

Grensoverschrijdende pensioenverevening

mr. W.P.M. Thijsen

Art. 1 lid 7 van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding ('WVPS') bepaalt dat ook 'pensioenen ingevolge een buitenlandse pensioenregeling' moeten worden verevend. De regeling betekent dat de WVPS óók van toepassing is op pensioen dat bij een buitenlands uitvoeringsorgaan is ondergebracht. Op verzoek van de minister van Justitie adviseerde de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht over grensoverschrijdende pensioenverevening. De Staatscommissie stelde in haar advies van 6 april 1998 onder andere wijzigingen van de WVPS voor.

Verwijzingsregels bij pensioenverevening

Bij het beantwoorden van grensoverschrijdende rechtsvragen dient vanuit het oogpunt van internationaal privaatrecht ('ipr') in het algemeen te worden nagegaan welke rechter bevoegd is, welk recht de bevoegde rechter dient toe te passen en of de uitspraak van de bevoegde rechter executeerbaar is. Dit artikel beperkt zich tot de vraag welke verwijzingsregels uit het Nederlandse ipr bepalen welk recht in geval van grensoverschrijdende pensioenverevening dient te worden toegepast. Verwijzingsregels zijn regels die voorschrijven in welke situatie het recht van welk land van toepassing is. Ze kunnen uit verdragen, maar ook uit nationaal recht voortvloeien. In het algemeen is het rechtskarakter van een (rechts)handeling doorslaggevend voor het bepalen van de toepasselijke ca-

Rechtskarakter
pensioenverevening

tegorie verwijzingsregels. Om in verband met pensioenverevening de toepasselijke categorie verwijzingsregels te bepalen, beantwoordde de Staatscommissie de vraag wat in haar visie voor de toepassing van het ipr het rechtskarakter van pensioenverevening is.

Kwalificatie van pensioenverevening

Volgens de Staatscommissie is voor de toepassing van het ipr relevant te onderzoeken of pensioenverevening dient te worden gekwalificeerd als een recht dat zijn grondslag vindt in:

- a. de wederzijdse *wettelijke zorgplicht* van echtgenoten (art. 1:81 lid 1 BW);
- b. de *scheiding* (art. 1 lid 1 aanhef en onder *a* WVPS; volgens art. 1:149, aanhef en onder *c* respectievelijk *d* BW, gelezen in verband met art. 1:163 lid 1 BW respectievelijk 1:183 lid 1 BW);
- c. de *alimentatieplicht* van de vereveningsplichtige (art. 1:157 BW en art. 1:169 lid 2 BW);
- d. het *huwelijksvermogensrecht* (volgens art. 1:94 lid 4 BW).

Ad a. Pensioenverevening als verlengstuk van de wettelijke zorgplicht

De Staatscommissie stelde dat pensioenverevening niet kan worden gekwalificeerd als een recht dat op de wettelijke zorgplicht van echtgenoten kan worden gebaseerd. In dat geval zou op grond van de 'Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen' (Wet van 16 september 1993, *Stb.* 1993, 514) géén rechtskeuze met betrekking tot (de buitenlandse pendant van) pen-

sioenverevning kunnen worden gemaakt (art. 1 Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen). De Staatscommissie vond het ontbreken van de mogelijkheid een rechtskeuze te maken een te grote beperking van de contractsvrijheid, gezien het feit dat toepassing van de WVPS ter keuze van echtgenoten bij huwelijksvoorwaarden of bij schriftelijke overeenkomst met het oog op de scheiding kan worden uitgesloten (art. 2, lid 1 WVPS).

