

Sinds de inwerkingtreding van de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding¹ (Wet VPS, van mei 1995) zou de verdeling van pensioenaanspraken bij echtscheiding eenvoudig moeten zijn, door te verwijzen naar de standaardregel van deze wet. Er is ook een afwijkende verdeling vast te leggen, en de pensioenuitvoerder doet de rest. Maar dan moeten de afwijkende afspraken wel duidelijk en van tevoren worden vastgelegd. Daar schort het nogal eens aan.

Pensioenverevening nog steeds geen gesneden koek

Jooske Lambach
Seniormedewerker
Adviesgroep
Pensioenen²

Sinds het arrest-Boon/Van Loon van 27 november 1981 heeft pensioenverdeling bij echtscheiding de aandacht.³ In dit arrest besliste de Hoge Raad dat de waarde van pensioenrechten deel uitmaakt van de echtelijke boedel, zodat de waarde van de pensioenrechten moet worden verrekend. Op 1 mei 1995 trad de Wet VPS in werking. De Nederlandse Orde van Advocaten was positief over de nieuwe wet, die de verdeling van pensioenrechten immers vereenvoudigt. De Wet VPS gaat er vanuit dat opbouw van pensioenrechten tijdens het huwelijk een gezamenlijke inspanning is van beide echtgenoten; bij scheiding moeten deze pensioenrechten worden verdeeld. Naast een standaardverdeling staat de Wet VPS ook afwijkende verdelingen van pensioenrechten toe.

Er is een evaluatie van de Wet VPS aangekondigd.⁴ Gekeken zal worden of de uitgangspunten ervan – te weten efficiënte afhandeling van echtscheiding en ontlasting van de rechterlijke macht door een eenduidige vereveningsregel – zijn gerealiseerd. Vooruitlopend op deze evaluatie constateer ik dat de uitvoeringslasten voor pensioenfondsen en verzekeraars (hierna te noemen ‘uitvoerder’ of ‘uitvoeringsorgaan van pensioenregelingen’) aanzienlijk zijn.

WET EN AFWIJKINGEN

Artikel 3 Wet VPS regelt de verdeling van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen bij helfte. Of het ouderdomspensioen al is ingegaan is daarbij niet relevant. De wet verdeelt alleen het ouderdomspensioen en daarmee gelijkgestelde pensioensoorten, maar geen nabestaandenpensioen. Dit blijft conform artikel 8a Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) in beginsel bestemd voor de partner en wordt dus niet verdeeld.

De ex-partner van de deelnemer aan de pensioenregeling, oftewel de vereveningsgerechtigde, heeft een wettelijk recht op uitbetaling van het verevende pensioen jegens het uitvoeringsorgaan. Voorwaarde voor dit recht is dat de scheiding binnen twee jaar wordt gemeld aan het uitvoeringsorgaan, met een speciaal formulier.⁵ Als de termijn van twee jaar op het moment van mededeling is verstreken, verliest de vereveningsgerechtigde niet zijn recht op verevening, maar wel het recht op rechtstreekse uitbetaling door de uitvoerder. Het recht op verevening ontstaat dan tegenover de ex, die vanaf de pensioendatum het vereveningsdeel aan de vroegere echtgenoot moet uitbetalen. De termijn staat ten behoeve van pensioenuitvoerders in de wet; binnen de twee jaar worden zij geacht te beschikken over alle benodigde gegevens voor vereveningsberekeningen.

De Wet VPS biedt een aantal mogelijkheden om van de hiervoor beschreven standaardverdeling af te wijken. Partijen kunnen in de eerste plaats afspraken maken over een ander verdelingspercentage, of over een andere periode dan de huwelijkse periode. Voor de pensioenuitvoerder is van belang dat de begin- en eindtijdstippen van de afwijkende periode objectief te bepalen zijn, zodat de pensioenaanspraak waarop de verevening gebaseerd moet worden, kan worden bepaald.

In de tweede plaats is er de mogelijkheid van uitsluiting. Als beide echtgenoten een (nagenoeg) gelijk pensioen opbouwen, lijkt verevening niet noodzakelijk. De toepassing van de Wet VPS kan in dergelijke gevallen worden uitgesloten, mits duidelijk wordt geformuleerd dat beide partijen dit voorstaan.



Een derde mogelijkheid is conversie, die uitkomst kan bieden wanneer de vereveningsgerechtigde op de pensioendatum van de vereveningsplichtige nog geen behoefte heeft aan pensioen, bijvoorbeeld vanwege eigen inkomsten en/of leeftijdverschil. De vereveningsgerechtigde krijgt dan een zelfstandige aanspraak op pensioen: de waarde van het vereveningsdeel en het recht op nabestaandenpensioen wordt omgerekend naar een

zelfstandig recht op ouderdomspensioen. Dit recht is niet afhankelijk van het leven van de ex, maar van dat van de vereveningsgerechtigde zelf. Conversie is alleen mogelijk bij echtscheiding en niet bij scheiding van tafel en bed. Bij laatstgenoemde scheiding wordt het nabestaandenpensioen nog niet verdeeld en kan geen conversie plaatsvinden.

