

In dit nummer

1 Uit HR 23 mei 1997, NJ 1998, 222 volgt dat de deur naar de pensioenverrekening op grond van het Boon/Van Loon-arrest in geval van scheiding vóór 27 november 1981, die hoogstens op een kier stond, niet verder is geopend door invoering van art. 12 lid 2 WVPS.
mr. W.P.M. Thijssen, advocaat te Rotterdam, met als aandachtsgebied levensverzekeringen en pensioenen

5 Een verslag van de Commissie Knelpunten Tremanormen van de VPPFA.
mr. L.H.M. Zonnenberg, lid van de redactie

6 De rol van de Ombudsman Pensioenen bij scheiding.
prof. mr. J. de Ruiter, Ombudsman Pensioenen

10 Een reactie op het artikel van mr. L.H.M. Zonnenberg, 'Grenzen van het Amsterdams verrekenbeding', EB 1998, nr. 3
mr. M.S.M. Herz-Meijer

12 Rechtspraak
mr. A. Heida, lid van de redactie

Geen pensioenverevening, geen pensioenverrekening

mr. W.P.M. Thijssen

In HR 23 mei 1997, NJ 1998, 222 met nt. Kleijn besliste de HR dat in geval van scheiding vóór 27 november 1981 niet 'automatisch' pensioenverrekening volgens het Boon/Van Loon-arrest (HR 27 november 1981, NJ 1982, 503) moet worden uitgevoerd, indien geen recht op pensioenverevening ingevolge art. 12 Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS; de regeling voor 'oude gevallen') bestaat. In dit artikel wordt nagegaan in welke situaties moet worden 'verrekend' respectievelijk 'verevend'.

'Scheiding' versus 'boedelscheiding'

Onderscheid moet worden gemaakt tussen de periode tot 27 november 1981, de periode van 27 november 1981 tot 1 mei 1995 en de periode vanaf 1 mei 1995.

Scheiding vóór 27 november 1981

Bij 'scheiding' vóór 27 november 1981 dient (alsnog) pensioenverevening te worden uitgevoerd indien aan de voorwaarden van art. 12, lid 2 WVPS is voldaan. Deze voorwaarden zijn dat het huwelijk tenminste 18 jaar heeft geduurd (in geval van meerdere huwelijken met dezelfde persoon, die allen eindigden in scheiding vóór 27 november 1981, worden de huwelijkse perioden samengeteld en telt de tussentijdse periode mee (art. 1:166 BW; Rb. 's-Gravenhage 20 december 1996, PJ 1997/17 en Rb. Alkmaar 15 mei 1996, PJ 1997/35) en tijdens het huwelijk één of meer minderjarige kinderen (< 21 jaar) van één of beide partners tot het huishouden hebben behoord (K. Teich, Verevening pensioenrechten bij scheiding, Serie Pensioenwijzers nr. 6, FED, 1995, blz. 82-83).

Voorwaarden

Een uitzondering geldt wanneer de potentiële vereveningsgerechtigde in het kader van de scheiding aantoonbaar is gecompenseerd voor het geheel of gedeeltelijk ontberen van een ouderdomspensioenvoorziening (de onderzoeksplicht van het uitvoeringsorgaan is beperkt tot het vonnis waarbij de scheiding werd uitgesproken en een eventueel convenant; Rb. 's-Gravenhage 4 juli 1996, *PJ* 1996/65).

Scheiding tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995

Bij 'scheiding' op of na 27 november 1981, maar vóór 1 mei 1995, diende de waarde van de tot de datum van scheiding opgebouwde pensioenrechten te worden verrekend indien sprake was van een algehele gemeenschap van goederen omdat de Hoge Raad in het Boon/Van Loon-arrest besliste dat pensioenrechten onderdeel uitmaken van een huwelijksgoederengemeenschap. De Hoge Raad kwam daarmee uitdrukkelijk terug op het fiscale arrest HR 7 oktober 1959, *BNB* 1959/335, waarin was beslist dat pensioenrechten juist niet tot een huwelijksgoederengemeenschap behoren. Het Boon/Van Loon-arrest had directe werking en daarmee in zoverre terugwerkende kracht dat ingeval van scheiding op of na 27 november 1981 ook pensioenrechten opgebouwd over deelnemingsjaren vóór 27 november 1981 bij de verrekening dienden te worden betrokken. Verrekening werd door de Hoge Raad gebaseerd op de wederzijdse zorgplicht voor echtgenoten tijdens het huwelijk (art. 1:81 BW, *NJ* 1982, blz. 1726, r.k.). De rechtszekerheid stond 'in de regel' in de weg aan verrekening van pensioenrechten in geval van scheiding vóór 27 november 1981 (*NJ* 1982, blz. 1727, r.k.). Bij koude uitsluiting bestaat geen recht op pensioenverrekening (HR 5 oktober 1990, *NJ* 1991, 576; bevestigd in HR 31 mei 1996, *PJ* 1996/57).

