Wet op het financieel toezicht.[31]

Van de vereveningsgerechtigde kan in beginsel niet worden gevegd dat deze bij voortdurende afhankelijk blijft van het beleid dat de andere echtgenoot ten aanzien van de betrokken rechtspersoon (en de onderneming waaraan deze verbonden is) voert en het risico moet blijven dragen dat het in eigen beheer opgebouwde pensioen te zijner tijd niet kan worden uitbetaald.

Of er echter in een concreet geval aanspraak kan worden gemaakt op afstorting, hangt volgens de Hoge Raad in 2007 onder meer af van de omstandigheid of er onvoldoende liquide middelen aanwezig zijn om de afstorting te effectueren. De vereveningsplichtige dient in de opvatting van de Hoge Raad aannemelijk te maken dat de benodigde middelen “niet kunnen worden vrijgemaakt of van elders verkregen zonder de continuïteit of de bedrijfsvoering van de rechtspersoon en de onderneming waaraan deze is verbonden in gevaar te brengen”. De arresten van de Hoge Raad hebben tot een stroom van uitspraken van voornamelijk lagere rechters geleid. Diverse DGA's kwamen door de door de Hoge Raad geïntroduceerde verplichting in de problemen door de lage marktrente. Voor de fiscale en de commerciële waardering van pensioen in eigen beheer gelden namelijk verschillende waarderingsmaatstaven. Voor de fiscale pensioenreserve moet worden uitgegaan van een rekenrente van 4%.[32] De commerciële waardering van de pensioenreserve is gebaseerd op de marktrente die in de afgelopen jaren flink is gedaald. Dit leidde in de praktijk tot grote verschillen tussen de waardering van de fiscale en de commerciële pensioenreserves. De DGA werd gedwongen om de fiscale pensioenreserve met de commerciële pensioenreserve in overeenstemming brengen door middel van dotaties. Dotaties komen in de regel ten laste van de (belaste) winst en gaan aan de uitkering van dividend vooraf. Dividenduitkeringen zijn vervolgens pas mogelijk na de liquiditeitstoets van art. 2:216 BW. Dividend heeft de DGA echter ook nodig om aan een eventuele alimentatieverplichting te kunnen voldoen. Kortom, de (opbouw van een) pensioenvoorziening voor de DGA kwam onder druk door een gebrek aan beschikbare liquiditeiten enerzijds en de afstortingsplicht geïntroduceerd door de Hoge Raad anderzijds.

In een recent arrest van de Hoge Raad komt dit tot uiting.[33] In r.o. 3.4.2. verwijst de Hoge Raad naar het uitgangspunt van de Wvps, namelijk: “dat echtgenoten in gelijke mate aanspraak kunnen maken op het pensioen dat gedurende de deelnemingsjaren tussen de huwelijksluiting en het tijdstip van scheiding door een van hen is opgebouwd, en dus evenredig met de duur van het huwelijk.[34] Daarop volgt in r.o. 3.4.5.: “Indien de vennootschap een pensioentoezegging doet, dient zij zorg te dragen dat zij deze te zijner tijd kan nakomen. Indien en voor zover de opbouw van het pensioen in eigen beheer plaatsvindt, dient zij daarom in beginsel over voldoende kapitaal daartoe te beschikken (in de vorm van een voorziening of van eigen vermogen). In verband met de bepaling van art. 3.29 Wet IB 2001 (die een rekenrente voorschrijft van ten minste 4%) kan de fiscale pensioenreserve in dit verband onvoldoende zijn (...). Bij het vorenstaande dient dan ook te worden



uitgegaan van de zogeheten commerciële waarde van de toezegging, waarbij de heersende marktrente tot uitgangspunt wordt genomen.

Indien op het tijdstip van scheiding onvoldoende kapitaal aanwezig is om én het aandeel van de tot verevening gerechtigde echtgenoot af te storten, waaronder begrepen de meerkosten om na afstorting tot dezelfde pensioenuitkering te komen als waarop deze zonder afstorting aanspraak had kunnen maken, én voldoende kapitaal in de vennootschap achter te laten om (opnieuw naar commerciële waarde berekend) de met het aandeel van de tot verevening verplichte echtgenoot corresponderende pensioenaanspraak te dekken, zal het tekort in beginsel moeten worden gedeeld, evenredig met de verhouding waartoe de verevening overeenkomstig art. 3 lid 1 WVPS leidt. Alleen aldus wordt immers voldoende recht gedaan aan het hiervoor in 3.4.2 en 3.4.4 vermelde uitgangspunt dat de aanspraken van partijen (zoveel mogelijk) in dezelfde mate zijn verzekerd.”

