

Sinds de invoering van de Wet VPS werd de pensioenverdeling eenvoudiger, maar verminderde ook het besef van de pensioenwaarde, waardoor scheidende echtgenoten soms onbewust cadeautjes weggeven. Onder andere daarom is het zorgelijk dat advocaten en notarissen te weinig van pensioen blijken te weten.

Pensioenkennis echtscheidings

.....
D.W. Bakker

Drs. D.W. Bakker Pensioen Consultancy, Enschede

F.H. van der Kamp

Zantboer & Partners te Rotterdam
.....

In het arrest van 27 november 1981, NJ 1982/503 (Boon/Van Loon) besliste de Hoge Raad dat de waarde van de (huwelijkse en vóórhuwelijkse) pensioenrechten deel uitmaken van de echtelijke boedel. De rechten als zodanig worden niet verdeeld, omdat de verknochtheid van de pensioenrechten zich daartegen verzet. Er diende daarom een waardeverrekening plaats te vinden. Het belangrijkste knelpunt ontstond in de situatie dat de verrekening van de pensioenrechten plaatsvond door middel van het toekennen van een voorwaardelijk ouderdomspensioen aan de ex-echtgenoot van de pensioengerechtigde. Bij deze verrekeningswijze moest de pensioengerechtigde zelf een deel van zijn ouderdomspensioen doorbetalen aan zijn ex-echtgenoot. Omdat er vaak geen andere mogelijkheden tot verrekening waren, was dit een veelvoorkomende methode. Het had echter wel tot

gevolg dat de verrekeningsgerechtigde vaak jaren na de scheiding nog om zijn of haar deel van het pensioen moest vragen. Teneinde dit te regelen, moesten advocaten een (actuariële c.q. levensverzekeringswiskundige) berekening van de waarde en van het voorwaardelijk ouderdomspensioen opvragen bij de pensioenuitvoerder of bij een actuariële bureau.

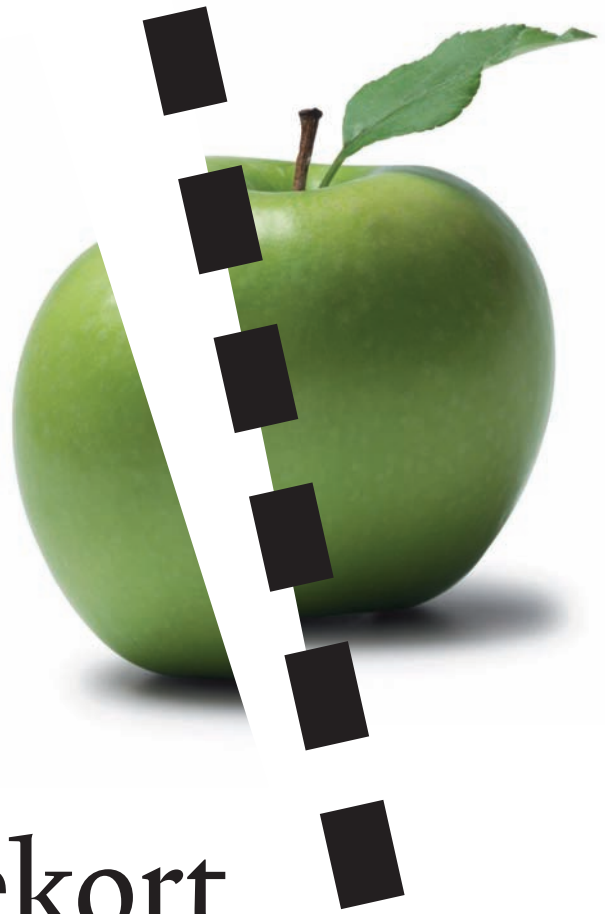
Eenvoud

Dit knelpunt kon worden weggenomen via een wettelijke regeling die de verrekeningsgerechtigde een rechtstreeks vorderingsrecht tegenover de pensioenuitvoerder verschafte. Dat is met de invoering van de Wet VPS per 1 mei 1995 gebeurd. Tegelijkertijd is echter gebroken met het huwelijksvermogensrecht (art. 1:94 lid 4 BW bepaalt dat pensioenrechten niet in de gemeenschap vallen). De vraag is welke motivering daaraan ten grondslag heeft gelegen. Een rechtstreeks vorderingsrecht was immers ook binnen het huwelijksvermogensrecht te realiseren geweest. De memorie van toelichting bij de Wet VPS geeft enige duidelijkheid: 'De centrale doelstelling is van praktische aard: het gaat om het

bereiken van een vereenvoudiging voor de rechtspraak [...] door te bewerkstelligen dat de pensioenverevening plaatsvindt ook zonder dat de scheidende echtgenoten daaromtrent een regeling moeten treffen. De pensioenverevening zou dan weer kunnen verdwijnen uit het standaardpakket van zaken die de scheidingsadvocaat moet regelen of waarover bij gebreke van onderlinge regeling zou moeten worden geprocedeerd.¹