Scheiding vanaf 1 mei 1995

Bij 'scheiding' op of na 1 mei 1995 dient onafhankelijk van het gekozen huwelijksgoederenregiem uitsluitend pensioenverevening te worden uitgevoerd. Vanaf die datum vallen pensioenrechten niet meer in een huwelijksgoederengemeenschap (art. 1:94, lid 4 BW). Pensioenverevening dient te worden gerealiseerd indien niet uitdrukkelijk afstand van het recht op pensioenverevening is gedaan (art. 1:155 BW; Rb. Amsterdam 6 december 1995, *PJ* 1996/11 en HR 19 januari 1996, *PJ* 1996/71

in geval van koude uitsluiting, Hof 's-Gravenhage 10 mei 1996, *PJ* 1996/64 in de situatie waarin in 1992 was overeengekomen 'pensioenverdeling' uit te sluiten, Hof Amsterdam 19 december 1996, *PJ* 1997/15 en HR 24 oktober 1997, *PJ* 1997/79 in geval van koude uitsluiting overeengekomen in 1972).

'Scheiding' versus 'verdeling'

Onder 'scheiding' dient op grond van art. 1, lid 1, aanhef en onder a WVPS 'echtscheiding' of 'scheiding van tafel en bed' te worden verstaan. Op grond van het Boon/Van Loon-arrest dient pensioenverrekening te worden uitgevoerd per de datum waarop een huwelijksgoederengemeenschap wordt verdeeld (art. 3:182 BW). Deling dient te worden uitgevoerd nadat de huwelijksgoederengemeenschap van rechtswege is ontbonden op grond van echtscheiding of scheiding van tafel en bed (art. 1:99, lid 1, aanhef, onder a en b BW). De datum van deling valt niet samen met de datum van echtscheiding (= de datum van inschrijving van het vonnis/de beschikking waarbij de echtscheiding wordt uitgesproken in de registers van de burgerlijke stand; art. 1:163, lid 1 BW) of de datum van scheiding van tafel en bed (= de datum waarop het vonnis/de beschikking waarbij de rechter de scheiding van tafel en bed uitspreekt in kracht van gewijsde is gegaan; art. 1:150 BW). In geval van scheiding en in het verlengde daarvan ontbinding van een huwelijksgoederengemeenschap vóór 27 november 1981, maar verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap op of na 27 november 1981, bestaat in principe zowel recht op pensioenverevening (art. 12, lid 1 WVPS) als op pensioenverrekening (op grond van het Boon/Van Loon-arrest). Uit de wetsgeschiedenis van de WVPS volgt dat de wetgever meende dat in geval van samenloop van verevening en verrekening zou moeten worden verrekend op grond van het Boon/Van Loon-arrest (*Kamerstukken I* 1993/94, 21 893, nr. 111d, p. 2). De jurisprudentie geeft een tweeslachtig beeld weer. Pres. Rb. 's-Gravenhage 2 juni 1995, *PJ* 1995/31 oordeelde in lijn met de wetsgeschiedenis dat in die situatie geen recht op pensioenverevening bestaat, maar wel recht op pensioenverrekening (dat recht was in het berechte geval overigens verwerkt). De Rb. Utrecht 11 december 1996, *PJ* 1997/18 oordeelde dat in een soortgelijke situatie de WVPS diende te worden toegepast en pensioenverrekening achterwege diende te blijven. De



rechtbank liet daarmee de wettekst vóór de wetsgeschiedenis gaan.