Kortom: de Hoge Raad oordeelt dat het “gat” dat gaapt tussen enerzijds het in de BV beschikbare kapitaal ten behoeve van de pensioenvoorziening en het vereiste kapitaal, nodig om de helft ervan af te storten en de aanspraak op het nabestaandenpensioen af te splitsen, door beide ex-echtgenoten voor de helft gedragen moet worden. Annotator S.F.M. Wortmann stelt vast: “de dga en zijn BV hoeven niet de eigen pensioenaanspraak meer dan evenredig aan te tasten om tot afstorting over te gaan.” De verplichting tot afstorting wordt niet afgewezen, de omvang daarvan wordt wel beperkt. Wortmann meent overigens dat het mogelijk moet blijven om het verzoek tot afstorting af te wijzen. De grote discrepantie tussen de fiscale en commerciële waardering van de pensioenreserve en de gevolgen voor de mogelijke omvang van dividenduitkeringen vormde een van de redenen voor de wetgever om aan de fiscale faciliteiten van pensioen in eigen beheer een eind te maken. Op 1 april 2017 trad dan ook in werking, de “Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen”.^[35] Met terugwerkende kracht tot 1 januari 2017 werd het niet langer mogelijk om fiscaal gefaciliteerd nieuwe pensioenaanspraken in eigen beheer op te bouwen of te doteren aan bestaande pensioenaanspraken. De afkoop van het pensioen in eigen beheer wordt fiscaal bevorderd door op de grondslag voor de heffing van loonbelasting een in drie jaar tijd afnemende korting te verlenen.^[36]

De evaluatie van de Wvps

In hun brief van 8 maart 2018^[37] maken de bewindslieden Koolmees en Dekker de balans op van 23 jaar Wvps. Zij laten de brief vergezeld gaan van de goed leesbare “Evaluatie Wet verevening pensioenrechten bij scheiding” van januari 2018 van de departementen van SZW en J&V. Zij zijn nader geadviseerd door genoemd SEO^[38] en het AG.^[39]

De bewindslieden menen dat de Wvps nog steeds meerwaarde heeft. Hoewel de economische zelfstandigheid van vrouwen is verbeterd, verrichten vrouwen minder uren betaald werk en hebben zij een lager inkomen dan mannen. Daardoor zijn zij nog altijd afhankelijk van het pensioen van hun (ex-)echtgenoten.

Op pensioengebied valt te zien dat het aantal deelnemers aan premiereregelingen in een periode van 10 jaar licht gestegen is naar circa 10%.^[40] De bewindslieden verwachten echter dat deze premiereregelingen een grotere vlucht zullen gaan nemen. De overgrote meerderheid van de deelnemers aan een pensioenregeling heeft momenteel echter een uitkeringsovereenkomst in plaats van een premiereregeling (ca. 90%). Bij een premiereregeling wordt jaarlijks voor de opbouw van pensioen een premie beschikbaar gesteld. Bij pensionering wordt met deze premie een pensioen gekocht waarvan de hoogte afhankelijk is van de omvang van de op dat moment beschikbare premie. De Wvps blijkt in de praktijk moeilijk toepasbaar op premiereregelingen omdat, aldus de bewindslieden, de wet onvoldoende handvatten biedt.





Verder is de afhankelijkheid van de vereveningsgerechtigde van de keuzes van de pensioenrechthebbende toegenomen met de stijging van de AOW-leeftijd. De AOW-leeftijd is niet meer voor iedereen hetzelfde. Verevend pensioen kan hierdoor nóg eerder of nóg later worden uitgekeerd dan de vereveningsgerechtigde wenselijk vindt.

Een keuze voor de conversie als het standaard pensioenvereveningsstelsel ligt dan ook voor de hand.