*De uitvoeringslasten van de
Wet VPS zijn voor
pensioenfondsen en verzekeraars
aanzienlijk*

- 1 Wet van 28 april 1994, Stb. 342.
- 2 Bij Blue Sky Groep, Amstelveen.
- 3 27 november 1981, NJ 1982/503.
- 4 TK 2005-2006, nr. 29 481, nr. 14.
- 5 Gepubliceerd in *Staatscourant* 1995, 34.

Overeenkomsten met de passage 'dat pensioenen niet verdeeld moeten worden' zijn ook volgens de jurisprudentie onvoldoende

VORMVOORSCHRIFTEN

De hiervoor beschreven afwijkende verdelingsmethoden kunnen slechts bij huwelijkse voorwaarden of echtscheidingsconvenant rechtsgeldig worden overeengekomen. Afwijkende afspraken zijn dus niet mogelijk zonder wederzijdse instemming van beide partners.

Afspraken over afwijkende verdelingen, moeten binnen twee jaar na het tijdstip van de scheiding aan het uitvoeringsorgaan worden doorgegeven. Net als bij de standaardverdeling, is het uitvoeringsorgaan niet gebonden als deze termijn is verstreken. Voor uitsluiting van de Wet VPS geldt die termijn niet; uitsluiting kan zelfs vlak voor de pensioeningang nog worden gemeld. In de praktijk komt het voor dat de uitvoerder niet op de hoogte wordt gebracht van de uitsluiting. Dit levert problemen op wanneer de mededeling van de echtscheiding wel tijdig aan het uitvoeringsorgaan is gedaan. In beginsel zal de uitvoerder dan rechtsgeldig gaan uitbetalen aan de vermeende vereveningsgerechtigde, met alle gevolgen van dien.

In geval van conversie geldt een extra vormvereiste, namelijk dat de uitvoerder moet instemmen. De verzekering op het leven van de vereveningsplichtige wordt immers omgerekend naar een verzekering op het leven van de vereveningsgerechtigde, wat gewijzigde risico's met zich brengt. De instemmingsverklaring dient aan de overeenkomst te worden gehecht. Deze instemmingsverklaring heeft tevens tot gevolg dat partijen, indien zij dit al zouden willen, niet bij het sluiten van het huwelijk al conversie kunnen overeenkomen. Ook als de uitvoerder dan al bekend is, hoeft er dan geen instemmingsverklaring te worden afgegeven, omdat op dat moment de latere gezondheidssituatie en de daarmee gewijzigde risico's immers niet bekend zijn.

Bij een op handen zijnde scheiding wordt de uitvoerder regelmatig door de partner verzocht om inlichtingen over de pensioen-

situatie van de deelnemer. Niet zelden levert dit een boze deelnemer op, die zich tegenover het uitvoeringsorgaan beroept op het recht op privacy. Op grond van artikel 9 Wet VPS geldt er echter een wederzijdse informatieplicht, op basis waarvan de uitvoerder gevraagd kan worden om inlichtingen omtrent de pensioensituatie van de deelnemer. De ex-partner heeft immers recht op de helft van het pensioen. Wel ziet men vaak dat de bewuste informatie via de deelnemer gaat of dat de deelnemer op de hoogte gesteld wordt van de verstrekking, met daarbij een toelichting over het hoe en waarom.

'NIET VERDELEN'

Na tien jaar praktijkervaring kunnen we enkele problemen noemen die zich in de praktijk geregeld voordoen. Onduidelijke afspraken zijn hiervan de belangrijkste. Overeenkomsten met daarin de nietszeggende passage 'dat pensioenen niet verdeeld moeten worden', vormen helaas geen uitzondering. Voor de pensioenuitvoerder is onduidelijk of dit alleen betrekking heeft op het ouderdomspensioen, op het nabestaandenpensioen of op beide. Ook uit de rechtspraak blijkt dat de enkele afspraak dat pensioenverrekening of verdeling tussen partijen is uitgesloten, onvoldoende is.⁶ De zinsnede dat 'het pensioen niet verevend moet worden' is voor een uitvoerder al wat duidelijker. Nabestaandenpensioen valt onder de PSW en kan derhalve niet verevend worden. Men zal dus wel ouderdomspensioen bedoelen. Niet zelden blijkt dan achteraf dat partijen de bedoeling hadden om ook wat afwijkends te regelen voor het nabestaandenpensioen. Kortom, nader onderzoek naar de bedoeling van partijen is gewenst.

