



## Pensioen en echtscheiding

# Verevening en verdeling

mw. mr. H.M.J. van den Hurk  
advocaat te Tilburg<sup>1</sup>

Recent deed de Hoge Raad belangrijke uitspraken op het gebied van de verevening van pensioenrechten na echtscheiding op grond van de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding (Wet VPS). Hoe zat het ook alweer met de verevening en de verrekening in geval van echtscheiding en wat is er veranderd door de relatief nieuwe wetgeving? De pensioenverevenings- en pensioenverrekeningsproblemen blijken niet de wereld uit te zijn.

Op het moment van echtscheiding of scheiding van tafel en bed gaan voor de deelnemer (maar ook voor een ex-deelnemer) aan een pensioenregeling onder meer de volgende aspecten spelen: de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW; betreffende het recht op het bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen voor de ex-echtgenoot van de deelnemer) en de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wet VPS; betreffende de verdeling van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdompensioen).<sup>2</sup> Ook privé-voorzieningen als lijfrentevoorzieningen en levensverzekeringen, moeten verdeeld worden, maar daarop ga ik in dit artikel niet in.

### WEDUWE- OF WEDUWNAARSPENSIEN

Op grond van art. 8a van de Pensioen- en spaarfondsenwet heeft de gescheiden echtgenoot of echtgenote van de (ex-)deelnemer recht op het bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen. Dit heet 'bijzonder' omdat het pensioen wordt uitgekeerd als de rechtgebende niet meer met de (ex-)deelnemer is gehuwd.

Uit art. 8a van de Pensioen- en spaarfondsenwet (zie kader) kan worden geconcludeerd dat de aanspraak op bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen gelijk is aan de aanspraak die ontstaat op het moment van bij-

voorbeeld een ontslag van de deelnemer.

Partijen mogen afwijken van de verdeling van het pensioen op grond van de Wet VPS. Na de echtscheiding zal wel de wijze van verdeling of het afzien van toepassing van de Wet VPS aan de respectievelijke pensioenuitvoerders moeten worden medegedeeld. De afwijking kan bij onderhandse overeenkomst worden bepaald.

### OUDERDOMSPENSIEN

Bij de scheiding hebben de echtgenoten over en weer recht op pensioenverevening, voorzover tijdens het huwelijk pensioenaanspraken door ieder der echtgenoten zijn opge-

## ART. 8A VAN DE PENSIOEN- EN SPAARFONDSENWET

Art. 8a lid 1 bepaalt:

Indien het huwelijk van een deelnemer eindigt door echtscheiding of ontbinding na scheiding van tafel en bed, verkrijgt zijn gewezen echtgenoot een zodanige premievrije aanspraak op weduwe- of weduwnaarspensioen, als de deelnemer ten behoeve van die gewezen echtgenoot zou hebben verkregen, indien op het tijdstip van de echtscheiding of van de ontbinding van het huwelijk zijn deelneming zou zijn geëindigd anders dan door overlijden of het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd.

Indien het gaat om een (ex-)deelnemer bepaalt art. 8a lid 2:

Indien het huwelijk van een gewezen deelnemer eindigt door echtscheiding of ontbinding na scheiding van tafel en bed, verkrijgt zijn gewezen echtgenoot een zodanige premievrije aanspraak op weduwe- of weduwnaarspensioen, als de gewezen deelnemer ten behoeve van die gewezen echtgenoot heeft verkregen bij het eindigen van zijn deelneming.

Terwijl art. 8a lid 3 bepaalt:

Het bepaalde in het eerste en tweede lid vindt geen toepassing, indien de man en de vrouw bij huwelijkse voorwaarden of bij een bij geschrift gesloten overeenkomst met het oog op de scheiding anders overeenkomen. De overeenkomst is slechts geldig indien aan de overeenkomst een verklaring van het fonds is gehecht, dat het bereid is een uit de afwijking voortvloeiend pensioenrisico te dekken.

bouwd. Op grond van de Wet VPS wordt alleen het ouderdomspensioen verdeeld ('verevend'). Het recht op nabestaandenpensioen blijft dus buiten de verevening (dit is immers al geregeld in de Pensioen- en spaarfondsenwet). De toepassing van de Wet VPS is onafhankelijk van het van toepassing zijnde huwelijksgoederenregime. Uitgangspunt van de Wet VPS was immers destijds om tegevoet te komen aan de bezwaren die op pensioenrechtelijk gebied waren gerezen tegen bijvoorbeeld een koude uitsluiting. De Wet VPS gaat uit van de verzorgingsgedachte.

