

Pensioen en scheiding

De reeks *Monografieën (echt)scheidingsrecht* van Sdu Uitgevers biedt een totaalbeeld van het (echt)scheidingsrecht. In tien losse delen worden de verschillende aspecten van het (echt)scheidingsrecht op een heldere wijze weergegeven.

De hoofdredactie van de reeks wordt gevoerd door mr. M.J.C. Koens.

Mr. M.J.C. Koens was tot 1 augustus 2014 werkzaam als senior raadsheer in de civiele sector van het gerechtshof te 's-Hertogenbosch, hoofdzakelijk op het gebied van het personen- en familierecht. Als docent Familie- en Jeugdrecht was hij eerder verbonden aan de universiteiten van Tilburg (1977-1984), Maastricht (1993-1998) en Aruba (2008-2009). Sedert augustus 2014 is hij rechter-plaatsvervanger in de rechtbank Zeeland-West-Brabant en raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof 's-Gravenhage.

In de reeks *Monografieën (echt)scheidingsrecht* zijn verschenen:

1. Prof. mr. W.R. Meijer: De afwikkeling van een huwelijksgemeenschap
2. Prof. mr. W.R. Meijer: De afwikkeling van huwelijksvoorwaarden
3. Mr. W.P.M. Thijssen: Pensioen en scheiding
4. Mr. dr. M.L.C.C. de Bruijn-Lückers: Alimentatieverplichtingen
5. Mr. dr. L.H.M. Zonnenberg: Scheidingsmediation
6. Mr. dr. A.R. van Maas de Bie: (Echt)scheiding en internationaal privaatrecht
7. Prof. mr. F. Sonneveldt en mr. J.C.L. Zuiderwijk: (Echt)scheiding en fiscale aspecten
8. Mr. M.J.C. Koens en mr. A.P. van der Linden: Kind en scheiding
9. Mr. J.A.E. van Raak-Kuiper e.a.: Kroniek van het (echt)scheidingsrecht (niet meer leverbaar)
10. Mr. W.H.B. den Hartog Jager: (Echt)scheidingsprocesrecht
11. Mr. C.A.R.M. van Leuven en mr. dr. B.E.S. Chin-A-Fat: Voortgezet ouderschap en zorgvuldig scheiden

3 Pensioen en scheiding

Mr. W.P.M. Thijssen

8e gewijzigde druk

Sdu Uitgevers
Den Haag, 2016

Meer informatie over deze en andere uitgaven kunt u verkrijgen bij:

Sdu Klantenservice
Postbus 20014
2500 EA Den Haag
www.sdu.nl/klantenservice
tel.: 070-378 9880

© 2016 Sdu Uitgevers bv, Den Haag

Ontwerp omslag: www.carolinekoopmans.nl
Opmaak binnenwerk: LINE UP boek en media bv, Groningen

ISBN: 978 90 12 39874 9
NUR: 822

Alle rechten voorbehouden. Alle auteursrechten en databankrechten ten aanzien van deze uitgave worden uitdrukkelijk voorbehouden. Deze rechten berusten bij Sdu Uitgevers bv.

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen, mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, 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 reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (artikel 16 Auteurswet) dient men zich te wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl). Voor het overnemen van een gedeelte van deze uitgave ten behoeve van commerciële doeleinden dient men zich te wenden tot de uitgever. Vanwege de aard van de uitgave gaat Sdu uit van een zakelijke overeenkomst; deze overeenkomst valt onder het algemene verbintenissenrecht.

Hoewel aan de totstandkoming van deze uitgave de uiterste zorg is besteed, kan voor de afwezigheid van eventuele (druk)fouten en onvolledigheden niet worden ingestaan en aanvaarden de auteur(s), redacteur(en) en uitgever deswege geen aansprakelijkheid voor de gevolgen van eventueel voorkomende fouten en onvolledigheden.

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the publisher's prior consent.

While every effort has been made to ensure the reliability of the information presented in this publication, Sdu Uitgevers neither guarantees the accuracy of the data contained herein nor accepts responsibility for errors or omissions or their consequences.

