

7. RESTERENDE RECHTSVRAGEN NA BOON/VAN LOON

Mr. W.P.M. Thijssen

1. Inleiding

Uit mijn studententijd herinner ik mij het Boon/Van Loon-arrest (HR 27 november 1981, *NJ* 1982, 503 m.nt. Luijten en m.nt. Heemskerk) als het eerste arrest waarin de Hoge Raad uitdrukkelijk 'om' ging. Daarvan blijkt uit r.o. 14 waar de Hoge Raad stelt dat de Hoge Raad terugkomt op zijn oordeel in een vergelijkbare situatie uitgesproken in HR 7 oktober 1959, *BNB* 1959, 355. In 1959 oordeelde de Hoge Raad dat pensioenrechten zodanig verknocht zijn aan de persoon van de (toekomstige) pensioengerechtigde, dat de waarde van pensioenrechten niet voor verrekening in het kader van verdeling van een deelgenootschap in aanmerking komt. In 1981 kwam de Hoge Raad tot de tegengestelde conclusie. In de pensioenpraktijk merkte ik later dat het 'om' gaan van de Hoge Raad grote maatschappelijke gevolgen bleek te hebben gehad. Pensioenverrekening volgens het Boon/Van Loon-arrest is sinds 1 mei 1995 vervangen door pensioenverevening volgens de Wet pensioenverevening bij scheiding (hierna: 'de WVPS').

In deze bijdrage wordt de betekenis van het Boon/Van Loon-arrest voor de huidige rechtspraktijk uiteengezet en wordt gepoogd een voor die praktijk belangrijke resterende rechtsvraag te beantwoorden. Daarbij wordt ook de WVPS betrokken omdat onder het regime van de WVPS een overeenkomstige rechtsvraag speelt waarvan beantwoording voor de rechtspraktijk evenzeer van belang is en langere tijd zal zijn.

2. Het Boon/Van Loon-arrest in een notendop

De essentie van het Boon/Van Loon-arrest is het oordeel van de Hoge Raad dat ouderdomspensioen en weduwepensioen, anders dan voorheen, met ingang van de datum van het arrest niet langer verknocht waren in de zin van (momenteel) art. 1:94 lid 3 BW aan de persoon waaraan deze pensioenen in het kader van zijn arbeidsverhouding waren toegezegd (vergelijk art. 2 lid 1 van de Pensioen- en spaarfondsenwet; hierna: 'de PSW'). Het gevolg van dit oordeel was dat (de waarde van) een ingegaan pensioen of een pensioenaanspraak (een nog niet ingegaan pensioen) voortaan, anders dan voorheen, in het kader van de verdeling van een deelgenootschap na scheiding van tafel en bed of echtscheiding in aanmerking diende te worden genomen.

De rechtsgrond voor deze ommezwaai van de Hoge Raad was, wat ouderdomspensioen betreft, dat ouderdomspensioen vanuit maatschappelijk oogpunt bestemd is te voorzien in de behoefte van beide echtgenoten en moet worden gezien als het resultaat van een gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten. Wat weduwepensioen betreft was de rechtsgrond dat weduwepensioen geheel of gedeeltelijk ten laste van het deelgenootschap was bekostigd en eveneens door gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten tot stand was gekomen (r.o. 12).

2.1. *Het systeem van pensioenverrekening*

Het rechtsgevolg van het feit dat pensioenrechten voortaan onderdeel uitmaakten van een deelgenootschap (in de praktijk meestal een huwelijksgoederengemeenschap) was dat de waarde van pensioenrechten per de datum waarop een deelgenootschap in staat van ontbinding komt te verkeren tussen de echtgenoten diende te worden verdeeld.