In diverse uitspraken is de lijdelijkheid en de beperkte onderzoeksplicht van een pensioenfonds of verzekeraar bevestigd.⁷ Veelal zullen partijen naar hun juridische hulpverlener terugverwezen worden voor een aangepast convenant. Sommige pensioenfonds zijn echter bereid om zelf bij partijen boven

tafel te krijgen wat de bedoeling is. Een schriftelijke verklaring waarin de bedoeling van beide partijen duidelijk is vastgelegd, kan dan volstaan, mits er uiteraard geen twijfel bestaat over de echtheid van het document.

Voor twee veelvoorkomende praktijk-situaties zouden de volgende *concepten* behulpzaam kunnen zijn. Stel dat X en Y gaan scheiden. Beiden hebben zowel ouderdomspensioen als nabestaandenpensioen opgebouwd. Partijen zien over en weer af van verdeling van het ouderdomspensioen. De volgende zinsnede geeft dan duidelijk de bedoeling van partijen weer: 'Partijen komen overeen dat zij over en weer afzien van verevening van ouderdomspensioen op grond van de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding. Partijen hebben over en weer recht op opgebouwd nabestaandenpensioen op grond van de Pensioen- en spaarfondsenwet en Regelen verzekeringsovereenkomsten Pensioen- en spaarfondsenwet.'

Als X en Y van verdeling van alle pensioenrechten willen afzien, volstaat het volgende: 'Partijen komen overeen dat zij over en weer afzien van verevening van ouderdomspensioen op grond van de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding; het recht op opgebouwd nabestaandenpensioen op grond van de Pensioen- en spaarfondsenwet en Regelen verzekeringsovereenkomsten Pensioen- en spaarfondsenwet.'

WELK RECHT?

In geval van uitsluiting van de Wet VPS wordt vaak niet geregeld wat er dan wel met het opgebouwde pensioen van partijen gebeurt. Dit kan leiden tot discussie over de vraag welk recht van toepassing is. Ook in de literatuur zijn de meningen hierover verdeeld. Enerzijds wordt verdedigd dat het uitsluiten van de wet tot gevolg heeft dat bedoelde pensioenrechten niet in de gemeenschap vallen. Anderzijds gaat het dan nog steeds om pensioenrechten waarop

de Wet VPS in eerste instantie wel van toepassing was. Artikel 1:94 BW bepaalt dat pensioenrechten onder de Wet VPS buiten de gemeenschap vallen, onverminderd hetgeen artikel 1:155 BW bepaalt. Uitsluiting van de Wet VPS, valt onder het in artikel 1:155 BW bepaalde. Dus hoeft geen verrekening van de waarde plaats te vinden bij ontbinding van die gemeenschap door scheiding.

De parlementaire behandeling biedt echter ruimte voor een andere redenering,⁸ namelijk dat uitsluiting van de Wet VPS betekent dat pensioenrechten automatisch in de boedel vallen en daarmee verrekend moeten worden. Ook in de literatuur komt men deze redenering tegen.⁹ Met de invoering van de Wet VPS is pensioen uit het huwelijksvermogensrecht gehaald. Uitsluiting van de Wet VPS zou tot gevolg kunnen hebben dat alle regels van het huwelijksvermogensrecht herleven, zodat zelfs de Boon/Van Loon-verdeling weer van toepassing kan worden. Dit kan niet de bedoeling zijn geweest van de wetgever. En partijen die een verdeling bewust uitsluiten, zitten misschien ook niet op een Boon/Van Loon-verdeling te wachten. Kortom, voldoende aanleiding tot discussie. Het strekt dan ook tot aanbeveling om bij uitsluiting van de Wet VPS daarnaast te regelen wat dan wel de pensioenwensen van partijen zijn.

TIJDIG REGELEN EN MELDEN

Het is geen uitzondering dat in de huwelijkse voorwaarden of het echtscheidingsconvenant niets gezegd wordt over pensioen, maar dat partijen in de veronderstelling verkeren dat zij zelf schriftelijk aan de uitvoerder kunnen doorgeven dat zij afzien van verevening. Naast het vereveningsformulier waarop al is aangegeven dat een afwijkende verdeling is overeengekomen, ontvangt de uitvoerder dan een op het eerste gezicht door beide partijen ondertekende brief, waarvan de echtheid niet vaststaat. Sommige uit-

voerders zijn mild en onderzoeken zelf of een afwijkende verdeling daadwerkelijk de bedoeling is van partijen. Van belang is dat dit zorgvuldig gebeurt. De brief, in combinatie met zorgvuldig onderzoek, is doorgaans voldoende voor de uitvoerder om afwijkende verdelingen uit te voeren. Anderen sturen partijen zonder pardon terug naar een advocaat voor een aanpassing van het echtscheidingsconvenant. Hoe dan ook, het levert zowel partijen als de pensioenuitvoerder de nodige administratieve rompslomp op, die tijdens het regelen van de echtscheiding voorkomen had kunnen worden.

