

Mr. W.P.M. Thijssen

Pensioenverweer: terug van weggeweest?

65 *Uitholling van partnerpensioen maakt dat het pensioenverweer aan actualiteit herwint. Waarom en in welke situaties dat zo is wordt in deze bijdrage uiteengezet.*

Uitholling van partnerpensioen

Pensioenregelingen kenden sedert de ontwikkeling die is ingezet met de Pensioennota van 1991 in het algemeen volwaardige kapitaalgedekte partnerpensioenen (voor een definitie van dat begrip zie art. 1 Pensioenwet) gebaseerd op een uitkeringsovereenkomst (art. 10 en art. 118 Pensioenwet; vgl. *Kamerstukken II*, 30 413, nr. 3, p. 32-33) waaraan pensioenen volgens een eindloonsysteem werden ontleend. Die tijd is voorbij. Met de hiervoor bedoelde Pensioennota van staatssecretaris Ter Veld (*Kamerstukken II* 1990/91, 22 167, nr. 2) is een weg van versoebing

Versoebing

ingeslagen. Het eindloonsysteem werkte denivellerend uit als gevolg van de backservicelasten die vooral werknemers met hogere inkomens ten goede kwamen. Deze backservicelasten drukten zwaar op het bedrijfsleven. De overheid voelde zich benadeeld vanwege de hoog bevonden aftrek in de sfeer van winstbelastingen. Veel pensioenregelingen werden onder die druk omgebouwd tot middelloonregelingen.

Verdere versoebing van partnerpensioen trad op na de introductie met ingang van 1 januari 2002 van de wettelijke regeling die inhield dat op de pensioendatum partnerpensioen mag worden 'omgeruild' in extra ouderdompensioen (momenteel art. 60 Pensioenwet). Die regeling had tot gevolg dat partnerpensioen in veel pensioenregelingen nog slechts op risicobasis werd toegezegd. Dat betekent dat slechts dekking bestaat zolang het deelnemerschap aan de pensioenregeling voortduurt. Voor ongehuwde deelnemers zonder partner hoeft dan geen partnerpensioen te worden verzekerd en voor deelnemers met partner ontbreekt het 'spaalement'. Dit levert een aanzienlijke bezuiniging op. De regels voor jaarverslaglegging wijzigden. Voor Nederlandse ondernemingen die onderdeel uitmaken van beursgenoteerde ondernemingen in het buitenland kwamen pensioenregelingen in de vorm van een uitkeringsovereenkomst onder druk te staan als gevolg van toepassing van de richtlijnen van de International Accounting Standards Board (IASB) zoals de International Financial Reporting Standard (IFRS) en de International Accounting Standards (IAS; zie Glorie, *T&C Pensioenrecht*, tweede druk, Inleidende opmerkingen, aant. 3) die tot hoge pensioenvoorzieningen en daarmee tot een verlagend effect op de

beurswaarde van ondernemingen leidde. Inmiddels geldt dit ook voor ondernemingen die uitsluitend Nederlands recht toepassen op grond van soortgelijke regels voor de jaarverslaglegging vastgelegd in de op de IAS en de IFRS gebaseerde Richtlijn 271 voor de jaarverslaglegging van de Raad voor de jaarverslaglegging (*T&C Pensioenrecht*, t.a.p., aant. 4 en 5). Gevolg is dat veel uitkeringsovereenkomsten zijn omgezet in premieovereenkomsten (art. 10 en art. 120 Pensioenwet). Voor deelnemers aan pensioenregelingen betekent dit dat pensioenen niet meer zijn gegarandeerd.

Verdere uitholling van partnerpensioen doet zich voor als de hoogte van te verwerven partnerpensioen bij premieovereenkomsten afhankelijk is van het resultaat op beleggingen, indien dat beleggingsresultaat tegenvalt. En daarnaast indien (beleggings)kosten niet evenredig gedurende de periode waarin het pensioen wordt verworven ten laste van de pensioenbeleggingen worden gebracht, maar naar voren in de tijd. Om dit laatste te voorkomen is overigens een amendement ingediend op het wetsvoorstel Verzamelwet SZW-wetgeving 2009 (amendement Omtzigt en Spekman, *Kamerstukken II*, 31 811, nr. 12).