Omdat pensioenen nu eenmaal niet kunnen worden afgekocht (art. 34 lid 4 PSW), betekenden de eisen van redelijkheid en billijkheid volgens de Hoge Raad in het Boon/Van Loon-arrest dat voor de overbedeelde echtgenoot de verplichting ging gelden vanaf de ingangsdatum van zijn ouderdomspensioen een bepaald bedrag aan de onderbedeelde echtgenoot te voldoen naarmate de pensioentermijnen opeisbaar werden. In de praktijk was degene die het ouderdomspensioen opbouwde overbedeeld omdat de actuariële contante waarde van ouderdomspensioen in het algemeen hoger is dan de actuariële contante waarde van het corresponderende nabestaandenpensioen. Het bedrag diende te worden uitgedrukt in een percentage van het bedrag aan ouderdomspensioen (r.o. 13). Men spreekt in dit verband van uitgestelde verrekening.

Indien het deelgenootschap voldoende baten omvatte, konden de eisen van redelijkheid en billijkheid betekenen dat 'ineens' diende te worden afgerekend, maar dat kwam in de praktijk weinig voor. De eisen van redelijkheid en billijkheid konden verder betekenen dat de tot verrekening verplichte echtgenoot een lijfrenteverzekering ten behoeve van de tot verrekening gerechtigde echtgenoot diende te bekostigen, maar ook dat kwam in de praktijk weinig voor.

Pensioenverrekening houdt de gemoederen nog altijd bezig. Dit blijkt uit het feit dat het Boon/Van Loon-arrest nog steeds tot HR-jurisprudentie leidt. Zo werd in HR 20 oktober 2000, *PJ* 2001/102 m.nt. Breuker geoordeeld dat de redelijkheid en billijkheid onder de gegeven omstandigheden betekenden dat de verrekeningsplichtige verplicht was tot pensioenverrekening door betaling van een bedrag 'ineens'. Tevens oordeelde de Hoge Raad dat verhogingen van het pensioen die na het huwelijk werden toegekend, maar mede betrekking hadden op het tot de datum van beëindiging van het huwelijk opgebouwde pensioen, onderdeel van het te verrekenen pensioen uitmaakten.

In HR 26 oktober 2001, *PJ* 2001/103 m.nt. Breuker besliste de Hoge Raad dat onder de gegeven omstandigheden uitgestelde pensioenverrekening diende te worden gerealiseerd en dat het feit dat het huwelijk slechts kort had geduurd geen reden was om het voorhuwelijkse pensioen niet bij de verrekening te betrekken.

2.2. *Berekening van het uit hoofde van pensioenverrekening verschuldigde bedrag*

Het te verrekenen bedrag was gelijk aan het verschil tussen de actuariële contante waarde van het ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen berekend per de datum van beëindiging van het deelgenootschap. Indien uitgestelde verrekening werd overeengekomen of opgelegd, diende dit bedrag actuariële te worden omgerekend tot een voorwaardelijke uitkering door de verrekeningsplichtige te verrichten vanaf de ingangsdatum van zijn ouderdomspensioen of de latere datum van scheiding van tafel en bed of echtscheiding. Deze uitkering werd vervolgens uitgedrukt in een percentage van het bedrag aan ouderdomspensioen.

Van belang was dat dit voorwaardelijk vorderingsrecht niet uitsluitend op het ouderdomspensioen kon worden verhaald door de tot verrekening gerechtigde echtgenoot, maar op het gehele vermogen van de tot verrekening verplichte echtgenoot. Dit omdat de pensioenrechten onderdeel uitmaakten van een deelgenootschap en schulden

voortvloeiend uit de verplichting tot verdeling daarvan na scheiding van tafel en bed of echtscheiding op het gehele vermogen van de verrekeningsplichtige kunnen worden verhaald (art. 3:377 BW).