Inhoudsopgave

Voorwoord / 11

Afkortingenlijst / 13

1 Inleiding / 15

- 1.1 Beëindiging van een huwelijk / 15
- 1.2 Scheiding van tafel en bed / 16
- 1.3 Beëindiging van een geregistreerd partnerschap / 17
- 1.4 Beëindiging van een niet-geregistreerd partnerschap / 18
- 1.5 Alimentatie / 18
- 1.6 Samenvatting problematiek bij pensioen en scheiding / 20

2 Pensioenverrekening / 23

- 2.1 Inleiding / 23
- 2.2 Het Boon/Van Loon-arrest: juridisch kader / 24
- 2.3 Het Boon/Van Loon-arrest: samenvatting van de uitspraak / 25
- 2.4 De wijze van verrekening van pensioen volgens Boon/Van Loon / 27
 - 2.4.1 Pensioenverrekening ineens of uitgesteld? / 28
 - 2.4.2 Te verrekenen pensioenen / 31
 - 2.4.3 Rol van de redelijkheid en billijkheid / 32
 - 2.4.4 Berekening overbedeling / 34
 - 2.4.5 Berekening contante waarde ouderdomspensioen/toe te passen franchise / 35
 - 2.4.6 Berekening contante waarden/toe te passen overlevingstafels / 35
 - 2.4.7 Berekening pensioenverrekeningsvordering na lang niet samenwonen / 35
 - 2.4.8 Wijze van berekening/indexering / 36
 - 2.4.9 Berekening voorwaardelijke uitkering / 37
 - 2.4.10 Matiging / 38
 - 2.4.11 Pensioenverwerving na scheiding / 39
 - 2.4.12 Cumulatie van pensioenverrekening en bijstand / 40
 - 2.4.13 Reikwijdte van de verplichting tot pensioenverrekening / 40
 - 2.4.14 Betalingsvolmacht / 42
- 2.5 Door de Hoge Raad geformuleerd overgangsrecht / 42
- 2.6 Gemeenschap / 44
 - 2.6.1 Peildatum voor waardering van te verrekenen pensioenen / 44

- 2.6.2 Beperkte of geen gemeenschap / 45
- 2.6.3 Verrekenbeding / 46
- 2.7 Verrekening van pensioen waarop de WVPS niet van toepassing is / 47
- 2.7.1 Pensioen waarop de WVPS niet van toepassing is / 47
- 2.7.2 De toepasselijkheid van de WVPS is uitgesloten / 48
- 2.7.3 Beëindiging van geregistreerd partnerschap / 50
- 2.7.4 'Overzeese pensioenen' / 51
- 2.8 Verknochtheid / 52
- 2.8.1 Criterium voor beoordeling van verknochtheid / 52
- 2.8.2 Ook partnerpensioen en indexering moeten worden verrekend / 53
- 2.8.3 Invaliditeitspensioen / 54
- 2.8.4 VUT en soortgelijke uitkeringen / 55
- 2.8.5 Reservistenpensioen / 55
- 2.8.6 Ontslagvergoedingen / 56
- 2.8.7 Tijdelijk ouderdomspensioen / 57
- 2.8.8 Erfgenamen / 58
- 2.8.9 Verrekenbeding / 58
- 2.9 Externe uitvoering uitgesteld recht op pensioenverrekening / 59
- 2.10 Verband met alimentatie / 59
- 2.11 Schuldsanering / 59
- 2.13 Waardeoverdracht / 60
- 2.14 Exhibitieplicht / 61
- 2.15 Verjaring van pensioenverrekening, rechtsverwerking, afstand en procesrecht / 61
- 2.16 Conclusies en aanbevelingen / 67