Ad b. Pensioenverevning als onderdeel van de scheiding

Ondanks het feit dat pensioenverevning dient te worden gerealiseerd in geval van 'scheiding' (volgens art. 1 lid 1 aanhef en onder a WVPS), meende de Staatscommissie dat de vraag welk recht van toepassing is in geval van grensoverschrijdende pensioenverevning, niet dient te worden beantwoord aan de hand van de 'Wet conflictenrecht inzake ontbinding huwelijk en scheiding van tafel en bed' (Wet van 25 maart 1981, *Stb.* 1981, 166). De Staatscommissie heeft twee bezwaren tegen toepassing van de Wet conflictenrecht inzake ontbinding huwelijk en scheiding van tafel en bed:

- gedurende de periode waarin pensioen wordt opgebouwd zou niet duidelijk zijn of dit pensioen bij een eventuele scheiding moet worden verevend, omdat het toepasselijk recht volgens deze wet wordt bepaald door omstandigheden ten tijde van de scheiding die gedurende de opbouwfase wijziging kunnen ondergaan (art. 1 Wet conflictenrecht inzake ontbinding huwelijk en scheiding van tafel en bed);
- art. 1 lid 4 van deze wet kent echtgenoten de bevoegdheid toe om op grond van een rechtskeuze Nederlands recht op hun (toekomstige) scheiding van toepassing te doen zijn met als gevolg dat de WVPS van toepassing is, mogelijk zonder dat de echtgenoten zich deze consequentie bij het maken van hun rechtskeuze realiseren.

Ad c. Pensioenverevning als verlengstuk van de alimentatieplicht

De Staatscommissie wees de opvatting dat pensioenverevning zou kunnen worden gezien als uitvloeisel van de alimentatieplicht eveneens van de hand. De belangrijkste reden daarvoor is in de visie van de Staatscommissie dat pensioenverevning dient te worden uitgevoerd onafhankelijk van de financiële omstandigheden van de (gewezen) echtgenoten. Het uit

Ontbreken
rechtskeuzemogelijkheid te grote
beperking

Twee bezwaren

Rechtskeuze

Onafhankelijke uitvoering

drag wordt immers niet bepaald aan de hand van de draagkracht van de vereveningsplichtige respectievelijk de behoefte van de vereveningsgerechtigde (volgens art. 1:157 BW).

Ad d. Pensioenverevning in vermogensrechtelijk kader

De Staatscommissie constateerde dat het vanuit pensioenrechtelijk oogpunt niet logisch is het recht op pensioenverevning als een huwelijksvermogensrecht aan te merken. De WVPS is immers van toepassing ongeacht het gekozen huwelijksgoederenregiem (volgens art. 1:94 lid 4 BW). Desondanks meent de Staatscommissie dat het toepasselijke conflictenrecht bij grensoverschrijdende pensioenverevning het op het huwelijksvermogensrecht toepasselijke conflictenrecht zou moeten zijn. Deze opvatting betekent dat in verband met grensoverschrijdende pensioenverevning

- het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregiem (Verdrag van 14 maart 1978, *Trb.* 1988, 130),
- de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregiem (Wet van 20 november 1991, *Stb.* 1991, 628), en
- het door de Hoge Raad in HR 10 december 1976, *NJ* 1977, 275 (*Chelouche/Van Leer*) geformuleerde conflictenrecht, het toepasselijk recht bepalen.

De belangrijkste verwijzingsregel uit het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregiem, houdt in dat het de echtgenoten vrijstaat vóór het aangaan van het huwelijk een rechtskeuze te maken ten aanzien van het materiële recht dat op hun huwelijksvermogensregiem van toepassing zal zijn (art. 3 van het verdrag). In de situatie waarin een rechtskeuze ontbreekt, geldt als hoofdregel dat het recht van het land waar de echtgenoten zich na het aangaan van het huwelijk vestigen, van toepassing is op hun huwelijksvermogensregiem (art. 4 van het verdrag).

Ook aan de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregiem ligt de mogelijkheid van het maken van een rechtskeuze ten grondslag. Indien een rechtskeuze ontbreekt en de echtgenoten bij het aangaan van het huwelijk beiden de Nederlandse nationaliteit bezitten, is op het huwelijksvermogensregiem Nederlands recht van toepassing, óók indien één of beide echtgenoten naast de Nederlandse tevens een andere nationaliteit bezitten (zie art. 2 van de wet). De belangrijkste verwijzingsregel door de Hoge Raad geformuleerd in arrest *Chelouche/Van*