Van belang voor de praktijk was voorts dat de actuariële grondslagen, gehanteerd door de verzekeraar of het pensioenfonds waar de te verrekenen pensioenrechten waren verzekerd, niet noodzakelijk doorslaggevend hoefden te zijn. Doorslaggevend dienden te zijn op prudente wijze vastgestelde actuariële grondslagen als geldend op het tijdstip van ontbinding van het deelgenootschap. In de praktijk werden echter vaak de berekeningen van pensioenfondsen en verzekeraars gevolgd, maar daar was in individuele situaties vaak veel op af te dingen. In dit verband was interessant Rb. Almelo 11 oktober 1995, *PJ* 1996/3 m.nt. Ten Wolde waarin de rechtbank besliste dat de te maken actuariële berekeningen dienden te worden gebaseerd op het gemiddelde van enerzijds de uitkomst van een berekening op basis van de klassieke methode (rekening houdend met de verschillende levensverwachtingen van mannen respectievelijk vrouwen) en de uniseks-methode (waarbij werd uitgegaan van voor mannen en vrouwen gelijke sterftetabellen). De uitspraak van de Rechtbank Almelo heeft echter in de praktijk zeker geen algemene navolging gevonden.

2.3. Reikwijdte van de verplichting tot pensioenverrekening

In het Boon/Van Loon-arrest oordeelde de Hoge Raad dat pensioenverrekening verplicht was in het kader van verdeling van een als gevolg van scheiding van tafel en bed of echtscheiding ontbonden huwelijksgoederengemeenschap. Die bestaat in de situatie waarin huwelijkse voorwaarden ontbreken.

Indien sprake was van huwelijkse voorwaarden op grond waarvan gemeenschap van goederen volledig was uitgesloten en tevens geen verrekenbeding was overeengekomen, was pensioenverrekening niet verplicht (HR 5 oktober 1990, *NJ* 1991, 576 m.nt. Luijten).

Indien bij huwelijkse voorwaarden een deelgenootschap was overeengekomen dat overeenkwam met het wettelijk deelgenootschap (momenteel art. 1:132 e.v. BW) was pensioenverrekening na scheiding van tafel en bed of echtscheiding eveneens verplicht (Rb. Rotterdam 13 oktober 1986, *NJ* 1989, 419).

Indien een huwelijksgoederengemeenschap was uitgesloten, maar een verrekenbeding was overeengekomen dat inhield dat de stijging van de waarde van het vermogen van de echtelieden van jaar tot jaar en/of bij scheiding van tafel en bed of echtscheiding zou worden verrekend, was pensioenverrekening verplicht, tenzij de redelijkheid en billijkheid zich daartegen verzetten (HR 19 januari 1996, *NJ* 1996, 617 m.nt. Kleijn).

2.4. Te verrekenen pensioensoorten

Uit het voorafgaande bleek dat de waarden van ouderdomspensioen en weduwepensioen dienden te worden verrekend indien aan de criteria van het Boon/Van Loon-arrest was voldaan. Het begrip 'weduwepensioen' werd in dit verband zonder meer opgerekt tot 'weduwnaarspensioen' (gezamenlijk aangeduid met de term 'nabestaandenpensioen'). Invaliditeitspensioen behoefde niet te worden verrekend omdat dit, anders dan ouderdomspensioen en nabestaandenpensioen, wel verknocht was aan de persoon van de rechthebbende (HR 23 december 1988, *NJ* 1989, 700 m.nt. Luijten).

In de praktijk werd aangenomen dat VUT-rechten evenals invaliditeitspensioen niet voor verrekening in aanmerking kwamen. Een reden met een juridische grondslag daarvoor

was dat een (toekomstig recht op) VUT niet als 'pensioen' werd aangemerkt. Een reden met een praktische grondslag daarvoor was dat aan een (toekomstig) VUT-recht geen waarde kon worden toegekend, omdat een toekomstig VUT-recht voorwaardelijk is (onder andere afhankelijk van het voortbestaan van de regeling) en VUT-regelingen meestal op basis van een omslagstelsel worden uitgevoerd. Prepensioen kwam daarentegen wel voor verrekening in aanmerking, omdat deze vorm van pensioen voor de toepassing van het Boon/Van Loon-arrest met ouderdomspensioen diende te worden gelijkgesteld.

2.5. *Verhaal van het recht op pensioenverrekening*

Uit HR 24 juni 1983, *NJ* 1984, 554 (niet geannoteerd) volgt dat de redelijkheid en billijkheid betekenen dat pensioenverrekening 'ineens' niet kan worden afgedwongen, indien de waarde van de te verdelen goederen pensioenverrekening 'ineens' niet mogelijk maakt. Een verrekeningsplichtige kan kennelijk niet worden gedwongen vermogen dat niet hoeft te worden verrekend 'in te zetten' voor de financiering van pensioenverrekening ineens.