De vereveningsgerechtigde heeft in principe recht op de helft van de uit te betalen termijnen van het ouderdomspensioen, voorzover dat tijdens het huwelijk is opgebouwd. De echtgenoten kunnen echter ook van deze wettelijke regeling afwijken, bij de huwelijkssluiting (bijvoorbeeld door het maken van huwelijkse voorwaarden, maar ook bij de scheiding (bijvoorbeeld door middel van een convenant)). Er kunnen afspraken gemaakt worden over een ander verdelingspercentage of bijvoorbeeld een andere periode dan de huwelijkse periode.

### CONVERSIE

De uitbetaling van het gedeelte van het ouderdomspensioen waarop de vereveningsgerechtigde recht heeft, gaat in op de pensioendatum van de ex-echtgenoot. Dit kan er in de praktijk toe leiden dat de verevenings-

gerechtigde op dat moment geen behoefte heeft aan die uitkeringen. De vereveningsgerechtigde is bijvoorbeeld veel jonger en werkt nog en heeft bijvoorbeeld behoefte aan een aanvulling op diens eigen oudedagsvoorziening op diens eigen pensioendatum. Hetzelfde geldt voor het bijzonder nabestaandenpensioen. In dit soort gevallen kunnen partijen kiezen voor de mogelijkheid van conversie. Op grond van de Wet VPS kan bij huwelijkse voorwaarden of bij convenant worden gekozen voor een recht op een pensioen dat van het leven van de vereveningsgerechtigde afhankelijk is. Het uitvoeringsorgaan van de pensioenregeling moet hierbij wel haar instemming verlenen, omdat er voor haar een ander te dekken pensioenrisico ontstaat. Het is de pensioenuitvoerder dan ook toegestaan om in die gevallen medische waarborgen te verlangen.

Hierbij dient wel in ogen-schouw genomen te worden dat partijen bij een echtscheiding een tegenstrijdig belang kunnen hebben waar het gaat om conversie. Het gedeelte van het ouderdomspensioen dat aan de vereveningsgerechtigde toekomt, komt na conversie nimmer meer terug bij de (ex-)deelnemer, ook niet als

de vereveningsgerechtigde eerder overlijdt.

Voor de vereveningsgerechtigde kan de keuze voor conversie zeker gunstig zijn. Steeds vaker wordt bepleit dat de wettelijke mogelijkheid van conversie, waarbij de medewerking van zowel de ex-echtgenoot als de pensioenuitvoerder nodig is, moet worden omgezet in een wettelijk recht daarop. In dat geval moet het ook mogelijk zijn om tot een waardeoverdracht over te gaan, waarbij de vereveningsgerechtigde de door de conversie verkregen pensioenaanspraak bijvoorbeeld toe moet kunnen voegen aan de eigen opgebouwde pensioenaanspraken bij de eigen pensioenuitvoerder.

### SCHEIDEN TOT 1 MEI 1995:

#### BOON/VAN LOON

In het Boon/Van Loon-arrest van 27 november 1981 bepaalde de Hoge Raad dat de waarde van de opgebouwde pensioenen in het kader van de boedelscheiding in principe bij helfte verrekend moest worden, indien partijen in gemeenschap van goederen gehuwd waren geweest. Dat was een principiële ander uitgangspunt. De nadruk van de verdeling lag op het vermogensrechtelijke aspect, terwijl onder de Wet VPS het verzorgingsaspect het uitgangspunt is.



## Met de wet VPS, die uitgaat van de verzorgingsgedachte, wilde de wetgever iets doen tegen bijvoorbeeld een koude uitsluiting

De te verrekenen pensioenen betreffen het ouderdoms- én het nabestaandenpensioen. Ook volgt uit het arrest dat er aan de hand van de eisen van redelijkheid en billijkheid drie mogelijkheden zijn om tot verrekening van de waarde van de opgebouwde pensioenaanspraken te komen:

1. de voorwaardelijke uitkering; de eisen van redelijkheid en billijkheid brengen vaak mee dat de verrekening slechts kan plaatsvinden door aan de pensioengerechtigde echtgenoot een voorwaardelijke uitkering op te leggen, die aan het leven van beide echtgenoten gebonden is, en die opeisbaar wordt naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden en die kan worden uitgedrukt in een percentage daarvan;
2. de directe afrekening; indien hiertoe de middelen aanwezig zijn kan de verrekening van de waarde van de pensioenen plaatsvinden door de betaling van een bedrag ineens of door het wegstrepen tegen andere boedelbestanddelen;
3. de lijfrente; op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid kan in sommige gevallen de verrekening van de waarde van de pensioenen geschieden door een door de pensioengerechtigde te betalen lijfrenteverzekering.