Het voorafgaande laat zich als volgt grafisch weergeven:

< 27 november 1981	van 27 november 1981 tot 1 mei 1995	≥ 1 mei 1995
<p>Verevening op grond van art. 12, lid 2 WVPS</p> <p>Verrekening uitsluitend onder uitzonderlijke omstandigheden wanneer de 'redelijkheid en billijkheid' zwaarder wegen dan de 'rechtszekerheid' op grond van HR 27 november 1981, NJ 1982, 503 i.c.m. HR 23 mei 1997, NJ 1998, 222</p>	<p>Verrekening op grond van HR 27 november 1981, NJ 1982, 503</p>	<p>Verevening op grond van art. 2 WVPS</p>

Betekenis van het arrest HR 23 mei 1997, NJ 1998, 222

De procederende partijen waren in 1958 in algemene gemeenschap van goederen getrouwd. De echtscheiding kwam tot stand in 1974. De wijze van verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap werd overeengekomen in 1977. In de notariële akte van verdeling ontbrak een regeling over de door de man opgebouwde pensioenaanspraken. In de akte was wel een zogenaamde finale kwijtingsclausule opgenomen. In 1992 dagvaardde de vrouw de man. Zij vorderde een verklaring voor recht dat de tot 1974 opgebouwde pensioenrechten alsnog dienden te worden verrekend. Het is opmerkelijk dat verrekening van de tot 1974 in plaats van de tot 1977 opgebouwde pensioenrechten werd gevorderd, omdat de in 1974 ontbonden huwelijksgoederengemeenschap pas in 1977 werd verdeeld.

Rechtsgrond naar nationaal recht

Als rechtsgrond voor haar vordering beriep de vrouw zich op de redelijkheid en billijkheid en op art. 12, lid 2 WVPS. In het arrest Boon/Van Loon had de HR overwogen dat de redelijkheid en billijkheid in verband met het belang van de rechtszekerheid niet verplichtten alsnog tot verrekening van pensioenrechten over te gaan

Geen beroep op art. 12 lid 2

Geen prejudiciële vragen

Redelijkheid en billijkheid

in geval van scheiding vóór 27 november 1981. De vrouw voerde aan dat de wetgever met invoering van art. 12, lid 2 WVPS te kennen heeft gegeven enige vorm van verdeling van pensioenrechten in geval van scheiding vóór 27 november 1981 noodzakelijk te vinden. In verband met het feit dat de vrouw niet aan de formele criteria van artikel 12, lid 2 WVPS voldeed, stelde zij dat de redelijkheid en de billijkheid sinds 1 mei 1995 zouden meebrengen dat in die gevallen van scheiding vóór 27 november 1981 waarin niet aan de criteria van de WVPS is voldaan zodat pensioenverevening achterwege moet blijven op grond van de redelijkheid en billijkheid alsnog pensioenverrekening zou moeten worden uitgevoerd. Met andere woorden: het 'rechtszekerheidsargument' van de HR in het Boon/Van Loon-arrest zou door invoering van art. 12, lid 2 WVPS zijn achterhaald. De Hoge Raad verwierp deze redenering op grond van het argument dat art. 12, lid 2 WVPS slechts tegemoetkomt aan een beperkte groep waartoe de vrouw niet behoorde omdat haar huwelijk minder dan 18 jaar had geduurd. Ook het feit dat de draagkracht van de man voldoende was om een deel van zijn pensioen te kunnen afstaan hielp de vrouw niet. De Hoge Raad stelde voorts dat indien aan de vrouw al een recht op verrekening zou zijn toegekomen, zij dit recht verwerkt had door de vordering pas in 1992 in te stellen.

Toetsing aan internationale recht

De vrouw had in de appèlprocedure aan het Hof verzocht prejudiciële vragen te stellen over de verbindendheid van de WVPS. De Hoge Raad overwoog in dit verband dat het Hof een discretionaire bevoegdheid had om prejudiciële vragen te stellen en dat de weigering van het Hof om dit te doen niet in cassatie kan worden getoetst. Op grond van art. 177 EG-Verdrag is uitsluitend de HR als hoogste rechtsprekende nationale instantie verplicht zich tot het Hof van Justitie EG (HvJ EG) te wenden met prejudiciële vragen. Lagere rechters zijn daartoe bevoegd, maar niet verplicht. De vrouw had aangedrongen aan het HvJ EG de vraag voor te leggen of art. 12, lid 2 WVPS en het 'overgangsrecht' van het Boon/Van Loon-arrest in overeenstemming waren met 'de eisen van het Europese recht'. Art. 12, lid 2 WVPS is inmiddels door de Nederlandse rechter aan het internationale recht getoetst. In Rb. 's-Gravenhage 20 december 1996, PJ 1997/16, werd beslist dat art. 12, lid 2 WVPS niet in strijd is met art.