Verder stellen de bewindslieden vast dat het aantal ongehuwd samenwonenden toeneemt tot één op de drie samenwonende paren in 2060. Dat roept de vraag op, of ook de pensioenrechten bij de beëindiging van een ongehuwd samenlevingsverband krachtens de Wvps zouden moeten worden verdeeld. De bewindslieden beantwoorden deze vraag ontkennend. Zij baseren zich daarbij op de bevindingen van het SEO. Dat constateert in genoemd rapport, dat ongehuwd samenwonenden er niet zelden bewust voor kiezen om niet te trouwen of hun partnerschap te laten registreren, onder meer om minder financiële verantwoordelijkheden te hebben jegens de ander. Verder duurt hun samenwoning veelal korter dan het gemiddelde huwelijk of geregistreerd partnerschap en zijn de partners vaker economisch zelfstandig in tegenstelling tot veel gehuwden of geregistreerd partners.[41]

De kabinetsvoornemens concreet

Tijdens de evaluatie hebben de bewindslieden al enkele verbeteringen doorgevoerd: het officiële mededelingsformulier van art. 2 lid 2, tweede zin en het informatieblad van de rijksoverheid over pensioen en scheiden zijn gebruiksvriendelijker en eenvoudiger gemaakt en in oktober 2017 in gebruik genomen. Daarnaast is in december 2017 een brief verzonden aan de NOvA, KNB, VFAS, Vereniging van Mediators en Scheidingsbemiddelaars in het Notariaat en de Mediators Federatie Nederland waarin wordt gevraagd om in de beroepsopleidingen en de permanente educatie nadrukkelijk aandacht te schenken aan de verdeling van pensioen bij scheiding en te bezien hoe dit een vast onderdeel kan uitmaken van de onderwerpen die de professional in het kader van de scheiding bespreekt.

Deze instructie is zeker nuttig, nu het onderwerp ingewikkeld is. Bij het bespreken van huwelijksvoorwaarden wordt het onderwerp “pensioenverevening” door de aanstaande echtelieden vaak als de “ver-van-mijn-bed show” ervaren. De reikwijdte van de keuzes wordt onvoldoende overzien. Van de adviseur wordt verwacht dat hij/zij voor dit onderwerp voldoende kennis draagt. Dit geldt temeer in het stadium van een (echt)scheiding.

In eerdergenoemde brief hebben de bewindslieden Koolmees en Dekker het voornemen kenbaar gemaakt om de Wvps op een aantal onderdelen te gaan wijzigen, hetgeen in het navolgende wordt toegelicht.

Verkorting periode berekening aanspraak bijzonder partnerpensioen

Bij de bespreking van de Wvps in kort bestek merkte ik op dat de “andere echtgenoot” door de scheiding een premievrije aanspraak op bijzonder partnerpensioen verwerft waarvan de omvang is gerelateerd aan de jaren vanaf de opbouw daarvan tot de scheiding; ook de “voorhuwelijkse” opbouwjaren komen de andere echtgenoot toe. De invoering van de wettelijke beperkte gemeenschap van goederen per 1 januari 2018 brengt mee dat het voorhuwelijks (privé) vermogen in het algemeen niet langer in de wettelijke gemeenschap van goederen valt. Beoogd wordt om een wijziging aan te brengen in de Pensioenwet. Deze wijziging heeft tot gevolg dat de voorhuwelijkse opbouw van het partnerpensioen niet langer aan de ex-echtgenoot toekomt. Het partnerpensioen dat hierdoor beschikbaar wordt (de voorhuwelijkse opbouwjaren dus) komt aan een nieuwe partner ten goede. Ook kan pensioengerechtigde, die geen nieuwe relatie aangaat, dit deel van het





nabestaandenpensioen uitruilen tegen een hoger ouderdompensioen. Dit lijkt een nuttige correctie, die meer in overeenstemming is met de eerder genoemde “grondgedachte” van de Wvps.

Conversie

In de evaluatie van de beide departementen staat dat conversie de voorkeur verdient als het standaardstelsel van verevening. Het betekent dat de vereveningsgerechtigde niet langer jegens het uitvoeringsorgaan een recht op uitbetaling van een deel van het ouderdompensioen van de vereveningsplichtige verwerft die van het leven van de vereveningsplichtige afhankelijk is. Bij conversie verwerft de vereveningsgerechtigde een eigen aanspraak op ouderdompensioen. Daarvoor gebruikt hij/zij het deel van het ouderdompensioen van de ander waarop hij/zij krachtens verevening recht heeft alsmede de premievrije aanspraak op partnerpensioen. Het voordeel voor de vereveningsgerechtigde is nu, dat de uitkering van het hem/haar toekomende pensioen niet afhankelijk is van het in leven zijn van de vereveningsplichtige. De band tussen de partners wordt definitief verbroken. De vereveningsgerechtigde kan het geconverteerde ouderdompensioen desgewenst naar een eigen pensioenregeling overdragen.