Last but not least: beëindiging van een huwelijk heeft tot gevolg dat na die beëindiging te verwerven partnerpensioen niet meer ten goede komt aan de alimentatiegerechtigde, zodat ook uit dien hoofde voor deze sprake is van partnerpensioenbreuk (art. 57 Pensioenwet).

Pensioenverweer

Tegen een verzoek tot echtscheiding of tot ontbinding van een huwelijk na scheiding van tafel en bed kan het verweer worden gevoerd dat bij toewijzing een vooruitzicht op uitkeringen te verrichten aan de alimentatiegerechtigde na het overlijden van de alimentatieplichtige verloren zal gaan of in ernstige mate zal verminderen. Dit verweer wordt het pensioenverweer genoemd. Het kent een wettelijke basis. De regeling voor het pensioenverweer is in 1971 in de wet opgenomen omdat destijds veel pensioenregelingen bepaalden dat slechts recht op partnerpensioen (destijds: weduwepensioen) bestond indien het huwelijk bij overlijden van de (gewezen) deelnemer aan de pensioenregeling nog bestond (*Asser/De Boer*, nr. 610). De regeling is opgenomen in art. 1:153 BW en art. 1:180 BW, respectievelijk voor echtscheiding en ontbinding van huwelijk na scheiding van tafel en bed. Achtergrond van de regeling is te waarborgen dat de alimentatiegerechtigde na het overlijden van de alimentatieplichtige een voorziening in het levensonder-

Billijkheid

houd behoudt die vergelijkbaar is met de voorziening die zou hebben bestaan indien het huwelijk zou zijn blijven bestaan. De regeling is uit billijkheidsoverwegingen getroffen. Het wegvallen van de alimentatie als gevolg van het overlijden van de alimentatieplichtige zou in veel gevallen niet voldoende worden gecompenseerd door (momenteel) de eventuele uitkering krachtens de Algemene nabestaandenwet, de Algemene Ouderdomswet en de Wet werk en bijstand (zie eveneens *Asser/De Boer*, nr. 610).

Het pensioenverweer heeft aan actualiteit ingeboet met de invoering per 9 februari 1973 van de wettelijke verplichting bij beëindiging van huwelijk het tot de datum van beëindiging daarvan verworven partnerpensioen af te splitsen ten behoeve van de ex-echtgenoot (Wet van 13 december 1972, *Stb.* 1972, 774), momenteel art. 57 Pensioenwet) Sedert de invoering van het geregistreerd partnerschap per 1 januari 1998 geldt dit ook bij beëindiging van zo'n partnerschap (Wet van 17 december 1997, *Stb.* 1997, 660 die destijds heeft geleid tot aanpassing van de PSW op dit punt). Sinds de invoering van de Pensioenwet geldt deze verplichting ook indien een samenlevingscontract met pensioenclausule wordt beëindigd (art. 57 Pensioenwet, vgl. de definitie van het begrip 'partnerrelatie' in art. 1 Pensioenwet). Als gevolg van de hiervoor geschetste trends wordt de regeling van het pensioenverweer weer van belang.

Rechtspraak

Uit de casuïstische rechtspraak blijken lijnen om te beoordelen wanneer een pensioenverweer al dan niet kans van slagen heeft.

Gehonoreerde beroepen

Het gevoerde pensioenverweer slaagde in de situatie waarin vast stond dat door een wijziging van de pensioenregeling van de alimentatieplichtige na beëindiging van het huwelijk een voorheen bestaand vooruitzicht op nabestaandenpensioen zou komen te vervallen (Rb. Alkmaar 7 november 2002, *PJ* 2003/18). In de situatie waarin na einde huwelijk het partnerpensioen volgens de pensioenregeling van de alimentatieplichtige werd gemaximeerd op de alimentatie en daarnaast het inkomen van de alimentatieplichtige, en daarmee de financiële mogelijkheden om alimentatie te betalen, na pensionering fors zou dalen, slaagde het pensioenverweer eveneens (HR 5 maart 2004, *PJ* 2004/78). Bij het volledig ontbreken van een recht op bijzonder nabestaandenpensioen in een buitenlandse pensioenregeling in verband met het feit dat die buitenlandse pensioenregeling dit recht niet kende, slaagde

het pensioenverweer ook (Hof 's-Gravenhage 16 juni 2004, *PJ* 2004/115).