Uit HR 30 september 1983, *NJ* 1984, 555 m.nt. Luijten volgt dat de redelijkheid en billijkheid eveneens betekenden dat pensioenverrekening 'ineens' niet altijd kon worden afgedwongen indien de waarde van de tot de te verrekenen goederen daarvoor op zichzelf wel voldoende is. In het berechte geval kon de verrekeningsgerechtigde toedeling aan haar van de voormalige echtelijke woning, onder andere ter uitvoering van de verrekeningsplicht, niet afdwingen omdat dit onder de gegeven omstandigheden in strijd met de redelijkheid en billijkheid werd geacht.

2.6. *Overgangsrecht*

Ook in HR 5 april 2002, *PJ* 2002/53 m.nt. Breuker besliste de Hoge Raad in de situatie waarin een huwelijk was geëindigd door inschrijving van het vonnis waarbij de echtscheiding was uitgesproken op 22 september 1986, dat het Boon/Van Loon-arrest diende te worden toegepast, dat het voor het huwelijk opgebouwde pensioen mede in aanmerking diende te worden genomen in het kader van de pensioenverrekening en dat er geen reden was de WVPS analoog toe te passen.

Op het overgangsrecht zou veel uitgebreider kunnen worden ingegaan, omdat daarover veel jurisprudentie bestaat, maar dat zou in het kader van deze bijdrage te ver gaan.

3. **De resterende rechtsvragen**

Hiervoor zijn de contouren van pensioenverrekening aan de hand van de jurisprudentie van met name de Hoge Raad uiteengezet. Er is een grote hoeveelheid casuïstische lagere rechtspraak beschikbaar. Daarom kan wel worden gesteld dat de rechtsontwikkeling rond pensioenverrekening zo goed als voltooid is. Voor zover nog rechtsvragen resteren, zal er waarschijnlijk niet meer aan worden toegekomen deze aan de rechter voor te leggen. Dit gezien het feit dat in geval van scheiding van tafel en bed of echtscheiding sinds 1 mei 1995 het Boon/Van Loon-arrest niet meer wordt toegepast omdat pensioenverrekening met ingang van die datum plaats maakte voor pensioenverevening volgens de WVPS.

3.1. Berekening van alimentatie na pensioenverrekening

Een belangrijke rechtsvraag die in de praktijk resteert, waarover voor zover mij bekend geen gepubliceerde rechtspraak bestaat, maar die nog wel concreet kan spelen, betreft de berekening van alimentatie vanaf de ingangsdatum van een ouderdomspensioen waarop het Boon/Van Loon-arrest van toepassing was. Hierna neem ik gemakshalve aan dat dit ouderdomspensioen ingaat vanaf het bereiken van de 65-jarige leeftijd van de verrekeningsplichtige, tevens alimentatieplichtige. Eerder wees Bod in zijn oratie uit 1994 al op de samenhang tussen pensioenverevening en alimentatie (Th.L.J. Bod, *De wettelijke regeling van pensioenverevening bij scheiding*, oratie 1994, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, p. 23 e.v.).

Alimentatie wordt berekend naar de draagkracht van de alimentatieplichtige, de welstand van de echtgenoten tijdens het huwelijk en de behoefte van de alimentatiegerechtigde. Vanaf de ingangsdatum van het ouderdomspensioen verandert in het algemeen de draagkracht van de alimentatieplichtige. Meestal valt zijn arbeidsinkomen weg. In plaats daarvan gaat de alimentatieplichtige AOW en ouderdomspensioen ontvangen. In het algemeen is de som van deze bedragen (aanzienlijk) lager dan het voorheen genoten arbeidsinkomen. Dat betekent dat de draagkracht daalt.

