

Pensioendeling in internationaal perspectief

22

Onder Nederlands recht kan bij scheiding recht op pensioenverevning volgens de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (de WVP) of recht op pensioenverrekening op grond van het *Boon/Van Loon*-arrest (HR 27 november 1981, *NJ* 1982/503) bestaan. In deze bijdrage behandel ik de internationaal privaatrechtelijke aspecten van wat ik in dit verband als 'pensioendeling' aanmerk: een recht op het pensioen van de (ex-) partner in verband met scheiding van welke vorm ook. Daarbij komt de (schaarse) rechtspraak ook aan de orde. Ik beperk mij tot kwesties die tot de rechtsmacht van de Nederlandse rechter behoren. Behandeld wordt welk recht de Nederlandse rechter toepast indien hij oordeelt dat de partij die de zaak voorlegt ontvankelijk is en tot welk oordeel het toepasselijke recht leidt. Executieproblemen laat ik buiten beschouwing. Het per 1 januari 2012 in werking getreden Boek 10 BW (internationaal privaatrecht; *Stb.* 2011, 335, zie tevens *Stb.* 2011, 340 in verband met de inwerkingtreding), krijgt in dit verband ook aandacht.

1. Objectief nationaal pensioenrecht bij scheiding

In het kader van een scheiding die een louter Nederlandse aangelegenheid is, dient onderscheid te worden gemaakt tussen de positie van de (ex-)partners (waarbij vervolgens onderscheid naar pensioenverrekening en pensioenverevning moet worden gemaakt) en de positie van het uitvoeringsorgaan.

1.1 *Positie (ex-)partners/pensioenverrekening*

Tussen ex-partners die zijn gescheiden van tafel en bed of die van echt zijn gescheiden tussen 27 november 1981 en 30 april 1995 geldt dat de waarde van pensioenaanspraken in het kader van verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap, waartoe deze pensioenaanspraken behoren, dient te worden verrekend. Deze pensioenverrekening berust op het bekende *Boon/Van Loon*-arrest (HR 27 november 1981, *NJ* 1982/50) en daarop gebaseerde vervolgrechtspraak. Bij een geregistreerd partnerschap kan met het oog op het eindigen van het geregistreerd partnerpensioen met wederzijds goedvinden pensioenverrekening worden overeengekomen (art. 1:80d lid 1 aanhef en onder d BW; dit geldt sedert 1 januari 1998). Zie over pensioenverrekening mijn bijdragen in *EB* 2011/3, januari 2011 en *EB* 2011/25, april 2011.

¹ Mr. W.P.M. Thijssen is advocaat bij Thijssen Pensioen Advocaten te Heemstede. Rechtspraak is bijgewerkt tot en met januari 2012. Met dank aan mr. F. Ibili, gerechtsauditeur bij de Hoge Raad.

1.2 *Positie (ex-)partners/pensioenverevning*

Tussen (ex-)partners die een geregistreerd partnerschap waren aangegaan, die van echt zijn gescheiden of zijn gescheiden van tafel en bed geldt respectievelijk op grond van art. 1:80d lid 1 onder d BW of art. 1:80e BW sedert 1 januari 1998 en op grond van art. 1:155 BW of art. 1:169 lid 2 BW sedert 1 mei 1995 *enerzijds* dat pensioenen in de zin van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (de WVP) moeten worden verevend conform die wet, tenzij de toepasselijkheid van de WVP is uitgesloten, en *anderzijds* dat pensioenrechten waarop die wet van toepassing is niet tot een huwelijksgoederengemeenschap behoren (art. 1:94 lid 4 BW) zodat van pensioenverrekening geen sprake kan zijn. Zie over pensioenverevning mijn bijdrage in *EB* 2010/61, september 2010.

In mijn visie is essentieel in het kader van de internationaal privaatrechtelijke aspecten van pensioen bij scheiding dat aan toepassing van de WVP in de rechtsverhouding tussen de (ex-)partners slechts kan worden toegekomen, indien art. 1:80d lid 1 onder d BW, art. 1:80e BW, art. 1:155 BW of art. 1:169 lid 2 BW onderdeel uitmaken van het huwelijksvermogensregime van de (ex-)partners.