Afgewezen beroepen

Het pensioenverweer slaagde niet in een situatie waarin het argument werd aangevoerd dat van het verloren gaan van een vooruitzicht op uitkeringen bij overlijden van degene die de echtscheiding verzocht sprake zou zijn indien de overwaarde van de echtelijke woning of spaargelden niet meer zouden kunnen worden aangewend voor levensonderhoud na dat overlijden. Onder de 'uitkeringen' als bedoeld in art. 1:153 BW vallen immers slechts pensioenuitkeringen en daarmee vergelijkbare uitkeringen zoals die uit hoofde van levensverzekering (HR 15 september 1995, *PJ* 1995/68). Een soortgelijk oordeel werd geveld in HR 20 oktober 1995, *PJ* 1995/69. De Hoge Raad oordeelde dat art. 1:153 BW ziet op uitkeringen uit hoofde van weduwenpensioen en daarmee vergelijkbare uitkeringen zoals die krachtens levensverzekering. Het artikel ziet niet op ouderdomspensioen, zodat geen pensioenverweer kan worden gevoerd indien geen recht op pensioenverevening bestaat omdat het huwelijk wordt ontbonden voor de inwerkingtreding van de WVPS. Het vermoeden van het bestaan van een nabestaandenpensioenvoorziening is niet voldoende voor het slagen van het pensioenverweer indien de alimentatieplichtige aannemelijk maakt dat een bestaande pensioenvoorziening in de vorm van pensioenverzekeringen voor de beëindiging van het huwelijk verloren is gegaan als gevolg van afkoop door de curator na faillissement (Hof 's-Gravenhage 30 maart 2005, *PJ* 2005/57). Het pensioenverweer slaagt niet indien het wordt onderbouwd met de stelling dat na de datum van beëindiging van een huwelijk door de alimentatieplichtige op te bouwen pensioen niet meer op enigerlei wijze aan de alimentatiegerechtigde zal toekomen (Hof Amsterdam 9 december 2008, *PJ* 2009/74).

Pareren van het pensioenverweer

Indien het pensioenverweer terecht wordt opgeworpen, kan het verzoek tot echtscheiding of ontbinding van het huwelijk niet worden toegewezen voordat omtrent het ontbreken van een (voldoende) financiële voorziening bij overlijden van de alimentatieplichtige een 'voorziening' is getroffen die 'gelet op de omstandigheden van het geval, ten opzichte van beide echtgenoten billijk is te achten' (zie eveneens art. 1:180 lid 1 BW). Het criterium dat de voorziening ten opzichte van beide echtgenoten billijk dient te zijn, betekent dat niet uitsluitend wordt getoetst of de voorziening voldoende is voor de alimentatiegerechtigde, maar ook welke mogelijkheden de alimen-

WANNEER SLAAGT EEN BEROEP OP ART. 3:194 LID 2 BW?

tatieplichtige heeft om een voorziening te treffen (*Asser/De Boer*, nr. 612).