De vraag die rijst is of het ouderdomspensioen nog wel dient 'mee te tellen' in het kader van de berekening van de draagkracht van de alimentatieplichtige. Deze vraag rijst omdat (de waarde van) dit ouderdomspensioen, althans voor zover dit is opgebouwd tot de datum waarop het deelgenootschap eindigde of een verrekenbeding diende te worden uitgevoerd, is verrekend door pensioenverrekening ineens of vanaf de pensioendatum wordt verrekend door uitgestelde verrekening. De alimentatieplichtige zou kunnen stellen dat het ouderdomspensioen daarom niet voor de berekening van zijn draagkracht in aanmerking dient te worden genomen, omdat dit pensioen, althans voor zover opgebouwd tot de datum waarop de verrekening dient te worden uitgevoerd, al in het kader van de verdeling of de uitvoering van een verrekenbeding in aanmerking is genomen. Indien dit pensioen dan ook nog eens 'meetelt' in het kader van vaststelling van de draagkracht voor het berekenen van verschuldigde alimentatie, wordt het pensioen feitelijk nogmaals 'gedeeld'. De alimentatiegerechtigde zou tegen deze redenering kunnen aanvoeren dat het pensioen feitelijk, ondanks het feit dat waardeverrekening is of wordt gerealiseerd, wordt genoten. Gesteld zou kunnen worden dat het daarom onderdeel van het inkomen van de alimentatieplichtige uitmaakt en als gevolg daarvan onderdeel uitmaakt van zijn draagkracht.

De redelijkheid en billijkheid zullen in een concrete situatie de doorslag moeten geven. Daarbij speelt dan mogelijk nog een rol of pensioenverrekening werd gerealiseerd door betaling van een bedrag ineens per de datum waarop pensioenverrekening diende te worden gerealiseerd (bijvoorbeeld omdat de verrekeningsplichtige over voldoende vermogen beschikte om tot verrekening 'ineens' over te gaan), of dat werd gekozen voor uitgestelde pensioenverrekening door het toekennen aan de verrekeningsgerechtigde van een voorwaardelijke uitkering vanaf de ingangsdatum van het te verrekenen ouderdomspensioen. In die laatste situatie drukt de voorwaardelijke uitkering feitelijk de draagkracht indien het pensioen voor de berekening van de draagkracht mede in aanmerking wordt genomen. Het bedrag van de voorwaardelijke uitkering dient immers uit hoofde van de verrekeningsplicht te worden voldaan. Indien het pensioen 'meetelt' voor de berekening van de draagkracht, maar het voorwaardelijk recht op uitbetaling wordt uitgezonderd van de draagkracht, is degene die heeft gekozen voor uitgestelde pensioenver-

rekening daarom uiteindelijk beter af dan degene die koos voor pensioenverrekening 'ineens'. De reden daarvoor is dat de alimentatieplichtige en verrekeningsplichtige die voor pensioenverrekening 'ineens' koos, deze redenering volgend, achteraf een hogere alimentatie schuldig blijkt te zijn vanaf het bereiken van de pensioendatum dan degene die koos voor uitgestelde pensioenverrekening.

Het voorafgaande is slechts anders indien men zou menen dat de voorwaardelijke uitkering niet van het feitelijke inkomen mag worden 'afgetrokken' voor de berekening van de draagkracht. De alimentatiegerechtigde zou immers kunnen redeneren dat de voorwaardelijke uitkering uit andere hoofde dan uit hoofde van de alimentatieplicht (te weten: uit hoofde van de verplichting tot verdeling van een deelgenootschap of ter uitvoering van een verrekenbeding door middel van pensioenverrekening) is verschuldigd en daarom fictief tevens tot de draagkracht moet worden gerekend.