Conversie kent echter ook nadelen die eerder in de literatuur werden gesignaleerd. [42]

In de evaluatie wordt dit onderkend:[43]

- de aanspraak van de vereveningsplichtige wordt definitief aangepast. Het overlijden van de vereveningsgerechtigde leidt nu niet meer tot het vervallen van het recht op uitbetaling;
- na overlijden van de vereveningsplichtige, is er geen recht meer op bijzonder partnerpensioen. Dat kan een probleem zijn als de vereveningsgerechtigde ook afhankelijk was van alimentatie, die ook bij overlijden eindigt.

In de huidige Wvps is conversie niet zonder instemming van het uitvoeringsorgaan mogelijk, dit om “selectie” tegen te gaan.[44] Ik licht “selectie” toe als volgt. Conversie brengt mee, dat het (verzekerd) risico voor het uitvoeringsorgaan wijzigt. Bij pensioenverevening zonder conversie eindigt het recht op uitbetaling met het overlijden van de vereveningsplichtige. De vereveningsgerechtigde ontvangt slechts partnerpensioen. Conversie is interessant in het geval de vereveningsplichtige, gezien zijn slechte gezondheidstoestand, een grote kans loopt om, eerder dan voorzien, te overlijden. Door conversie ontvangt/behoudt de vereveningsgerechtigde, naast de aanspraak op partnerpensioen, ook een deel van het ouderdompensioen. De slechte gezondheidstoestand zou, met andere woorden, een oneigenlijk gebruik van conversie kunnen meebrengen. Voor dergelijke gevallen, waarbij de conversie het gevolg is van een schijnscheiding, kan het uitvoeringsorgaan de instemming weigeren. In de evaluatie wordt aan de wijziging in het risico voor het uitvoeringsorgaan voorbij gegaan. Wel wordt opgemerkt dat “selectie” onder een standaardstelsel van conversie kan worden voorkomen door het instemmingsvereiste te verbinden aan de keuze voor een andere regeling. Hoe de wetgever dat voor zich ziet, wordt niet toegelicht, al kan ik me voorstellen dat de wetgever ook hier gevallen denkbaar acht dat er op oneigenlijke gronden wordt afgeweken van conversie en wordt gekozen voor de regelingen zoals we die nu als standaardstelsel kennen.

“Nee tenzij”, wordt “ja, tenzij”

Genoemde bewindslieden stellen in hun brief vast, dat tussen de 20 en 40% van de ex-partners pensioenverevening niet door de pensioenuitvoerders laten regelen. Zij hebben verzuimd om het mededelingsformulier tijdig naar de uitvoerder op te sturen. Op grond van art. 2 lid 6 moet de vereveningsgerechtigde zelf de uitbetaling claimen bij de ex-partner. Het wijzigen van dit stelsel zorgt ervoor dat mensen in kwetsbare situaties worden geholpen en de uitvoering van de verdeling bij een meerderheid van de scheidingen goed geregeld wordt. Vandaar dat het voorstel mede inhoudt, het voornemen om de Wvps zodanig te wijzigen dat recht op uitbetaling uit de wet volgt,





tenzij partijen (in een mededelingsformulier) aangeven dat zij pensioenverevening hebben uitgesloten.

Rekenregels

Tenslotte geven de bewindslieden te kennen dat zij in overleg gaan met de pensioensector over de aanpassing van rekenregels, die dienen ter berekening van het te verevenen pensioen. Het doel is, om de verevening van pensioen bij premieovereenkomsten te vereenvoudigen.

Ten slotte

Centraal in de voornemens van de bewindslieden Koolmees en Dekker staat de keuze voor een standaardstelsel van “conversie”. Daar zijn goede argumenten voor. De keuze voor dit stelsel als het toekomstige “standaardstelsel” van verevening past bij de tijdgeest van financiële zelfstandigheid van partners en ex-partners. Na de scheiding heeft ieder een eigen pensioenaanspraak waarvan hij/zij de ingangsdatum zelf kan bepalen. De vereveningsgerechtigde is daarvoor niet langer afhankelijk van de beslissingen van de vereveningsplichtige/pensioengerechtigde. De keuze voor conversie past ook bij de plannen van het kabinet om de onderhoudsplicht na het huwelijk in tijd te beperken. Het gevolg van een en ander is, dat ook de financiële wegen zich, binnen afzienbare tijd na het einde van het huwelijk, kunnen scheiden. En dat is winst.