1.3 *Positie uitvoeringsorgaan*

Op grond van art. 2 lid 2 WVP ontstaat een recht op uitbetaling van de bedragen die uit hoofde van pensioenverevning aan de (ex-)partner toekomen ten opzichte van het uitvoeringsorgaan indien het uitvoeringsorgaan tijdig het in dat artikellid bedoelde correct ingevulde en getekende modelformulier ontvangt. Art. 2 lid 5 WVP verplicht het uitvoeringsorgaan de vereveningsgerechtigde (ex-)partner een bewijs van het recht op uitbetaling te verstrekken en daarvan een afschrift te zenden aan de vereveningsplichtige (ex-)partner. Deze regeling richt zich uitsluitend op in Nederland gevestigde uitvoeringsorganen (zie art. 1 lid 8 WVP).

In het kader van de internationaal privaatrechtelijke aspecten van pensioen en scheiding is in mijn visie essentieel dat de WVP het uitvoeringsorgaan verplicht de pensioenverevning uit te voeren indien het modelformulier wordt ontvangen. Nadere voorwaarden gelden niet. Op het uitvoeringsorgaan rust geen wettelijke onderzoeksplicht om na te gaan of in de rechtsverhouding tussen de (ex-)partners wel recht op pensioenverevning bestaat. Dit impliceert dat het uitvoeringsorgaan geen wettelijke onderzoeksplicht heeft naar de internationaal privaatrechtelijke aspecten van de scheiding alvorens tot pensioenverevning conform het modelformulier over te gaan. Omdat de verplichting voor het uitvoeringsorgaan om tot pensioenverevning over te gaan al geldt indien een uitsluitend door de mogelijk vereveningsgerechtigde ingevuld modelformulier wordt ontvangen, kan de situatie ontstaan dat het uitvoeringsorgaan pensioenverevning uitvoert, terwijl daarop in de internationaal privaatrechtelijke rechtsverhouding tussen de (ex-)

partners geen recht bestaat (en de vereveningsplichtige normaliter zijn pensioen niet verevend zal wensen te zien). De kwestie van de positie van het uitvoeringsorgaan en de geschetste discrepantie speelt overigens uitsluitend bij pensioenverevening (niet bij pensioenverrekening).

2. **Objectief internationaal privaatrecht/ Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijkvermogensregime**

Ten aanzien van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijkvermogensregime (*Trb.* 1988, 130; Haags Huwelijkvermogensverdrag 1978) dient te worden nagegaan of het van toepassing is in het kader van pensioendeling. Indien het verdrag van toepassing is, dient de betekenis van het verdrag te worden nagegaan. Overigens is het verdrag uitsluitend van toepassing op huwelijkse relaties gesloten op of na 1 september 1992. Het voor die datum geldende internationaal privaatrecht en de eventuele samenloop tussen het voor 1 september 1992 en het sedert die datum op grond van het Haags Huwelijkvermogensverdrag 1978 geldende internationaal privaatrecht blijven hier buiten beschouwing.

2.1 **Toepasselijkheid van het Haags Huwelijkvermogensverdrag 1978**

In art. 1 Haags Huwelijkvermogensverdrag 1978 is bepaald dat het verdrag niet van toepassing is op onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten. In dit verband moet de vraag worden beantwoord of pensioendeling voor de toepassing van het verdrag door de Nederlandse rechter al dan niet als onderhoudsverplichting dient te worden aangemerkt. Ik beantwoord deze vraag in de context van de historische ontwikkeling die aanvankelijk tot pensioenverrekening en later tot pensioenverevening heeft geleid.

Vóór 27 november 1981 gold geen regeling voor pensioendeling. In verband met pensioendeling bij scheiding vóór 27 november 1981 is in het kader van de invoering van de WVP wel voorzien in de bijzondere overgangsregeling van art. 12 lid 2 WVP. Daarnaast is het ontbreken van pensioendeling voor 27 november 1981 gecompenseerd op basis van de Tijdelijke regeling eenmalige tegemoetkoming pensioenverevening van 8 december 2006, *Stcrt.* 2006, 243 (vervalten per 1 januari 2008). Bovendien volgde voor die periode uit HR 7 oktober 1959, *BNB* 1959/355 dat pensioenrechten niet in een huwelijksgoederengemeenschap vielen, zodat bij ontbinding en verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap met pensioenrechten geen rekening behoefde te worden gehouden. Aangenomen kan worden dat in de periode van 1959 tot 27 november 1981 pensioendeling (waarop behoudens de aangeduide veel latere overgangsregeling en tegemoetkoming geen recht bestond) niet als onderhoudsverplichting (waarop geen recht bestond) werd beschouwd, maar als een kwestie van huwelijkvermogensrecht.

Tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995 gold indien een huwelijksgoederengemeenschap in staat van ontbinding kwam te verkeren zodat tot verdeling diende te worden overgegaan, het hiervoor aangeduide pensioenverrekeningsarrest. Pensioenverrekening was een kwestie die speelde in het kader van verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap. Daarmee was het een kwestie van huwelijkvermogensrecht, geen kwestie met betrekking tot het al dan niet bestaan van een onderhoudsverplichting.

In verband met pensioendeling bepaalt de Nederlandse wet:

- sedert 1 mei 1995 in art. 1:94 lid 4 BW dat pensioenrechten waarop de WVP van toepassing is, niet in een huwelijksgoederengemeenschap vallen (het artikellid dient a contrario te worden geïnterpreteerd: indien op pensioenrechten de WVP niet van toepassing is, vallen die pensioenrechten in een huwelijksgoederengemeenschap en kunnen deze voor verrekening in aanmerking komen; zie mijn bijdrage *EB* 2011/3, januari 2011, p. 11, l.k.; vgl. Van Duijvendijk-Brand 2009 (T&C BW), art. 1:94 BW, aant. 5);
- sedert 1 mei 1995 in art. 1:155 BW, gelezen in verband met art. 1:169 lid 2 BW, dat bij scheiding (echtscheiding of scheiding van tafel en bed) recht op pensioenverevening conform de WVP bestaat, tenzij toepasselijkheid van de WVP conform het bepaalde in die wet is uitgesloten;
- sedert 9 februari 1973 in art. 8a Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) voor bij pensioenfondsen ondergebrachte pensioenregelingen en sedert die datum in de Algemene Eisen Pensioenverzekeringsovereenkomsten (beschikking van 5 februari 1973, *Stcrt.* 1973, 31) en sedert 1 augustus 1987 in de latere Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW (regeling van 16 juli 1987, *Stcrt.* 1987, 143, gewijzigd bij regeling van 16 maart 2004, *Stcrt.* 2004, 58) voor bij verzekeraars ondergebrachte pensioenregelingen, met ingang van 1 januari 2007 vervangen door art. 57 PW, dat de door de ene echtgenoot verworven aanspraak op partnerpensioen aan de ander toekomt indien het huwelijk eindigt (voor weduwnaarspensioen gold dit sedert 1 augustus 1987, in het kader van geregistreerd partnerschap sedert 1 januari 1998, voor partnerpensioen toegekend in geval van niet geregistreerd partnerschap sedert 1 januari 2007).

De regeling van art. 1:94 lid 4 BW, art. 1:155 BW en art. 1:169 lid 2 BW betekent voor ouderdomspensioen dat in geval van scheiding vanaf de genoemde data ongeacht het huwelijkvermogensregime recht op pensioenverevening bestaat, tenzij toepassing van de WVP is uitgesloten of sprake is van pensioenrechten waarop de WVP niet van toepassing is.

Al met al blijkt dat naar Nederlands recht pensioendeling zowel vóór 27 november 1981 als gedurende de periode van 27 november 1981 tot 1 mei 1995 als sedert 1 mei 1995

als huwelijksvermogensrechtelijke kwestie werd gezien en niet als een kwestie met betrekking tot het al dan niet bestaan van een onderhoudsverplichting. De uitzondering van art. 1 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 voor onderhoudsverplichtingen geldt daarom niet indien de Nederlandse rechter die over pensioendeling dient te oordelen rechtsmacht toekomt. Het verdrag is daarom van toepassing en verdient behandeling in het kader van deze bijdrage.

2.2 *Betekenis van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 ten aanzien van (ex-)partners*

Toegesplitst op pensioendeling geldt ten aanzien van (ex-) echtgenoten vanuit de Nederlandse rechter gezien dat het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 betekent dat:

- de Nederlandse rechter een rechtskeuze van de (ex-) echtgenoten dient te respecteren, mits de keuze is gemaakt vóór het huwelijk en is gevallen *hetzij* op het recht van een staat waarvan één van de echtgenoten de nationaliteit bezat of op het grondgebied van welke staat één van de echtgenoten zijn of haar gewone verblijfplaats had ten tijde van het maken van de rechtskeuze, *hetzij* op het recht van de staat op het grondgebied waarvan één van de echtgenoten na het huwelijk een nieuwe gewone verblijfplaats vestigt (art. 3 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978);
- bij het ontbreken van een (geldige) rechtskeuze de Nederlandse rechter het recht van de staat op het grondgebied waarvan de echtgenoten na het huwelijk hun eerste gezamenlijke gewone verblijfplaats vestigen dient toe te passen (art. 4 lid 1 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978) tenzij de echtgenoten dezelfde nationaliteit hebben en de staat van hun gemeenschappelijke nationaliteit de verklaring als bedoeld in art. 5 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 heeft afgelegd (art. 4 lid 2 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978; vgl. Rb. 's-Gravenhage 28 januari 2009, *PJ* 2010/43 waarin deze situatie zich voordeed);
- een rechtskeuze door de rechter moet worden gepasseerd indien de staat op het grondgebied waarvan de echtgenoten na het huwelijk hun eerste gewone verblijfplaats vestigen ingevolge art. 5 lid 1 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 heeft verklaard dat het toepasselijke huwelijksvermogensrecht het recht van die staat is; in die situatie geldt desondanks dat het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten moet worden toegepast en bij gebreke daarvan het recht van de staat waarin de echtgenoten na het huwelijk hun eerste gewone verblijfplaats vestigen (art. 4 lid 2 aanhef en onder 1 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978);
- een rechtskeuze eveneens door de rechter moet worden gepasseerd indien de staat op het grondgebied waarvan de echtgenoten na het huwelijk hun eerste gewone verblijfplaats vestigen ingevolge art. 5 lid 1 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 heeft verklaard dat het toepasselijke huwelijksvermogensrecht

het recht van die staat is; in die situatie geldt dat het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit van de echtgenoten moet worden toegepast indien zij na het huwelijk hun eerste gewone verblijfplaats niet op het grondgebied van dezelfde staat vestigen (art. 4 lid 2 aanhef en onder 3 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978);

- indien een rechtskeuze ontbreekt, de echtgenoten na het huwelijk hun eerste gewone verblijfplaats niet op het grondgebied van dezelfde staat vestigen en een gemeenschappelijke nationaliteit ontbreekt, de rechter het huwelijksgoederenrecht van de staat waarmee de echtgenoten, alle omstandigheden in aanmerking genomen, het nauwst zijn verbonden dient toe te passen (art. 4 lid 3 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978). Nederland heeft de verklaring bedoeld in art. 5 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 afgelegd op 14 maart 1978 ter gelegenheid van het archiveren van het verdrag.

Een rechtskeuze kan staande huwelijk worden gewijzigd (art. 7 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978). Een wijziging werkt slechts voor de toekomst, tenzij aan de vormvoorschriften voor wijziging van huwelijksvoorwaarden van de staat waarvan het recht van toepassing is, wordt voldaan. Een wijziging dient in elk geval schriftelijk te worden vastgelegd (art. 13 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978). In verband met pensioendeling geldt gezien het voorgaande dat een knip moet worden toegepast indien het huwelijksvermogensregime wijzigt en die wijziging tot gevolg heeft dat zonder terugwerkende kracht een andere regeling voor pensioendeling gaat gelden.

2.3 *Betekenis van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 ten aanzien van het uitvoeringsorgaan*

Toegesplitst op pensioendeling geldt ten aanzien van een uitvoeringsorgaan het huwelijksvermogensregime dat op grond van het verdrag tussen de echtgenoten geldt (art. 9 lid 1 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978).

Een verdragsluitende staat kan echter in zijn interne recht bepalen dat dit huwelijksgoederenrecht niet door een echtgenoot aan een uitvoeringsorgaan kan worden tegengeworpen, in de situatie waarin *hetzij* die echtgenoot, *hetzij* het uitvoeringsorgaan zijn gewone verblijfplaats op het grondgebied van de betreffende staat heeft (art. 9 lid 2 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978). Op die regel zijn twee uitzonderingen:

- Het tussen de echtgenoten geldende huwelijksgoederenrecht is conform de voorschriften van de staat waarin de echtgenoot of het uitvoeringsorgaan zijn gewone verblijfplaats heeft gepubliceerd of ingeschreven (art. 9 lid 2 aanhef en onder 1 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978);
- Het huwelijksvermogensregime is gaan gelden op een moment waarop het uitvoeringsorgaan het kende of behoorde te kennen (art. 9 lid 2 aanhef en onder 2 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978).

Ik leid hieruit af dat een uitvoeringsorgaan het huwelijksvermogensregime in het kader van een scheiding die wordt beheerst door internationaal privaatrecht dient te respecteren, tenzij de Nederlandse wetgeving anders zou bepalen. Die andersluidende regeling zou slechts rechtsgeldig kunnen zijn in situaties waarin de belanghebbende echtgenoot of het uitvoeringsorgaan in Nederland is gevestigd. Die andersluidende regeling geldt in elk geval niet indien het huwelijksvermogensregime uit het openbaar huwelijksgoederenregister blijkt of voor het uitvoeringsorgaan kenbaar was of kenbaar had moeten zijn.