Dit streven naar vereenvoudiging en het voorkomen van rompslomp voor advocaten heeft in de Wet VPS geresulteerd in de standaardregeling, een eenvoudige systematiek waarbij de ene vereveningsgerechtigde echtgenoot jegens de pensioenuitvoerder recht krijgt op uitbetaling van de helft van het door de andere echtgenoot tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen. De systematiek van het huwelijksvermogensrecht is feitelijk opgeofferd aan de eenvoud. De vraag is of dat terecht is. Bij een boedelscheiding kunnen zich allerlei ingewikkelde waarderings- en verrekenvragen voordoen. Denk bijvoorbeeld aan de waardering

.....
¹ Tweede Kamer, vergaderjaar 1990-1991, 21 893, MvT, p. 13.



advocaten schiet tekort

van ondernemingen. Daar gaan we het huwelijksvermogensrecht toch ook niet overboord gooien?

Wie licht voor?

Omdat de Wet VPS is bedoeld om het de rechtspraktijk makkelijk te maken, hoeven advocaten zich niet meer met de pensioenverdeling bezig te houden. Scheidende echtgenoten die het pensioen willen verdelen, moeten in principe zelf een daartoe door het ministerie van Justitie opgesteld formulier invullen en opsturen naar de pensioenuitvoerder. Een advocaat hoeft hier niet aan te pas te komen. Een dergelijke systematiek stimuleert advocaten niet om zich in de pensioenmaterie te verdiepen.

SEO Economisch Onderzoek noemt de gebrekkige pensioenkennis bij advocaten een knelpunt bij de uitvoering van de Wet VPS.² Wie is eigenlijk verantwoordelijk voor voorlichting over de Wet VPS? Uit een enquête onder ex-

.....
Van de groep zonder pensioenverdeling weet 10% niet waarom er niet is verdeeld en een andere 10% wist niet dat het kon
.....

echtgenoten waarvan het SEO-rapport melding maakt, blijkt dat in 44% van de echtscheidingen geen pensioenverdeling heeft plaatsgevonden. Van deze groep zegt 10% niet te weten waarom niet is verdeeld en een andere 10% wist niet dat het kon. Voorlichting schiet dus tekort. Zowel advocaten als notarissen voelen zich wel degelijk verantwoordelijk voor de voorlichting over de Wet VPS aan scheidende echtgenoten, maar dichten ook de pensioenuitvoerder een belangrijke rol toe.

Pensioenwaarde onbekend

Als reden dat niet wordt verevend, wordt genoemd: tevreden met eigen pensioen

(11%), pensioenen 'even groot' (15%) en geen behoefte aan pensioen ex-partner (25%). Wij vragen ons af hier wel de juiste keuzes zijn gemaakt. Naar onze mening dient eerst de waarde van de pensioenen te worden vastgesteld alvorens men afziet van verevening. Ook als beide echtgenoten pensioen hebben opgebouwd, is afzien van verevening niet vanzelfsprekend. Wat wordt bijvoorbeeld bedoeld met 'even groot'? Het komt zelden voor dat de waarde van beide pensioenen even hoog is.

Wij vermoeden dat invoering van de Wet VPS en de bijbehorende breuk met het huwelijksvermogensrecht heeft geleid tot een vermindering van het besef van de waarde van het pensioen. De man in het voorbeeld (zie eerste kader) zou waarschijnlijk een andere keuze hebben gemaakt als hij de waarde van het pensioen had gekend.

Overigens is het niet uitgesloten dat er in verband met pensioen en scheiding jaarlijks duizenden schenkingen plaatsvinden, al signaleert de belastingdienst dit nauwelijks, zodat er zelden daad-

2 SEO Economisch Onderzoek evalueerde in opdracht van het ministerie van Justitie de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wet VPS): *Rapport, Evaluatie Wet verevening pensioenrechten bij scheiding*, SEO Economisch Onderzoek, Amsterdam, juni 2007.

Zichzelf tekortdoen

Man en vrouw (beiden 55 jaar) hebben beiden pensioen opgebouwd en staan op het punt te scheiden. De man heeft tijdens het huwelijk € 20.000 ouderdomspensioen opgebouwd dat ingaat met 65 jaar en de vrouw heeft € 20.000 ouderdomspensioen opgebouwd dat ingaat met 60 jaar. Omdat men allebei een even hoog pensioen heeft, wordt toepassing van de Wet VPS uitgesloten. De waarde van het pensioen van de man is € 170.000, maar het pensioen van de vrouw is € 270.000 waard: dat is meer, omdat haar pensioen eerder ingaat. Als op beide pensioenen de standaardverdeling van de Wet VPS zou zijn toegepast, zouden beide ex-echtgenoten pensioenrechten hebben die een waarde van € 220.000 vertegenwoordigen (50% van € 170.000 + € 270.000). Door af te zien van verevening doet de man zich € 50.000 aan pensioenwaarde tekort.

werkelijk heffing van schenkingsrecht plaatsvindt. In het voorbeeld (eerste kader) zou er sprake kunnen zijn van een schenking (art. 1 lid 3 Successiewet 1956). Daarvoor moet aan twee voorwaarden zijn voldaan: er moet sprake zijn van een vermogensverschuiving en van een bevoordelingsbedoeling c.q. van vrijgevigheid. Door het afzien van pensioenverevening is sprake van een vermogensverschuiving en de bevoordelingsbedoeling wordt geobjectiveerd, zodat een schenking kan worden aangenomen ook al zijn partijen zich niet bewust van de vermogensverschuiving.