De redelijkheid en billijkheid betekenen naar mijn mening *primair* dat een reeds verrekend ouderdomspensioen niet meer zou moeten meetellen voor de berekening van de draagkracht (onafhankelijk van het voor pensioenverrekening gekozen systeem), *subsidiair* niet meer zou moeten meetellen voor het berekenen van de draagkracht voor het bedrag dat aan de alimentatiegerechtigde verschuldigd zou zijn indien zou zijn gekozen voor uitgestelde pensioenverrekening. Ik kom tot deze conclusie omdat het pensioen anders feitelijk tweemaal met de verrekeningsgerechtigde respectievelijk alimentatiegerechtigde zou moeten worden gedeeld, te weten respectievelijk in het kader van de vermogensrechtelijke afwikkeling van een scheiding van tafel en bed of een huwelijk respectievelijk in het kader van de afwikkeling van een scheiding van tafel en bed of een huwelijk in de inkomenssfeer. Tevens betekent dit standpunt dat verrekeningsplichtigen die kiezen voor of worden gedwongen tot verrekening ineens gelijk worden behandeld met verrekeningsplichtigen die kiezen voor of worden gedwongen tot uitgestelde verrekening.

3.1.1. Standpunt van de Werkgroep Alimentatienormen

Het subsidiair verdedigde standpunt lijkt overigens ook het standpunt te zijn van de Werkgroep Alimentatienormen. In de toelichting bij nummer 42 van het Rapport Alimentatienormen 2001 beveelt de Werkgroep Alimentatienormen namelijk het volgende aan: 'Als de pensioenverrekening in het verleden contant is afgerekend beveelt de werkgroep aan bij de berekening van de draagkracht na pensionering van degenen die tot uitkering is overgegaan in beginsel het inkomen te nemen na aftrek van het bedrag van de indertijd berekende voorwaardelijke verrekeningsuitkering.' Hoewel de alimentatienormen van de werkgroep niet tot het objectieve recht behoren, plegen deze normen in de rechtspraak vaak wel richtinggevend te zijn.

Indien de financiering(slasten) van het bedrag gemoeid met pensioenverrekening ineens ten laste van de draagkracht zijn gekomen, kunnen de redelijkheid en billijkheid betekenen dat aftrek na ingang van het pensioen juist achterwege moet blijven.

3.1.2. Recente jurisprudentie

In verband met de berekening van de alimentatie verschuldigd door VUT-ters en (vervroegd) gepensioneerden wees het Hof 's-Gravenhage recent een tweetal arresten.

In Hof 's-Gravenhage 30 januari 2002, PJ 2002/138 m.nt. Lutjens oordeelde het hof dat het voor de berekening van de draagkracht van een alimentatieplichtige in aanmerking te nemen inkomen diende te worden verlaagd met het bedrag waarmee dit inkomen feitelijk daalde als gevolg van het feit dat de alimentatieplichtige met pensioen ging.

Tot een soortgelijke uitspraak kwam het in Hof 's-Gravenhage 3 april 2002, *PJ* 2002/137 in de situatie waarin het inkomen van de alimentatieplichtige lager werd als gevolg van vervroegde uittreding (VUT). Uit deze uitspraken volgt in ieder geval dat het voor de berekening van de draagkracht in aanmerking te nemen inkomen in het algemeen wordt verlaagd voor zover het feitelijk genoten inkomen wordt verlaagd in verband met vervroegde uittreding of (vervroegde) pensioenering.

De in deze bijdrage opgeworpen rechtsvraag is met deze jurisprudentie nog niet beantwoord. Mogelijk volgt uit de arresten van het Hof wel dat feitelijk niet meer genoten inkomen, zoals het gedeelte van een pensioen dat uit hoofde van pensioenverrekening aan de verrekeningsgerechtigde/alimentatiegerechtigde toekomt, in ieder geval niet 'nogmaals' (gedeeltelijk) aan de alimentatiegerechtigde toekomt uit hoofde van de alimentatieplicht van de verrekeningsplichtige/alimentatieplichtige.

3.2. Berekening van alimentatie na pensioenverevening

Bij toepassing van de WVPS speelt een soortgelijke rechtsvraag als bij toepassing van het Boon/Van Loon-arrest. Bij toepassing van de WVPS verkrijgt de vereveningsgerechtigde recht op uitbetaling ter grootte van de helft van het tijdens het huwelijk door de vereveningsplichtige opgebouwde ouderdomspensioen.