2.4 **Implementatie van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 in de Nederlandse wetgeving**

Met ingang van 1 januari 2012 kent de Nederlandse wetgeving een eigen regeling van internationaal privaatrecht. Die regeling verwijst naar het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 en vult het verdrag soms aan (zie art. 10:42 BW-art. 10:53 BW). Het is in het kader van deze bijdrage, gezien de beschrijving van de in het verdrag opgenomen regeling, niet zinvol de regeling van internationaal privaatrecht in het BW te beschrijven en te analyseren, daar deze regeling overeenstemt met die van het verdrag. Overigens geldt dat indien en voor zover dat niet het geval mocht blijken te zijn, het verdrag voorgaat. Daarom wordt hier niet verder op de regeling opgenomen in het BW ingegaan.

3. **Objectief internationaal privaatrecht/Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime**

Met de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime (Stb. 1992, 370; WCHR) werd het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd. Met het oog op pensioenverevening was tot 1 januari 2012 in art. 10a WCHR bepaald dat het verdrag bepaalde welk huwelijksvermogensrecht de Nederlandse rechter moest toepassen. Uitdrukkelijk was bepaald dat deze regel niet gold indien art. 1 lid 7 WVP van toepassing was.

Art. 10a WCHR is per 1 januari 2012 vervangen door art. 10:51 BW op grond van de invoering van Boek 10 BW. Met de invoering van art. 10:51 BW is geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van art. 10a WCHR beoogd.

4. **Objectief internationaal privaatrecht/De WVP**

De WVP bevat een tweetal bepalingen van internationaal privaatrecht.

De *eerste* is art. 1 lid 7 WVP. Daarin is bepaald dat de WVP van toepassing is op alle vormen van ouderdomspensioen die in de wet zijn aangeduid, ongeacht welk huwelijksvermogensregime tussen de (ex-)partners geldt. Ik beschouw deze bepaling als een uitzonderingsbepaling als bedoeld in art. 9 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978. Uit hetgeen

ik daarover schreef volgt dat de werking van art. 1 lid 7 WVP op grond van het verdrag is beperkt tot situaties waarin *hetzij* het uitvoeringsorgaan, *hetzij* de belanghebbende echtgenoot in Nederland gevestigd respectievelijk woonachtig is.

De *tweede* is art. 1 lid 8 WVP. Daarin is bepaald dat indien het huwelijksvermogensregime door Nederlands recht wordt beheerst, de WVP ook van toepassing is op buitenlandse pensioenen die niet in de wet zijn aangeduid en die ten laste van een buitenlands uitvoeringsorgaan worden ontvangen. De regeling met betrekking tot het vestigen van een recht op uitbetaling ten laste van het uitvoeringsorgaan geldt echter niet voor buitenlandse uitvoeringsorganen. Pensioenverevening dient in deze situatie tussen de (ex-)echtgenoten te worden gerealiseerd.

5. **Uitwerking**

Hierna wordt geanalyseerd op welke wijze het voorgaande uitpakt in de situatie waarin tussen de (ex-)partners Nederlands huwelijksvermogensrecht niet van toepassing is. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de rechtsverhouding tussen de (ex-)partners en de rechtsverhouding met het uitvoeringsorgaan.

5.1 **Rechtsverhouding tussen de (ex-)partners**

Nederlands huwelijksvermogensrecht is tussen (ex-)partners niet van toepassing indien:

- geen rechtskeuze voor Nederlands recht is gemaakt en op grond van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 Nederlands recht niet van toepassing is;
- onder het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 een rechtsgeldige keuze is gemaakt voor ander dan Nederlands recht.

In die situatie zijn art. 1:80d lid 1 onder d BW, art. 1:80e BW, art. 1:155 BW of art. 1:169 lid 2 BW niet van toepassing en kan pensioenverevening tussen de (ex-)partners niet op grond van die artikelen worden afgedwongen. Art. 1 lid 7 WVP bepaalt echter dat desondanks recht op pensioenverevening bestaat, omdat het recht op pensioenverevening bestaat ongeacht het huwelijksvermogensregime indien het om een ouderdomspensioen in de zin van de WVP gaat.