119 EG-Verdrag of art. 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR). In HR 24 oktober 1997, *PJ* 1997/79 werd beslist dat in geval van scheiding na 1 mei 1995 pensioenverevening diende te worden uitgevoerd ondanks het feit dat in 1972 bij huwelijkse voorwaarden 'koude uitsluiting' was overeengekomen. Deze regeling was niet in strijd met art. 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) waarin het uitoefenen van het eigendomsrecht wordt gereguleerd in het algemeen belang. Een beroep op art. 119 EG-Verdrag heeft waarschijnlijk in dit verband geen kans van slagen. Art. 119 EG-Verdrag verplicht werkgevers om mannen en vrouwen voor gelijke arbeid gelijk te belonen. Pensioenverevening berust op wetgeving zodat art. 119 EG-Verdrag niet in beeld komt. Rest de stelling dat art. 12, lid 2 WVPS indirect discriminerend zou zijn omdat de regeling in hoofdzaak mannen treft. Het gaat echter om een uitsluitend financieel belang zodat sprake is van een vorm van onderscheid die niet is verboden door bijvoorbeeld art. 26 IVBPR. Het recente advies van de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht aan de Minister van Justitie van 6

april 1998 is in het kader van dit artikel niet direct van belang, omdat het advies met name de vraag beantwoordt in hoeverre aan de WVPS al dan niet extraterritoriale werking toekomt.

Conclusie

De reikwijdte van het Boon/Van Loon-arrest en art. 12, lid 2 WVPS zijn niet goed op elkaar afgestemd. Cumulatie van pensioenverevening en pensioenverrekening zou (en had) kunnen worden voorkomen door een wettelijke regeling inhoudende dat in geval van scheiding vóór 27 november 1981, maar verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap na die datum de scheiding wordt geacht op of na 27 november 1981 te zijn geëffectueerd, zodat (in overeenstemming met de kennelijke bedoeling van de wetgever) in die situatie pensioenverrekening zou moeten worden uitgevoerd. De conclusie is dat uit HR 23 mei 1997, NJ 1998, 222 volgt dat de deur naar pensioenverrekening op grond van het Boon/Van Loon-arrest in geval van scheiding vóór 27 november 1981, die hoogstens op een kier stond, niet verder is geopend door invoering van art. 12, lid 2 WVPS.

ECHTSCHIEDING BULLETIN

Tijdschrift over de fiscale en juridische aspecten van echtscheiding.

Redactie

mr. M.L.C.C. de Bruijn-Lückers (rechter bij de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam); prof. mr. J.F.M. Giele (emeritus hoogleraar belastingrecht); mr. A. Heida (universitair docent bij vakgroep privaatrecht en notarieel recht Rijksuniversiteit Groningen); mr. C.A. Kraan (universitair hoofddocent notarieel recht Rijksuniversiteit Groningen); mr. L.H.M. Zonnenberg (advocaat/scheidingsbemiddelaar te 's-Hertogenbosch).

Redactiesecretaris: mr. M.J. Vos. Redactieadres: Postbus 23, 7400 GA Deventer, tel. 0570-647708.

Vaste medewerkers

mr. G.H. van Dongen, mr. F. Fernhout, mr. J. Lamens,
mr. A.R. van Maas de Bie, mr. Y. Postema, mr. P.A.J.Th. van Teeffelen en mr. M.H. ten Wolde.

Uitgever

Uitgeverij Kluwer Juridische Uitgevers, Postbus 23, 7400 GA Deventer, tel. 0570-647111.

Abonnementen

Administratie: Libresso bv, Distributie van vakinformatie, Postbus 23, 7400 GA Deventer, tel. 0570-633155.

Prijs: f 229 per jaar. Verschijningsfrequentie: 10 x per jaar.

Aanbevolen citeerwijze: EB 1998, nr. . . . (p. . . .)

Hoewel bij deze uitgave de uiterste zorg is nagestreefd, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden auteur(s), redacteur(en), uitgever deswege geen aansprakelijkheid.

Alle rechten voorbehouden

Niets uit deze uitgave mag worden veelevoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen, of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever. Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16b Auteurswet 1912 jo. het Besluit van 20 juni 1974, Stb. 351, zoals gewijzigd bij het Besluit van 23 augustus 1985, Stb. 471 en artikel 17 Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 882, 1180 AW Amstelveen). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet 1912) dient men zich tot de uitgever te wenden.

ISSN 0928-5334

4