Pensioenverweer

Het is gebruikelijk dat de echtgenoot van de pensioengerechtigde bij scheiding een recht kreeg op een zogenoemd bijzonder partnerpensioen. Het bijzonder partnerpensioen houdt in dat de ex-echtgenoot bij overlijden van de pensioengerechtigde levenslang een partnerpensioen krijgt uitgekeerd. Dit is niet geregeld in de Wet VPS, maar in de Pensioenwet (art. 57). De hoogte van het bijzonder partnerpensioen is gelijk

aan het opgebouwde partnerpensioen (in geval van een partnerpensioen op opbouwbasis). De laatste jaren wordt in pensioenregelingen het partnerpensioen meer en meer op risicobasis verzekerd – dat is goedkoper – en niet meer op opbouwbasis. Indien sprake is van een partnerpensioen op risicobasis, vervalt bij scheiding de overlijdensdekking en ontstaat er geen recht op bijzonder partnerpensioen. Het genoemde SEO-rapport laat zien dat het aantal deelnemers in pensioenregelingen met een partnerpensioen op opbouwbasis is gedaald van 95% in 1998 naar 33% in 2006. Daarentegen is het aantal deelnemers in pensioenregelingen met een partnerpensioen op risicobasis in dezelfde periode gestegen van 5% naar 59%.

Niet in alle situaties zal er na een scheiding behoefte zijn aan een partnerpensioen of een overlijdensverzekering. Is daar wel behoefte aan en is sprake van een partnerpensioen op risicobasis, dan kan het zogenoemde pensioenverweer een rol spelen. Het pensioenverweer is geregeld in het BW (artt. 1:153 en 1:180): wanneer voor de ene echtgenoot een bestaand vooruitzicht op een uitkering bij overlijden van de andere echtgenoot verloren gaat, kan die ene echtgenoot eisen dat hiervoor een voorziening wordt getroffen. De rechter kan dan pas de scheiding uitspreken indien voor het verloren gaan van het uitzicht op die uitkering een voor beide partijen billijke voorziening is getroffen. Hoewel naar onze ervaring het pensioenverweer vrij zelden in stelling wordt gebracht, zal dit naar verwachting vaker gaan gebeuren.³ Terwijl de Wet VPS er voor zorgt dat de pensioenverdeling (ouderdomspensi-

³ In 2004 werd een beroep op het pensioenverweer gehonoreerd door de Hoge Raad: HR 5 maart 2004, RO03/066HR.

De waarde van de pensioenen moet worden vastgesteld alvorens men afziet van verevening

oen) buiten de rechter om kan geschieden, kan het pensioenverweer meebrengen dat de rechtspraktijk wellicht vaker dan gewenst met de 'ouderwetse' pensioenproblematiek te maken krijgt.

Binnen het huwelijksvermogensrecht

Kennis van pensioen is noodzakelijk om bij pensioenverdeling goede keuzes te kunnen maken. Niettemin worden advocaten en notarissen door de Wet VPS niet gestimuleerd om zich te verdiepen in de pensioenmaterie. Ook het partnerpensioen op risicobasis verdient extra aandacht. Een advocaat of notaris moet bij een scheiding kijken of er behoefte is aan een overlijdensdekking en of dat in de pensioensfeer is geregeld. Daarnaast heeft de breuk met het huwelijksvermogensrecht geleid tot een vermindering van het besef van de waarde van pensioen waardoor scheidende echtgenoten, al dan niet bewust, in de pensioensfeer cadeautjes weggeven. Een en ander roept de vraag op of het niet verstandig is om de pensioenverdeling binnen het huwelijksvermogensrecht te laten plaatsvinden.

Wel of geen partnerpensioen

Aan een deelnemer is een partnerpensioen toegezegd van € 20.000 op jaarbasis. Het aantal te bereiken deelnemersjaren op pensioendatum is 30. Na 15 deelnemersjaren vindt een echtscheiding plaats. Indien sprake is van een partnerpensioen op opbouwbasis, krijgt zijn ex-echtgenoot recht op een bijzonder partnerpensioen van € 10.000 op jaarbasis (15/30 x € 20.000), levenslang uit te keren bij overlijden van de deelnemer. Is sprake van een partnerpensioen op risicobasis, dan is er geen recht op een bijzonder partnerpensioen.