In de *eerste* plaats zou in dit verband kunnen worden gesteld dat aan toepassing van art. 1 lid 7 WVP slechts kan worden toegekomen indien de WVP uitsluitend via de weg van art. 1:80d lid 1 onder d BW, art. 1:80e BW, art. 1:155 BW of art. 1:169 lid 2 BW van toepassing kan zijn. Dan zou de WVP slechts van toepassing zijn indien Nederlands recht, en daarmee art. 1:80d lid 1 onder d BW, art. 1:80e BW, art. 1:155 BW of art. 1:169 lid 2 BW, van toepassing zou zijn. Die redenering volgend kan aan toepassing van art. 1 lid 7 WVP niet worden toegekomen indien Nederlands recht niet van toepassing is. Dan zou art. 1 lid 7 WVP echter een dode letter zijn, daar art. 1 lid 7 WVP nu juist beoogt te regelen dat de WVP óók van toepassing is, indien het huwelijksvermogensregime niet door Nederlands recht wordt

beheerst zodat de genoemde artikelen uit het BW niet van toepassing zijn. Deze redenering zal daarom waarschijnlijk niet door de Nederlandse rechter worden gevolgd. In de mij bekende rechtspraak is de kwestie nimmer op deze wijze aan de orde gesteld.

In de *tweede* plaats zou kunnen worden gesteld dat art. 1 lid 7 WVP desgevorderd wel aan het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 moet worden getoetst. Hiervoor bleek dat art. 1 lid 7 WVP in het kader van een dergelijke toetsing niet dient te worden toegepast, indien tussen de scheidende echtgenoten ander dan Nederlands huwelijksvermogensrecht geldt en dat feit *hetzij* blijkt door inschrijving van een notariële akte, inhoudende dat geen Nederlands recht op hun huwelijksvermogensregime van toepassing is, in het Nederlandse openbaar huwelijksgoederenregister, *hetzij* het uitvoeringsorgaan op het moment dat buitenlands huwelijksvermogensrecht ging gelden daarmee bekend was of had behoren te zijn. Deze redenering lijkt in rechte een redelijke kans van slagen te hebben, maar in de mij bekende rechtspraak is de kwestie ook niet op deze wijze aan de orde geweest.

De invoering van art. 10:51 BW per 1 januari 2012, waarmee art. 10a van de WChR komt te vervallen, brengt geen wijziging in het voorgaande.

In de situatie van niet-huwelijkse partnerschappen zijn het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 en de WChR niet van toepassing. In die situatie geldt art. 1 lid 7 WVP onverkort. Aan toetsing van dat artikel aan het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 kan niet worden toegekomen. Indien naar Nederlands recht tot pensioenverevening moet worden overgegaan zal dat moeten gebeuren, óók indien het huwelijksvermogensregime van de scheidende partners beheerst wordt door buitenlands recht.

De consequentie is dat indien naar het toepasselijke recht een vorm van pensioendeling moet worden gerealiseerd, deze buitenlandse vorm van pensioendeling cumuleert met de Nederlandse pensioenverevening.

Van pensioenverrekening kan geen sprake zijn, daar het huwelijksvermogensregime of het partnerschapsvermogensregime in de situatie die hier aan de orde is ander dan Nederlands recht is. Ook op een vorm van pensioen anders dan pensioen in de zin van de WVP kan dan niet worden toegekomen aan pensioenverrekening naar Nederlands recht.

5.2 *Rechtsverhouding met het uitvoeringsorgaan*

Hiervoor bleek dat een in Nederland gevestigd uitvoeringsorgaan de wettelijke plicht heeft om tot pensioenverevening over te gaan indien het uitvoeringsorgaan een modelformulier strekkend tot pensioenverevening ontvangt. Op het uitvoeringsorgaan rust geen wettelijke onderzoeksplicht om na te gaan of tussen de (ex-)partners recht op pensioenverevening bestaat. Het gevolg is dat de situatie

kan ontstaan dat een in Nederland gevestigd uitvoeringsorgaan tot pensioenverevening overgaat, terwijl tussen de (ex-)partners geen rechtsverhouding bestaat die tot pensioenverevening verplicht respectievelijk daarop recht geeft. Het uitvoeringsorgaan kan zich in die situatie beroepen op art. 1 lid 7 WVP.