De overeenkomstige vraag die rijst is of en in hoeverre dit ouderdomspensioen dan nog voor de berekening van de draagkracht van de alimentatieplichtige in aanmerking kan worden genomen. Ook deze vraag dient aan de hand van de redelijkheid en billijkheid te worden beantwoord.

Het gedeelte van het ouderdomspensioen dat uit hoofde van het recht op uitbetaling van art. 3 lid 2 WVPS aan de vereveningsgerechtigde wordt uitgekeerd, kan niet meer bij de berekening van de draagkracht in aanmerking worden genomen omdat dit gedeelte van het ouderdomspensioen feitelijk niet meer wordt genoten. De andere helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen wordt feitelijk nog wel door de vereveningsplichtige genoten. *Enerzijds* zou kunnen worden gesteld dat dit daarom onderdeel van zijn draagkracht uitmaakt, *anderzijds* zou kunnen worden gesteld dat dit gedeelte van het ouderdomspensioen niet meer in aanmerking mag worden genomen voor de berekening van de draagkracht van de vereveningsplichtige omdat de WVPS dit gedeelte van het ouderdomspensioen aan de vereveningsplichtige toekent.

Ik acht verdedigbaar dat de redelijkheid en billijkheid zich ertegen verzetten dat de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen die uit hoofde van de WVPS aan de vereveningsplichtige toekomt, ook nog eens in aanmerking zou dienen te worden genomen in het kader van de berekening van de draagkracht van de vereveningsplichtige voor het vaststellen van zijn eventuele alimentatieplicht. Ik kom tot deze conclusie omdat de WVPS als *lex specialis* ten opzichte van de *lex generalis* opgenomen in art. 1:157 BW dient te worden beschouwd, althans op grond van de redelijkheid en billijkheid als zodanig zou kunnen worden beschouwd.

Op grond van art. 3 lid 2 WVPS komt het voorhuwelijkse ouderdomspensioen volledig aan de vereveningsplichtige toe. Ten aanzien van het voorhuwelijkse ouderdomspensioen rijst daarom ook de vraag of dit nog in aanmerking kan worden genomen voor het berekenen van de draagkracht van de vereveningsplichtige in het kader van het vaststellen van zijn eventuele alimentatieplicht. Ik acht de stelling verdedigbaar dat het voorhuwelijkse ouderdomspensioen eveneens buiten beschouwing dient te blijven omdat de WVPS als *lex specialis* ten opzichte van de *lex generalis* van art. 1:157 BW zou kunnen worden aangemerkt en de WVPS dit gedeelte van het ouderdomspensioen nu eenmaal

aan de vereveningsplichtige toewijst. Het voorhuwelijkse ouderdomspensioen is in het kader van de toepassing van de WVPS echter niet zonder meer vergelijkbaar met het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen. Gesteld zou immers kunnen worden dat de WVPS uitsluitend een 'speciale' regeling inhoudt voor het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen, zodat het voorhuwelijkse ouderdomspensioen niet door de WVPS wordt bestreken. Daarom zou het voorhuwelijkse ouderdomspensioen mogelijk juist wel in het kader van de berekening van de draagkracht van de vereveningsplichtige in aanmerking dienen te worden genomen.

4. Tot slot

Beantwoording door de (hoogste) rechter van de hiervoor opgeworpen rechtsvragen lijkt mij voor de praktijk van groot belang omdat op dit moment onduidelijkheid bestaat over de juiste wijze van het berekenen van de door alimentatieplichtige gepensioneerden verschuldigde alimentatie. De hiervoor behandelde arresten van het Hof 's-Gravenhage duiden de richting voor beantwoording, maar geven het antwoord op de hiervoor opgeworpen specifieke vragen niet. Indien ook deze rechtsvragen door de rechter worden beantwoord, zal de rechtsontwikkeling naar aanleiding van het Boon/Van Loon-arrest zijn voltooid en zal een belangrijke stap in het kader van de rechtsontwikkeling volgend op de invoering van de WVPS zijn gezet.