Leer houdt in dat het op het huwelijksgoederenregiem toepasselijke recht het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten is (NJ 1977, blz. 938, r.k.). Overigens stelde ook de Hoge Raad de vrijheid om een rechtskeuze te maken voorop (NJ 1977, blz. 938, l.k.). De indeling van pensioenverevening in de categorie huwelijksvermogensrecht doet de mogelijkheid om de toepassing van de WVPS uit te sluiten die is geboden in art. 2 lid 1 van de WVPS, aansluiten bij de geldende verwijzingsregels en de jurisprudentie, omdat ook daarin de mogelijkheid van een rechtskeuze vooropstaat. Een bijkomend praktisch voordeel van de opvatting van de Staatscommissie is in haar ogen dat op *pensioenverrekening* en *pensioenverevening* hetzelfde conflictenrecht van toepassing is.

Het is opvallend dat de kwalificatie van pensioenverevening als huwelijksvermogensrecht niet principieel is gemotiveerd. De staatscommissie heeft geadviseerd pensioenverevening voor de toepassing van het ipr als huwelijksvermogensrecht aan te merken, omdat de verwijzingsregels die van toepassing zijn op het huwelijksvermogensrecht, het best aansluiten bij de systematiek van de WVPS. Die houdt in dat echtgenoten de toepassing van de WVPS kunnen uitsluiten (art. 2 lid 1 WVPS).

Uit het voorafgaande volgt dat de Staatscommissie van mening is dat de vraag of de WVPS in de situatie van grensoverschrijdende pensioenverevening van toepassing is, afhangt van het antwoord op de vraag welk recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregiem van de echtgenoten. Omdat deze koppeling in het huidige art. 1 lid 7 van de WVPS ontbreekt, waardoor het toepassingsgebied van de WVPS te ruim zou zijn, stelt de Staatscommissie voor de WVPS te wijzigen.

Voorstel tot wijziging van de WVPS

De Staatscommissie stelt (geparafraseerd weergegeven) de volgende wetswijzigingen voor:

- a. op de pensioenregelingen bedoeld in art. 1 leden 4, 5 en 6 van de WVPS is de WVPS van toepassing, ongeacht het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregiem van de echtgenoten (nieuw in te voeren art. 1 lid 7 WVPS; de bepaling brengt het dwingendrechtelijk karakter van de WVPS tot uitdrukking);
- b. indien op het huwelijksvermogensregiem van de echtgenoten Nederlands recht van toepassing is, dient de WVPS ook te worden toegepast op pensioenen die aan een buitenlandse

pensioenregeling worden ontleend die niet begrepen is onder de pensioenregelingen bedoeld in art. 1 leden 4, 5 en 6 WVPS (nieuw in te voeren art. 1 lid 8 WVPS; niet duidelijk is of de staatscommissie handhaving van de regel bepleit dat het recht op uitbetaling niet ten laste van de buitenlandse pensioenuitvoerder, maar ten laste van de vereveningsplichtige ontstaat); c. in de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregiem wordt vastgelegd dat de vraag of pensioen moet worden verrekend of verevend, dient te worden beantwoord aan de hand van het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregiem, met dien verstande dat het (gewijzigde!) art. 1 lid 7 WVPS een inbreuk op deze regel kan maken.

Effect

Het effect van de voorgestelde wetswijzigingen voor grensoverschrijdende pensioenverevening is dat de WVPS dient te worden uitgevoerd ten aanzien van de pensioenregelingen opgesomd in art. 1 leden 4, 5 en 6 WVPS, *ongeacht* het op grond van verwijzingsregels geldende recht, *tenzij* de WVPS met inachtneming van het bepaalde in art. 2 lid 1 van de WVPS is uitgesloten. Het effect is verder dat de WVPS slechts dan op buitenlandse pensioenregelingen van toepassing is, indien op grond van de verwijzingsregels geldend voor het huwelijksvermogensregiem in het kader van de scheiding Nederlands recht van toepassing is. Hoewel dit niet duidelijk uit het advies van de Staatscommissie blijkt (zie de voorgestelde tekst van het nieuwe art. 1 lid 8 van de WVPS in punt 12 van het advies), moet worden aangenomen dat het recht op uitbetaling als bedoeld in art. 2 lid 2 van de WVPS bij grensoverschrijdende pensioenverevening op de vereveningsplichtige komt te rusten. Nederlands recht kan immers niet worden opgelegd aan een buitenlands uitvoeringsorgaan.

