

# Gewacht tot de kinderen de deur uit zijn en dan...

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

Bij de echtscheiding wordt de hoogte van het nabestaandenpensioen naar redelijkheid vastgesteld (art. 8a jo. art. 8 lid 3 Pensioen- en spaarfondsenwet). In bepaalde omstandigheden kunnen aanspraken op dat pensioen als gevolg van de echtscheiding verminderen of zelfs tot nihil worden teruggebracht. Tegen dit dreigend vooruitzicht kan beroep worden gedaan op het pensioenverweer (art. 1:153 BW). Dit houdt in dat een rechterlijke uitspraak tot echtscheiding wordt opgeschort totdat er een voorziening is getroffen voor uitkeringen aan de andere partner, die in geval van vooroverlijden van de ene partner, als gevolg van de echtscheiding, geheel of gedeeltelijk zouden verdwijnen. Daartoe moet de andere partner op die grond tegen het verzoek tot echtscheiding verweer voeren; de rechter kan een termijn stellen voor het treffen van een dergelijke voorziening, die, gelet op de omstandigheden van het geval, ten opzichte van beide echtgenoten billijk dient te zijn.

Een beroep op het pensioenverweer slaagt niet indien redelijkerwijs te verwachten is dat de andere partner zelf voldoende voorzieningen kan treffen of indien de duurzame ontwrichting van het huwelijk in overwegende mate aan deze partner te wijten is.<sup>2</sup>

In art. 1:180 BW is een overeenkomstige regeling opgenomen voor het verzoek tot ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed.

**Het pensioenverweer wordt door sommigen beschouwd als achterhaald, maar bepaalde pensioenregelingen en ontwikkelingen in het pensioenrecht maken het noodzakelijk dat de echtscheiding kan worden opgeschort totdat er een goed nabestaandenpensioen voor de ex is geregeld. Op 5 maart jl. heeft de Hoge Raad, en op 16 juni jl. het Hof Den Haag in een andere zaak, zich gebogen over het pensioenverweer. Een verkenning van het verweer, en een analyse van beide arresten.**

## **PENSIOEN EX VAAK NIET GEREGELD**

Onder een voorziening die gelet op de omstandigheden van het geval ten opzichte van beide echtgenoten als billijk moet worden gekwalificeerd, valt in elk geval wel een uitkering gebaseerd op de Algemene Weduwen- en Wezenwet zoals in wat minder recente jurisprudentie is vastgelegd (Hoge Raad 20 mei 1977, NJ 1978, 253). De uitkeringen gebaseerd op de AWW zijn echter geenszins gelijk aan de uitkeringen op grond van de ANW. De ANW geldt sedert 1 juli 1996. In de ANW zijn veel strengere eisen opgenomen en relatief hogere drempels opgeworpen om in aanmerking te kunnen komen voor een dergelijke uitkering. De Hoge Raad heeft zich echter op dit punt nog niet kunnen uitlaten.

In een groot aantal pensioenregeling in ons land is inmiddels vastgelegd dat aan de ex-echtgenoot of ex-partner is het geval van een echtscheiding c.q. ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed c.q. de verbreking van het partnerschap een bijzonder nabestaandenpensioen toekomt.

Maar nog steeds is dat niet vanzelfsprekend en komt het niet in elke pensioenregeling of pensioentoezegging voor. Er zijn er nog heel veel waarin het niet is opgenomen. In die gevallen valt men dan terug op de bepalingen uit de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding en de PSW. Beide zijn echter op dit punt van regeland recht, zodat in onderling overleg daarvan ook weer kan worden afgeweken.

Voor de goede orde zij opgemerkt, dat de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding geen verandering brengt in een mogelijk beroep op pensioenverweer en ook niet leidt tot een uitbreiding van de mogelijkheden om een beroep te doen op het pensioenverweer. Immers, de Wet VPS biedt een oplossing voor de verdeling van het ouderdompensioen. Voor het nabestaandenpensioen geldt de wettelijke regeling van de Pensioen- en spaarfondsenwet.