Niet iedereen is zich ervan bewust zijn dat de echtscheiding binnen twee jaar na dato aan het uitvoeringsorgaan moet worden meegedeeld, wil de uitvoerder meewerken aan de verevening. Als na pensioeningang een boze ex aan de poort de hand ophoudt, omdat dan pas blijkt dat er vervend had moeten worden, zal de uitvoerder, in tegenstelling tot de heersende verwachting, niet als bemiddelaar fungeren. Weliswaar blijken veel pensioenuitvoerders de tweejaarstermijn als een termijn van orde te zien, en werken ze binnen bepaalde grenzen nog wel mee als deze al voorbij is, maar partijen kunnen hier niet op rekenen. Partijen kunnen buiten de uitvoerder om het pensioen verdelen of wellicht alsnog met de uitvoerder overeenkomen dat een deel van de pensioentermijnen aan de ex wordt betaald. Dat betekent wel dat partijen weer met elkaar geconfronteerd worden, wat voorkomen had kunnen worden door de uitvoerder tijdig te informeren.

CONVERSIE EN BELASTINGEN

In sommige gevallen is het beter om alle banden door te snijden en over te gaan tot conversie. Wat wel eens vergeten wordt, is dat dit nadelig kan zijn voor de partner zonder eigen inkomsten. Als de partner na de scheiding alimentatie ontvangt en de ex overlijdt op jonge leeftijd, bestaat er geen recht meer op nabestaandenpensioen. Pas vanaf de eigen pensioenleeftijd heeft de ex-partner weer inkomen. Niet zelden denkt de langstlevende dit met een beroep op de uitvoerder wel op te kunnen lossen. Deze komt echter van een koude kermis thuis,

want de conversie kan niet ongedaan worden gemaakt.

‘Bij mijn scheiding heb ik afgezien van verevening. Wat zijn eigenlijk de fiscale gevolgen hiervan?’ Dit is geen vraag die je als pensioenuitvoerder verwacht. Desondanks blijkt uit de praktijk dat de fiscale gevolgen voor een echtpaar dat van verevening afgezien heeft, lang niet altijd helder waren. Bij afzien ligt het voor de hand om de vereveningsgerechtigde een afkoopsom ter grootte van de waarde van het recht te verstrekken. Afkoop van het vereveningsrecht kan ook plaatsvinden doordat bijvoorbeeld het huis aan de vereveningsgerechtigde wordt toebedeeld. In de literatuur wordt betoogd dat er in geval van afkoop sprake is van uitsluiting van de Wet VPS, gevolgd door verrekening van de waarde van de pensioenrechten.¹⁰ De bedragen die in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed worden voldaan ter zake van de verplichting tot verrekening van pensioenrechten, i.c. de afkoopsom, c.q. de waarde van het huis, zijn bij de betaler als onderhoudsverplichting aftrekbaar en bij de vereveningsgerechtigde echtgenoot belast, aldus de literatuur.

EENDUIDIG

Een efficiënte afhandeling van echtscheiding en ontlasting van de rechterlijke macht door het formuleren van een eenduidig toepasbare vereveningsregel, was het uitgangspunt bij de Wet VPS. De uitvoerder stelt in het vervolg het vereveningsdeel vast. Men ziet dat de uitvoerder daarmee de eerste is die geconfronteerd wordt met problemen, maar meteen ook de laatste die wat aan deze problemen kan doen. De uitvoerder dient immers de Wet VPS toe te passen en er geen eigen interpretatie aan te geven.

Of de doelstellingen van de Wet VPS gerealiseerd zijn, zal blijken uit de aangekondigde evaluatie. Los van het resultaat van deze evaluatie kunnen de uitvoeringslasten en, belangrijker, de ‘post-scheidingsperikelen’ van de cliënt, op eenvoudige wijze worden beperkt door eenduidige bewoordingen van de afwijkende afspraken, goede voorlichting aan cliënten en het in acht nemen van vormvoorschriften. ●

6 Hof Den Haag, 10 mei 1996, *PJ* 1996, 64.

7 *PJ* 1998/5 en *PJ* 1996/65.

8 TK 21893, nr. 5, p. 25.

9 Zie A. H. H. Bollen-Vanderboorn, *Pensioen Magazine* nr. 12, december 2002.

10 In de zin van de bepalingen van artikel 6.3 eerste lid onderdeel d Wet IB 2001 jo. art 3:102 derde lid onderdeel a Wet IB 2001.