Met medewerking van de pensioenuitvoerder is ook onder het Boon/Van Loon-arrest de mogelijkheid van conversie aanwezig. Daartoe is niet alleen de medewerking van beide ex-echtgenoten noodzakelijk, maar ook die van de pensioenuitvoerder. De pensioenuitvoerder kan niet tot medewerking worden gedwongen.

### VERVELLENDE CONSEQUENTIES

Dat het Boon/Van Loon-arrest vervelende consequenties kan hebben in het geval van een kort huwelijk, waarbij bijvoorbeeld al lange tijd pensioen is opgebouwd vóór het huwelijk, bleek uit de uitspraak van de Hoge Raad van 26 maart 2001 (NJB 2001, 167).

Volgens de man zou het gaan om een bijzonder geval, omdat de pensioenrechten voor het huwelijk waren opgebouwd in een periode van 24 jaar en het huwelijk vervolgens maar vijf jaar had geduurd. De man had zelfs gesteld dat het om een schijnhuwelijk ging, omdat de vrouw de Nederlandse nationaliteit wilde verkrijgen. Verder had hij als argumenten aangevoerd dat de Wet VPS de verevening beperkt tot de huwelijkse periode en dat er in het onderhavige geval geen sprake is geweest van een gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten ter zake van de pensioenopbouw, nu een zeer groot gedeelte van de totale opbouw buiten het huwelijk heeft plaatsgevonden.

De Hoge Raad was van mening dat partijen als zij dat gewild hadden bij het aangaan van het huwelijk of ten tijde van de echtscheiding een keuze hadden moeten maken voor een ander huwelijksgoederenregime. Door geen keuze te maken ontstaat automatisch een gemeenschap van goederen, hetgeen genoemde consequentie impliceert. In principe zal er derhalve verrekening dienen plaats te vinden.

### TOCH TERUGWERKENDE KRACHT

Op 11 april 2003 heeft de Hoge Raad weer een uitspraak gedaan op het gebied van de verevening van pensioenrechten na echtscheiding, nu op grond van de Wet VPS.<sup>3</sup> De man en de vrouw waren van 1976 tot 1994 op basis van huwelijkse voorwaarden met elkaar gehuwd. Bij de scheiding vond er vanwege de huwelijkse voorwaarden op grond van het arrest van de Hoge Raad van 27 november 1981 (Boon/Van Loon) geen verrekening van de opgebouwde pensioenaanspraken plaats. De liefde tussen partijen was echter nog niet helemaal over. In 1997 huwden zij opnieuw, weer op huwelijkse voorwaarden. Dit huwelijk duurde drie jaar, waarna er opnieuw een echtscheiding volgde.

De vrouw vordert bij de rechtbank dat, nu de Wet VPS inmiddels in werking was getreden, zij aanspraak heeft op de helft van het ouderdomspensioen van de man, opgebouwd vanaf het moment van sluiten van het eerste huwelijk tot het moment van scheiding van het tweede huwelijk. De rechtbank wijst de vordering af. De vrouw neemt daar geen genoegen mee en gaat in hoger beroep. Bij het gerechtshof heeft zij meer succes: haar vordering wordt toegewezen. Ten slotte gaat de man in cassatie. De Hoge Raad beslist dat alleen de pensioenaanspraken opgebouwd tijdens de duur van het eerste huwelijk én tij-





## Omdat het deel bestemd voor de vereveningsgerechtigde na conversie ook niet terugkomt bij de (ex-)deelnemer als de eerste eerder overlijdt, kunnen partijen bij conversie een tegenstrijdig belang hebben

dens de duur van het tweede huwelijk voor verevening in aanmerking komen. Dus niet de aanspraken opgebouwd in de periode dat partijen niet met elkaar gehuwd waren.

De Hoge Raad past echter art. 1:166 van het Burgerlijk Wetboek toe, dat bepaalt dat bij een hertrouwen met dezelfde persoon alle gevolgen van een eerder huwelijk weer herleven. De gevolgen van de echtscheiding worden ongedaan gemaakt. Dat betekent ook dat de Wet VPS door gaat werken in het eerste huwelijk. Op grond van art. 1:166 BW wordt als het ware de terugwerkende kracht die in de Wet VPS zelf niet is opgenomen, alsnog in die wet gebracht.