Uit de rechtspraak blijkt dat van een dergelijke billijke voorziening sprake was in de situatie waarin een overlijdensrisicoverzekering werd gesloten die de alimentatiegerechtigde vooruitzicht gaf op een uitkering ter grootte van de alimentatie die bij overlijden van de alimentatieplichtige zou vervallen met een looptijd tot het bereiken van de leeftijd van 70 jaar door de alimentatiegerechtigde (Rb. Alkmaar 7 november 2002, *PJ* 2003/18, zie ook HR 20 maart 2009, *PJ* 2009/93). 'Billijk' is in het algemeen ook een voldoende wettelijke of arbeidsvoorwaardelijke partnerpensioenvoorziening (Rb. Leeuwarden 27 april 1972, *NJ* 1972, 481; Rb. 's-Gravenhage 5 maart 1973, *NJ* 1974, 430, HR 20 mei 1977, *NJ* 1978, 253, Hof Amsterdam 21 april 1986, *NJ* 1987, 280). Het bestaan van recht op bijzonder partnerpensioen is echter niet onder alle omstandigheden voldoende (HR 20 maart 2009, *PJ* 2009/93). Zie voorts de illustratieve zeer casuïstische rechtspraak HR 16 januari 1976, *NJ* 1976, 575, HR 4 juni 1976, *NJ* 1977, 265 en de vervolguitspraak HR 6 april 1990, *NJ* 1990, 516, Hof Amsterdam 2 april 1976, *NJ* 1977, 565, HR 20 mei 1977, *NJ* 1978, 254, HR 9 februari 1979, *NJ* 1979, 413, Hof 's-Gravenhage 18 januari 1984, *NJ* 1985, 163, HR 5 oktober 1990, *NJ* 1991, 395.

Eigen voorzieningen

Het pensioenverweer kan niet worden gevoerd in de situatie waarin de persoon die dit verweer zou willen voeren zelf voldoende voorzieningen kan treffen met het oog op het overlijden van de (dan nog toekomstige) ex-echtgenoot of ex-echtgenote (art. 1:153 lid 2 aanhef en onder a en art. 1:180 lid 2, aanhef en onder a BW).

In het kader van deze regeling zij gewezen op HR 14 mei 1993, *NJ* 1994, 271 waarin het gevoerde pensioenverweer werd afgewezen omdat de alimentatiegerechtigde zelf over arbeidsinkomen met corresponderende pensioenopbouw beschikte.

Wangedrag

Wangedrag

Het pensioenverweer kan voorts niet worden gevoerd indien de persoon die het verweer zou willen voeren zich aan 'wangedrag' schuldig maakt dat van zodanige aard is, dat 'naar redelijkheid' geen aanspraak op alimentatie kan worden gemaakt.

Criteria onder welke omstandigheden sprake is van het bedoelde 'wangedrag' zijn in de rechtspraak niet ontwikkeld: rechtspraak waarin op deze grond voor het pareren van een pensioenverweer beroep is gedaan is niet aangetroffen.

Conclusie

Bij echtscheiding of ontbinding huwelijk na scheiding van tafel en bed dient te worden geanalyseerd welke gevolgen dit zal hebben voor het partnerpensioen van de alimentatiegerechtigde. Indien het partnerpensioen waarop de alimentatiegerechtigde recht behoudt niet in verhouding staat tot het partnerpensioen waarop recht zou hebben bestaan indien het huwelijk zou hebben voortgeduurd of de alimentatie, kan worden overwogen het pensioenverweer te voeren. Hiervoor bleek wanneer die situatie zich zou kunnen voordoen en dat kan worden verwacht dat deze situatie zich steeds vaker zal kunnen voordoen gezien de tendens tot uitholling van partnerpensioen in de aanvullende pensioenregelingen. Een pensioenanalyse biedt duidelijkheid of een pensioenverweer kans van slagen heeft.

Mr. A. Wakker

Wanneer slaagt een beroep op art. 3:194 lid 2 BW?

66 *Art. 3:194 lid 2 BW stelt een sanctie op het verzwijgen, zoekmaken of verborgen houden van goederen die in de gemeenschap vallen. In de literatuur wordt nauwelijks aandacht besteed aan dit artikel, waarschijnlijk omdat de jurisprudentie op dit punt beperkt is. Een beroep op het artikel wordt nauwelijks gedaan. Dit zal niet in de laatste plaats verband houden met de lastige bewijspositie van de echtgenoot die een beroep doet op het artikel. Omdat een beroep op de bepaling zeker kans van slagen heeft, verdient deze wel degelijk aandacht. Daarom zet ik in deze*

bijdrage de beperkte jurisprudentie op een rij. Alvorens ik daarop inga, zal ik eerst enige woorden aan het wetsartikel zelf wijden.

Het wetsartikel

Art. 3:194 lid 2 BW bepaalt dat een deelgenoot die tot de gemeenschap behorende goederen opzettelijk verzwijgt, zoekmaakt of verborgen houdt,