Het lijkt erop dat de Nederlandse wetgever deze situatie heeft gewild met invoering van art. 1 lid 7 WVP. Dit artikel lid lijkt te moeten worden beschouwd als de op grond van art. 9 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 toegestane uitzondering op de regel dat het tussen (ex-)echtgenoten geldende huwelijksvermogensregime aan pensioenuitvoerders kan worden tegengeworpen. Ik gaf echter aan dat indien art. 1 lid 7 WVP als zo'n uitzondering moet worden beschouwd, dit artikellid slechts geldt in de situatie waarin het geldende huwelijksvermogensregime op grond waarvan aan toepassing van de WVP tussen de (ex-)echtgenoten niet wordt toegekomen niet zou zijn 'gepubliceerd of ingeschreven' in het Nederlandse openbare huwelijksgoederenregister of anderszins niet kenbaar was voor het uitvoeringsorgaan en bovendien niet aan het uitvoeringsorgaan kenbaar behoorde te zijn. Dit betekent concreet dat indien tussen (ex-)echtgenoten geen recht op pensioenverevening bestaat op grond van een rechtskeuze voor ander dan Nederlands recht in huwelijkse voorwaarden die zijn ingeschreven in het openbaar huwelijksgoederenregister (zie art. 1:116 lid 1 BW) of op grond van huwelijkse voorwaarden die aan het uitvoeringsorgaan kenbaar zijn of behoren te zijn, art. 1 lid 7 WVP toepassing mist, omdat toepassing dan in strijd zou zijn met het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978. Indien echtgenoten die tijdens huwelijk pensioen verwerven bij een Nederlands uitvoeringsorgaan, maar tussen wie Nederlands huwelijksvermogensrecht niet geldt op grond van toepassing van het verdrag of een rechtskeuze, niet uitsluitend pensioenverevening tussen henzelf willen uitsluiten, maar tevens willen uitsluiten dat de pensioenuitvoerder pensioenverevening uitvoert, zullen zij in het Nederlands openbaar huwelijksgoederenregister moeten inschrijven dat hun huwelijksvermogensregime wordt beheerst door ander dan Nederlands recht of het uitvoeringsorgaan moeten verwittigen. Een (zekerder) alternatief is dat zij bij huwelijkse voorwaarden pensioenverevening naar Nederlands recht uitsluiten.

Mij is slechts één (niet gepubliceerde) uitspraak op dit punt bekend. Het betreft Rechtbank Utrecht 6 oktober 2010, nr. 692899. In die zaak betrof het echtgenoten die in Duitsland waren gehuwd. Op grond van Duitse huwelijkse voorwaarden gold koude uitsluiting. Eén van hen verwierf bij een Nederlands uitvoeringsorgaan pensioen. De Spaanse rechter sprak echtscheiding uit. De Rechtbank Utrecht oordeelde dat het uitvoeringsorgaan terecht met een beroep op art. 1 lid 7 WVP tot pensioenverevening was overgegaan. In het licht van het voorgaande was dit waarschijnlijk een juist oordeel, daar de huwelijkse voorwaarden niet een uitdrukkelijke rechtskeuze inhielden (hoewel duidelijk bleek dat werd beoogd Duits huwelijksvermogensrecht van toepas-

sing te doen zijn), niet in het Nederlandse openbaar huwelijksgoederenregister waren ingeschreven en ook niet vooraf aan het uitvoeringsorgaan kenbaar waren gemaakt. In dit verband verdient opmerking dat de huwelijksvoorwaarden ook geen uitdrukkelijke uitsluiting van Nederlandse pensioenverevening bevatten als bedoeld in art. 2 lid 1 of in art. 11 WVP en in het kader van de scheiding pensioenverevening ook niet uitdrukkelijk bij overeenkomst was uitgesloten.

De vraag rijst of de Nederlandse wetgeving, die beoogt administratieve lastendruk voor uitvoeringsorganen te beperken, in situaties als deze redelijk uitpakt. Deze vraag klemmt temeer indien tussen (ex-)echtgenoten sprake is van pensioendeling naar buitenlands recht van een Nederlands pensioen. In die situatie is immers sprake van cumulatie van pensioendeling naar buitenlands recht en Nederlandse pensioenverevening. De Nederlandse rechter zou de uitkomst in zo'n situatie uitsluitend kunnen corrigeren op grond van art. 6:2 BW door de verplichting van het uitvoeringsorgaan om tot pensioenverevening over te gaan buiten toepassing te laten (beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid).

De hiervoor behandelde uitspraak bevestigt dat, zoals ik hiervoor aangaf, personen die zijn gehuwd onder buitenlands huwelijksvermogensrecht pensioenverevening van in Nederland verworven pensioen slechts kunnen voorkomen door een rechtskeuze in huwelijksvoorwaarden voor buitenlands recht of toepasselijkheid van buitenlands recht bij gebreke van een rechtskeuze in het Nederlandse openbare huwelijksgoederenregister in te schrijven of de toepasselijkheid van ander dan Nederlands recht aan het uitvoeringsorgaan kenbaar te maken, althans aannemend dat de rechter hetgeen ik schreef over de verhouding van art. 1, lid 7 WVP en art. 9 Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 zou volgen, of pensioenverevening naar Nederlands recht uit te sluiten (bij huwelijksvoorwaarden of bij overeenkomst met het oog op de scheiding).