De koude uitsluiting in het eerste huwelijk regardeert de werking van de Wet VPS juist niet. Partijen hadden alleen aan deze voor de man toch wel bittere nasmaak van zijn tweede huwelijk kunnen ontsnappen door bij de huwelijksvoorwaarden van het tweede huwelijk uitdrukkelijk de Wet VPS uit te sluiten.

Geconcludeerd moet worden dat de uitspraak van de Hoge Raad volledig aansluit bij de inhoud en strekking van de Wet VPS.

### GEEN STATUS-QUO IN ALLE GEVALLEN

Na de echtscheiding en de verevening van de pensioenaanspraken is er niet altijd een status-quo bereikt. Dit blijkt uit de uitspraak van de Rechtbank Den Haag van 26 maart 2003.<sup>4</sup> De man was in 1997 gescheiden. Vanaf 1978 tot ergens in het jaar 2002 was hij deelnemer geweest in een pensioenregeling van een pensioenfonds. Per 1 januari 2002 was het pensioenfonds gefuseerd met een ander pensioenfonds.

Zoals wellicht bekend worden de bijeengebrachte gelden in een pensioenfonds belegd. Die beleggingen renderen (als het tenminste goed gaat op de beleggingsmarkt). Het pensioenfonds heeft ten aanzien van haar deelnemers een groot aantal financiële

verplichtingen, maar in de afgelopen jaren hebben de beleggingen meer geld binnengebracht bij de meeste pensioenfonds dan dat er financiële verplichtingen uitstonden. Het surplus wordt grofweg de vrije reserve genoemd.

Ook het onderhavige pensioenfonds waarin de man deelnemer was geweest had die vrije reserve. Kort voor de fusie had het pensioenfonds besloten om uit die vrije reserve aan de deelnemers extra rechten toe te kennen, waardoor de vrije reserve wat afnam en de beide pensioenfonds een meer gelijke basis en dekkingsgraad kenden, zodat de fusie door kon gaan. Van deze 'harmonisatiemaatregel' was het gevolg dat ook de uitkeringen van de man werden verhoogd. De man voelde er weinig voor om dit financiële meevallertje dat hem in de schoot werd geworpen te delen met zijn ex-echtgenote, de vereveningsgerechtigde. Zij had vanwege de werking van de Wet VPS toch al een gat in zijn pensioen veroorzaakt.

De Wet VPS biedt echter geen oplossing voor deze problematiek. Uit de wetsgeschiedenis valt af te leiden dat aanpassingen als gevolg van de algemene loonontwikkelingen wel op de latere uitbetalingsrechten inwerken, doch een verhoging vanwege individuele carrièreontwikkelingen niet. De Wet VPS bepaalt wel uitdrukkelijk dat het ouderdomspensioen van de ex-echtgenote dient te worden meegenomen in de indexering van het ouderdomspensioen van de man.

De rechtbank is van oordeel, dat nu het hier waarschijnlijk ging om een verhoging mede in het kader van een evenwichtige belangenafweging door het fondsbestuur, er expliciet geen sprake was van een verhoging op grond van een individuele carrièreontwikkeling en dat het pensioenfonds derhalve op grond van de Wet VPS verplicht was om de uitbetalingsrechten aan te passen.

De verhoging van de uitbetalingsrechten na de scheiding hebben dus een verhoging van de uitbetalingsrechten voor de vereveningsgerechtigde tot gevolg.

Onbeantwoord blijft de vraag welk gedeelte van de tot verhoging leidende vrije reserve tijdens het huwelijk is ontstaan en welk gedeelte voordien en daarna. Dat zou gaan betekenen dat aan de ex-echtgenote in dit geval een minder dan evenredig deel van de toegekende verhoging wordt toegerekend.

De oorspronkelijke situatie zou overigens in geval van conversie bij de echtscheiding niet anders zijn geweest. De ex-echtgenote was dan in 1997 zelf deelnemer geworden en had naar evenredigheid ook een verhoging ontvangen in de vorm van extra aanspraken. Er had dan tussen partijen nog steeds een discussie kunnen plaatsvinden over het moment van opbouw van de vrije reserve, voor, na of tijdens het huwelijk.

### NOTEN

- 1 Advocaat en partner bij Gommer & Partners Pensioen Advocaten.
- 2 Voor scheidingen in de periode tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995 geldt het regime van de pensioenverrekening zoals dat volgt uit het arrest van de Hoge Raad van 27 november 1981, NJ 1982, 503, inzake Boon/Van Loon.
- 3 Hoge Raad 11 april 2003, LJN-nummer AF 2685.
- 4 Rechtbank Den Haag, 26 maart 2003, LJN-nummer AF 6964.