## **VELE VARIANTEN**

Waar eerder gedacht werd dat er op grond van de Wet VPS toereikende voorzieningen

*Niet in alle pensioenregelingen is bepaald dat de ex-echtgenoot bij echtscheiding een bijzonder nabestaandenpensioen toekomt*



zouden zijn na de echtscheiding dan wel ontbinding van het huwelijk, blijkt dat in de praktijk van heden niet steeds het geval te zijn. Steeds meer pensioenregelingen en -toezeggingen gaan er immers toe over om het nabestaandenpensioen te verzekeren op risicobasis. Dat betekent dat er geen kapitaal wordt bijeengebracht, maar dat slechts een risico is verzekerd. Bij echtscheiding bestaat er dan ook geen bijzonder nabestaandenpensioen en is het voeren van pensioenverweer zeer zeker wel relevant.

Ook is het denkbaar dat het nabestaandenpensioen dat bij overlijden voor de pensioendatum tot uitkering moet komen, op risicobasis is verzekerd, en bij overlijden na de pensioendatum op kapitaalbasis. Dan is er wel een bijzonder nabestaandenpensioen, maar pas bij overlijden ná de pensioendatum van de pensioengerechtigde.

Regelmatig ook is er in een pensioentoezegging in de vorm van een beschikbare premie niet eens een nabestaandenpensioen met zoveel woorden toegezegd. Als het

expliciet niet is toegezegd speelt het probleem van het pensioenverweer uiteraard niet: er gaat ook niets teloor. Echter afhankelijk van de formulering in de pensioentoezegging – op welke wijze het beschikbare kapitaal op de pensioendatum moet worden besteed voor ouderdoms- en/of nabestaandenpensioen – is er reden om tot toekenning van een bijzonder nabestaandenpensioen bij overlijden na de pensioendatum over te gaan. In een beschikbare premieregeling is veelal het nabestaandenpen-

## *Nu steeds meer pensioenregelingen het nabestaandenpensioen verzekeren op risicobasis, bestaat er geen bijzonder nabestaandenpensioen en is het voeren van pensioenverweer relevant*

sioen voor de pensioendatum verzekerd op risicobasis.

Zo zijn er nog vele varianten denkbaar. En niet alleen denkbaar: ze komen in grote aantallen voor. Elke keer opnieuw is het dus van belang te bekijken of er niet een reden is om het pensioenverweer te voeren. Het belang daarvan lijkt dus weer toe te nemen.

### **CRITERIA**

Er dient een voorziening getroffen te worden die billijk is om de teloorgegane rechten op te vangen. Daarvoor zijn een aantal criteria ontwikkeld die in de rechtspraak ook weer steeds aan de orde komen: de leeftijd van de vrouw, de mogelijkheid zelf een bevredigende voorziening te treffen en de hoogte van het pensioenbedrag dat verloren zou gaan, alsmede de te verwachten inkomsten van partijen. Verder uiteraard steeds de omstandigheden van het geval. Zo kan een rechter er rekening mee houden dat aan de verwerende echtgenoot bijvoorbeeld het grootste deel van huwelijksgoederengemeenschap is toebedeeld en uit dien hoofde middelen voorhanden zijn om een voorziening te treffen (Hoge Raad, 5 oktober 1990, NJ 1991, 395).

De wet geeft twee uitzonderingsgevallen. In de eerste plaats gaat het pensioenverweer niet op als de verwerende echtgenoot zelf voldoende voorzieningen heeft en niet redelijkerwijs benadeeld wordt door het teloorgaan van de vooruitzichten; in de tweede plaats gaat het niet op als de duurzame ontwrichting van het huwelijk in overwegende mate aan de verwerende echtgenoot is te verwijten.

### **CONVERSIE**

Indien partijen kiezen voor conversie na de echtscheiding (niet na scheiding van tafel en bed), dan wordt het voorwaardelijke recht op ouderdomspensioen en het recht op bijzonder nabestaandenpensioen in de conversie betrokken en omgezet in een eigen recht van de vereveningsgerechtigde. Indien er dan nog sprake zou zijn van niet, of onvoldoende geacht, nabestaandenpensioen, dan zal dat al vóór de conversie totstandkomt zijn afgewikkeld. Conversie is immers een gezamenlijke keuze van partijen. Het pensioenver-

weer kan dan mijns inziens geen rol meer spelen. Enerzijds niet omdat het eerder aan de orde moet zijn geweest en anderzijds niet omdat de verwerende echtgenoot door eigen keuze geen nabestaandenpensioen meer ontvangt bij overlijden van de pensioengerechtigde.