Voorbeelden

De Staatscommissie geeft in punt 13 van haar advies enkele voorbeelden waaruit blijkt hoe de voorgestelde wettelijke regeling in de praktijk werkt. Ik vat de regeling (en impliciet de voorbeelden) samen in de volgende tabel:

Pensioenregeling	Recht van toepassing op huwelijksvermogensregiem op grond van verwijzingsregels	Toepassing WVPS
Nederlandse; art. 1, leden 4, 5 en 6 WVPS Nederlandse; art. 1 leden 4, 5 en 6 WVPS	Nederlands Buitenlands	WVPS van toepassing op grond van art. 1 lid 7 WVPS van toepassing op grond van art. 1 lid 7
Buitenlandse; art. 1 leden 4, 5 en 6 WVPS	Nederlands	WVPS van toepassing op grond van art. 1 lid 7 of art. 1, lid 8 (a contrario; 'voorts')
Buitenlandse; art. 1 leden 4, 5 en 6 WVPS	Buitenlands	WVPS van toepassing op grond van art. 1 lid 7 of art. 1 lid 8 (a contrario; 'voorts')
Buitenlandse; art. 1 lid 8 WVPS	Nederlands	WVPS van toepassing op grond van art. 1 lid 8 WVPS
Buitenlandse; art. 1 lid 8 WVPS	Buitenlands	WVPS niet van toepassing op grond van art. 1 lid 8 WVPS

In de tabel wordt verwezen naar art. 1 lid 7 en art. 1 lid 8 van de WVPS. Het betreft de tekst zoals die zou gaan luiden, indien de door de Staatscommissie voorgestelde wijzigingen worden doorgevoerd.

Buitenlandse pensioenregelingen waarop art. 1 leden 4, 5 en 6 WVPS van toepassing zijn, zijn bijvoorbeeld pensioenregelingen die door een in Nederland gevestigde werkgever zijn toegezegd aan een werknemer die buiten Nederland woont én werkt. De pensioenregeling die aan die werknemer wordt toegezegd, kan (mogelijk zelfs: moet; indien in het buitenland een soortgelijke regeling geldt als opgenomen in art. 2

Adequate oplossing

lid 1 Pensioen- en spaarfondsenwet, 'PSW') bij een buitenlands uitvoeringsorgaan worden ondergebracht (volgens art. 2 lid 3 aanhef en onder *b* PSW). Indien de werknemer in Nederland gaat wonen of werken (of wonen én werken) en de pensioenregeling bij een buitenlands uitvoeringsorgaan wordt voortgezet (op basis van een ontheffing van het in art. 2, lid 1 PSW bepaalde die door de Verzekeringskamer kan worden verleend op grond van art. 29 PSW) valt deze pensioenregeling onder art. 1, lid 4, aanhef en onder *a* PSW. Uit de woorden: '*die niet is een pensioenregeling als bedoeld in de leden 4 tot en met 6...*' opgenomen in het door de staatscommissie voorgestelde art. 1 lid 8 WVPS volgt (a contrario) dat de Staatscommissie aan dergelijke regelingen heeft gedacht. Indien de Staatscommissie bij het formuleren van art. 1 lid 8 WVPS niet het oog zou hebben gehad op dergelijke regelingen, kunnen ze toch onder de voorgestelde tekst worden begrepen.

Tot besluit

De tekst van het huidige art. 1 lid 7 WVPS is onbevredigend, omdat het huidige art. 1 lid 7 WVPS in individuele gevallen in strijd kan zijn met het ipr dat op een scheiding van toepassing is. De voorstellen van de Staatscommissie bieden naar mijn mening een adequate oplossing en zouden door de wetgever moeten worden overgenomen. De indeling door de Staatscommissie van pensioenverrekening en pensioenverevening in de verwijzingscategorie 'huwelijksvermogensrecht' is echter niet op principiële, maar uitsluitend op praktische gronden gebaseerd. De Staatscommissie stak niet onder stoelen of banken dat de gekozen kwalificatie was ingegeven door het daarmee te bereiken resultaat.