Ook in de verhouding tussen de scheidende partijen en het uitvoeringsorgaan behelst de invoering van art. 10:51 BW per 1 januari 2012 geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van het voorheen geldende recht. De door mij geconstateerde mogelijk te ruime werking van art. 1 lid 7 WVP is met de invoering van art. 10:51 BW dan ook niet weggenomen. Art. 10:51 BW zal van toepassing worden op scheidingen na 1 maart 2001 (art. 10:52 BW).

Het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 en de WCHr gelden uitsluitend voor huwelijken. De WVP geldt ook voor geregistreerde partnerschappen. Art. 21 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap hield tot 1 januari 2012 een regeling in die inhoudelijk overeenkwam met art. 10a WCHr. Ook art. 21 Wet conflictenrecht geregistreerd partnerschap is per 1 januari 2012 vervangen door art. 10:51 BW. Boek 10 BW behelst ook een regeling voor de internationaal privaatrechtelijke aspecten van een geregistreerd partnerschap.

5.3 *Bijzonder partnerpensioen*

Een in Nederland gevestigd uitvoeringsorgaan heeft in geval van echtscheiding of ontbinding van huwelijk na scheiding van tafel en bed, na beëindiging van een geregistreerd partnerschap of na beëindiging van een niet-geregistreerd partnerschap indien de pensioenregeling dat regelt, de verplichting om het tot die beëindiging opgebouwde partnerpensioen toe te delen aan de ex-echtgenoot of ex-partner. Men spreekt van het afsplitsen van bijzonder partnerpensioen (zie de definitie van 'scheiding' in art. 1 Pensioenwet en art. 57 Pensioenwet). Geldt deze regeling ook in internationaal privaatrechtelijke verhoudingen, zoals in de situatie die heeft geleid tot de hiervoor behandelde uitspraak van de Rechtbank Utrecht?

In dit verband is, naar ik meen, de definitie van het begrip 'partnerrelatie' in art. 1 Pensioenwet doorslaggevend. De Pensioenwet verstaat onder een partnerrelatie huwelijk, geregistreerd partnerschap of partnerrelatie in de zin van de pensioenovereenkomst. Het gevolg is dat indien een buitenlands huwelijk of een buitenlands geregistreerd partnerschap naar Nederlands recht is erkend, art. 57 Pensioenwet van toepassing is. Op een buitenlandse partnerrelatie, niet zijnde een (erkend) geregistreerd partnerschap, is art. 57 Pensioenwet van toepassing indien de buitenlandse partnerrelatie aan de definitie in de pensioenovereenkomst voldoet.

Indien partijen niet wensen dat in geval van beëindiging van hun huwelijk of partnerrelatie bijzonder partnerpensioen wordt afgesplitst, zullen zij daarvoor in hun huwelijksvoorwaarden of partnerschapsvoorwaarden of in een overeenkomst met het oog op de echtscheiding of het eindigen van de partnerrelatie een regeling moeten treffen die voldoet aan Nederlands recht (zie art. 57 lid 4 Pensioenwet).

6. **Conclusie**

Personen die niet méér aanknopingspunten met de Nederlandse rechtssfeer hebben dan dat zij in Nederland werkzaam zijn en in verband daarmee in Nederland pensioen opbouwen, kunnen mogelijk zonder dat zij dat willen en zonder dat zij zich dit realiseren met Nederlands pensioenrecht in aanraking komen bij scheiding. Hun pensioen bij een Nederlands uitvoeringsorgaan kan namelijk verevend worden onder de WVP, óók indien Nederlands huwelijksvermogensrecht niet van toepassing is, en er kan bijzonder partnerpensioen worden afgesplitst. Dit kan zelfs leiden tot 'dubbele' pensioendeling (pensioendeling naar ander dan Nederlands recht en pensioenverevening naar Nederlands recht). In dit verband zou de Nederlandse wetgever ongewenste situaties kunnen voorkomen door de reikwijdte van art. 1 lid 7 WVP te beperken. Zolang dat niet gebeurt, zou de rechter corrigerend kunnen optreden. Mogelijk dient de rechter daartoe over te gaan indien zou moeten worden aangenomen dat art. 1 lid 7 WVP te ruim is geformuleerd en daardoor toetsing aan het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime mogelijk niet zal kunnen doorkomen.