Over de termijn van invoering van de aanpassingen van de Wvps worden geen uitspraken gedaan. Hoewel met de aanpassingen een verbetering en vereenvoudiging wordt beoogd, blijft de materie complex. Het is van belang dat de jurist die werkzaam is in de notariële en de echtscheidingspraktijk voldoende kennis draagt van dit onderwerp om zijn cliënten afdoende te adviseren, waaraan het onderhavige artikel poogt een bijdrage te leveren.

[1] Notaris/partner van Lubbers en Dijk notarissen.

[2] 28 april 1994, Stb. 342, hierna te noemen: Wvps.

[3] Kamerstukken II, 2017/18, 32 043, nr. 393.

[4] NJ 1982, 503, “Boon/Van Loon”.

[5] HR 5 oktober 1990, NJ 1991, 576.

[6] Art. 1 lid 1 onder a. Wvps; tenzij anders aangegeven, verwijzen verder hierna alle artikelnummers naar de Wvps.

[7] Art. 1 lid onder d.

[8] Art. 57 PW voor het bijzonder partnerpensioen in het algemeen en art. 3a Wvps voor het pensioen van de DGA.

[9] Art. 2 lid 1.

[10] Art. 1 lid 1 onder b.: de datum van inschrijving van de beschikking in de registers van de burgerlijke stand, dan wel in het geval van een scheiding van tafel en bed: de datum van inschrijving in het huwelijksgoederenregister.

[11] Art. 2 lid 1.

[12] Stb. 2017, 177.

[13] Dat is de natuurlijke of rechtspersoon die tot uitbetaling van het pensioen gehouden is, art. 1 lid 1 sub c.

[14] Art. 2 lid 2 eerste zin.

[15] Art. 2 lid 2 tweede zin.

[16] Art. 2 lid 6.

[17] Art. 2 lid 4.

[18] Art. 3 lid 2; W.P.M. Thijssen, Monografieën (echt)scheidingsrecht, “Pensioen en scheiding”, Sdu uitgevers, Den Haag, achtste druk, p. 75, noemt het recht op uitbetaling daarom een “accessoir” recht, afhankelijk van het ouderdompensioen waaraan het kleeft.

[19] Kleine pensioenen zijn die pensioenen die een in art. 66 lid 1 PW genoemd bedrag niet te boven gaan, zijnde € 474,11 per jaar per 1 januari 2018; art. 3 lid 3.

[20] Art. 3 lid 2 en art. 8; zie mijn bijdrage: “Pensioenverrekening en indexering”, JBN 2007, 12.

[21] Zie over pensioen en gemeenschap breder: paragraaf 8.4.4.2 in mijn bijdrage aan het Handboek Familievermogensrecht, Walburg Pers, Zutphen, vierde druk 2015.

[22] Beide opties staan in art. 4.

[23] Art. 5.

[24] Art. 7 lid 1.

[25] Art. 7 lid 2.

[26] Art. 7 leden 3-5.

[27] Regeling van 23 december 1994, Stcrt. 1994, 252, gewijzigd op 19 december 2006, Stcrt. 2006, 253.

[28] Art. 1 lid 4 onder a jo. art. 1 PW.





[29] HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658.

[30] HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004, AO1289.

[31] Kritisch over deze arresten is W.P.M. Thijssen, t.a.p., p.196: de externe uitvoering leidt tot andere verplichtingen voor de vennootschap en de ex-partner van de DGA wordt in veel gevallen bevoordeeld.

[32] Art. 3.29 Wet IB 2001.

[33] HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693.

[34] Art. 2 lid 2 WVPS en art. 3 lid 1 WVPS.

[35] Stb. 2017, 115.

[36] Art. 38o Wet op de loonbelasting 1964.

[37] Kamerstukken II 2017/18, 32 043, 393, bijlagen 1, 2 en 3

[38] "Evaluatie Wet VPS en kleine pensioenen", december 2017.

[39] "Evaluatie Wet verevening pensioenrechten bij scheiding".

[40] Art. 10 PW.

[41] Zie over dit onderdeel van de evaluatie: F.M.H. Hoens, "Pensioenstelsel bij scheiding blijft relatievermogensrechtelijk onevenwichtig. Ongehuwde partners na de evaluatie van de WVPS", WPNR 7196 (2018)

[42] Zie voor een overzicht 8.4.19.2 van het Handboek Familievermogensrecht, t.a.p.

[43] Zie paragraaf 5.2.

[44] Art. 5 lid 1.