### **TWAALF**

Het Hof Den Haag besliste onlangs over het volgende geval (LJN AP 1926). De man en de vrouw waren lange tijd geleden in Suriname met elkaar gehuwd in een gemeenschap van goederen, voorzover die naar Surinaams recht bestaat. Na verloop van tijd, in de jaren zestig, hebben partijen zich in Nederland gevestigd. De man heeft steeds gewerkt en de kosten van de huishouding gedragen, de vrouw heeft de twaalf kinderen verzorgd en opgevoed die uit het huwelijk zijn geboren. De vrouw had inmiddels de leeftijd van 79 jaar bereikt; de man was enkele jaren ouder.

In 2003 heeft man bij de Rechtbank Den Haag het verzoek ingediend tot echtscheiding. De vrouw heeft daartegen verweer gevoerd en met name een beroep gedaan op het zogenaamde pensioenverweer. De rechtbank wees dat af maar het Hof Den Haag besliste dat het wel kon slagen.<sup>3</sup>

Op grond van de wet en het pensioenreglement van het Pensioenfonds Suriname, waarvan de man al sinds 1 mei 1982 een ouderdomspensioen genoot, had de vrouw geen recht op een bijzonder nabestaandenpensioen, ook omdat dat in de Surinaamse pensioenwetgeving niet bestaat. Om een nabestaandenpensioen te kunnen ontvangen, moet de weduwe op het moment van overlijden van de deelnemer of gewezen of gepensioneerd deelnemer met hem gehuwd zijn.

De vrouw was 79 jaar en had tijdens het huwelijk voor de twaalf kinderen gezorgd. Dat de man steeds de hypotheek had betaald en zij nu in de voormalige echtelijke woning woont, vrij van hypotheek, kan volgens het

hof gezien worden als een voldoening van de kosten van de huishouding en de aflossing van een gemeenschapsschuld.

### **ZEKER NIET BEREID**

Het hof oordeelde dat de duurzame ontwrichting van het huwelijk niet in overwegende mate aan de vrouw was te wijten. Bovendien kon het gezien haar leeftijd, en met het oog op de verzorging van de kinderen gedurende de huwelijksjaren en dat de man nu nog van haar wilde scheiden, van haar niet meer verwacht kon worden dat zij zelf een voorziening zou treffen voor het teloorgaan van het bestaande uitzicht op de uitkeringen. Tenslotte had de man in eerste aanleg zelfs gesteld dat hij niet in staat en zeker ook niet bereid was om welke voorziening dan ook voor de vrouw te treffen. Daarom gaf het hof de man geen termijn meer voor het treffen van een voorziening en concludeerde dat het beroep van de vrouw op het pensioenverweer in volle omvang slaagt.

### **ONTBINDING NA SCHEIDING VAN TAFEL EN BED**

De Hoge Raad heeft zich onlangs ook over het pensioenverweer uitgelaten, in zijn arrest van 5 maart 2004 (PJ 2004, 78). In die casus ging het om ontbinding van het huwelijk na een scheiding van tafel en bed. Op grond van het pensioenreglement van de man gold zijn echtgenote, zolang er sprake was van een scheiding van tafel en bed, als nabestaande en kwam zij in aanmerking voor het nabestaandenpensioen. Dat was niet meer zo op het moment dat het huwelijk alsnog ontbonden zou worden. De man diende een verzoek in tot ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed en de vrouw deed een beroep op het pensioenverweer, nu de man geen adequate voorziening naar redelijkheid en billijkheid voor de vrouw had getroffen om het pensioenverlies te voorkomen, c.q. te helen.

Sedert de invoering in 1972 van art. 8a



*Omdat er nog steeds gevallen zijn waarin het  
pensioenverweer noodzakelijk is, dient dit niet  
uit de wetgeving te worden verwijderd; het verweer  
lijkt integendeel aan een opleving toe*

PSW zou een dergelijk probleem zich echter niet meer moeten manifesteren, maar de pensioenregeling van de man was niet onderworpen aan het bereik van de PSW en nog steeds in werking, zodat de bepaling op grond waarvan aan de ex-echtgenote niets toekwam, nog gold. Dat is overigens niet uitzonderlijk omdat niet elke pensioentoezegging of pensioenregeling is onderworpen aan de PSW.

In het arrest kwam aan de orde dat de vrouw veel meer financiële middelen had dan de man. De Hoge Raad gaat daar niet meer nader op in, doch de A-G geeft in zijn conclusie aan dat, nu het huwelijk reeds vanaf 1968 heeft geduurd en de man vanaf 1975 pensioenrechten heeft opgebouwd, het voor de vrouw op haar huidige leeftijd en in haar huidige omstandigheden (de alimentatie was zojuist op nihil gesteld) ondoenlijk is (haar mogelijkheden zijn wezenlijk verslechterd) om op een andere wijze in haar onderhoud te voorzien in geval van vooroverlijden van de man.

#### OPLEIVING

De consequentie van het arrest van het Hof Den Haag is dat de partijen gewoon gehuwd blijven – een terechte beslissing naar mijn mening. Omdat er zich nog steeds gevallen

kunnen voordoen waarin een beroep op het pensioenverweer noodzakelijk blijkt te zijn, is er voornamelijk geen enkele reden om het pensioenverweer uit onze wetgeving te verwijderen. Integendeel, het lijkt weer aan opleving toe.

Ook uit het arrest van de Hoge Raad blijkt weer van de noodzaak het pensioenverweer te handhaven in de wet. Nog steeds zijn er oude pensioenregelingen en reglementen in omloop die ertoe leiden dat er slechts een nabestaandenpensioen wordt uitgekeerd aan diegene die op het moment van overlijden als echtgenoot c.q. partner geldt en die ook daadwerkelijk in een huwelijkse relatie, dat wil zeggen in een niet-ontbonden huwelijk met de vooroverledene staat. Of deze 'oude regelingen' (in modernere regelingen komt een dergelijke bepaling vrijwel niet meer voor) ook bij het geregistreerd partnerschap tot een nabestaandenpensioen zullen leiden is nog maar de vraag. Dat hangt af van de definitie van partner c.q. nabestaande die in de desbetreffende regeling is opgenomen, waarbij ik aantekenen dat art. 1:153 BW weer niet geschreven is voor verbreking van het partnerschap. Een en ander kan tot verschillende uitkomsten leiden in gevallen die op het eerste oog gelijk schijnen.


De laatste jaren is de tendens om in diver-

se pensioenregelingen, bij wijze van kostenbesparing, het nabestaandenpensioen op risicobasis te verzekeren. Hierdoor zal er bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed voor de ex-echtgenote geen nabestaandenpensioen zijn: er is immers geen kapitaal opgebouwd dat onder de Wet Verevening Pensioenrechten aan de ex-echtgenote toekomt. Dus ook nu nog is het pensioenverweer zeker niet van elke realiteitszin ontbloot.

#### NOTEN

- 1 Henny van den Hurk is partner bij Gommer & Partners Pensioen Advocaten Tilburg.
- 2 Hier komt zelfs 'de schuldvraag' nog weer even om de hoek kijken, waarvan in principe afscheid was genomen in 1971, bij de invoering van de duurzame ontvrachting als grondslag voor de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed. Destijds waren er echter vele pensioenvoorzieningen die alleen in een aanspraak op nabestaandenpensioen voorzagen indien de nabestaande (meestal alleen overigens voor de weduwe, niet voor de kinderen) met de pensioengerechtigde deelnemer ten tijde van zijn overlijden was gehuwd. Dit werd als onbillijk beschouwd en als gevolg daarvan zag het pensioenverweer het wettelijke levenslicht.
- 3 De overweging van de rechtbank om het pensioenverweer van de vrouw af te wijzen is uit het arrest van het hof helaas niet kenbaar. Ik vermoed dat dit toch te maken had met de financiële positie van de man, nu de vrouw ook subsidiair een alimentatie had gevorderd ter grootte van 50% van het pensioeninkomen van de man en haar geen alimentatie is toegekend.

(advertentie)

**Jurist bij DAS rechtsbijstand**  [www.das.nl](http://www.das.nl)  
AMSTERDAM ARNHEM 'S-HERTOGENBOSCH RIJSWIJK