- 3 Pensioenverevening / 69**
- 3.1 Inleiding / 69
- 3.2 De WVPS op hoofdlijnen / 72
- 3.2.1 Toepassingsbereik van de WVPS (art. 1 WVPS) / 72
- 3.2.2 Het wettelijk standaardsysteem van de WVPS (art. 2 en 3 WVPS) / 74
- 3.2.3 Van het wettelijk systeem afwijkende wijzen van pensioenverevening (art. 4 en 5 WVPS) / 75
- 3.2.4 Kosten van pensioenverevening (art. 6 WVPS) / 76
- 3.2.5 Beschikking over het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen (art. 7 WVPS) / 76
- 3.2.6 Pensioenvervroeging, pensioenuitstel en pensioenvermindering (art. 8 WVPS) / 78
- 3.2.7 Informatieplichten (art. 9 WVPS) / 79
- 3.2.8 Rekenregels voor deelnemingsjaren vóór 1 mei 1995 (art. 10 WVPS) / 79
- 3.2.9 Koude uitsluiting daterend vóór 1 mei 1995 (art. 11 WVPS) / 79
- 3.2.10 Scheiding vóór 27 november 1981 (art. 12 WVPS) / 80

3.3	De WVPS in de rechtspraak / 81
3.3.1	Huwelijksvermogensrecht / 81
3.3.2	Het begrip pensioen / 81
3.3.3	Berekening van het te verevenen pensioen / 86
3.3.4	Uitzondering voor gering pensioen / 88
3.3.5	Indexering / 88
3.3.6	Het zelfstandig recht op uitbetaling / 90
3.3.7	Wettelijk standaardformulier / 92
3.3.8	Uitsluiten en afstand van pensioenverevening / 93
3.3.9	Conversie / 98
3.3.10	Informatieverstrekking / 99
3.3.11	Scheiding vóór 27 november 1981, deling daarna (cumulatie van verrekening en verevening) / 100
3.3.12	De overgangsregeling voor scheidingen van vóór 27 november 1981 / 102
3.3.13	De Tijdelijke regeling eenmalige tegemoetkoming pensioenverevening / 105
3.3.14	Hardheidsclausule/derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid / 107
3.3.15	Pensioenverevening inbreuk op eigendomsrecht? / 109
3.3.16	Procesrecht / 110
3.4	De toekomst van pensioenverevening / 113
4	Pensioen en alimentatie / 117
4.1	Inleiding / 117
4.2	Pensioenen in het Rapport Alimentatienormen / 122
4.3	Draagkracht / 124
4.4	Behoefte / 129
4.5	Pensioenpremie / 132
4.5.1	Draagkracht / 133
4.5.2	Behoefte / 134
4.6	Indexering / 134
4.7	Toekomst / 135
5	Bijzonder partnerpensioen / 137
5.1	Inleiding / 137
5.2	Partners waarvoor de wettelijke regeling omtrent bijzonder partnerpensioen van toepassing is / 139
5.3	Type partnerpensioen waarvoor de wettelijke regeling geldt / 141
5.4	De hoogte van het bijzonder partnerpensioen / 142
5.5	Uitsluiting van de regeling omtrent bijzonder partnerpensioen / 143
5.6	Vervreemding bijzonder partnerpensioen / 146
5.7	Aanwas van bijzonder partnerpensioen na overlijden van de ‘bijzondere’ partner / 148

- 5.8 Wijziging partnerpensioen / 149
- 5.9 De toekomst van het bijzonder partnerpensioen / 151

- 6 Pensioenverweer / 153**
 - 6.1 Inleiding / 153
 - 6.2 Bestaand vooruitzicht op uitkeringen bij overlijden van de partner / 156
 - 6.3 Het verloren gaan of ernstig verminderen van een bestaand vooruitzicht op uitkeringen bij overlijden van de partner / 159
 - 6.4 De billijke voorziening / 161
 - 6.5 De redelijke termijn / 163
 - 6.6 De mogelijkheid voor het treffen van voldoende voorzieningen door degene die het pensioenverweer voert / 164
 - 6.7 Eigen schuld / 165
 - 6.8 Procesrecht / 165
 - 6.8.1 Stelplicht en bewijslast / 168
 - 6.8.2 Feitelijk karakter van de beoordeling van een pensioenverweer / 168
 - 6.8.3 Proces-verbaal of executoriale titel / 169
 - 6.8.4 Vereiste vermogensrechtelijk belang bij het voeren van het pensioenverweer / 170
 - 6.8.5 Hoger beroep tegen verzoek tot scheiding na eigen verzoek tot scheiding / 170
 - 6.9 De toekomst van het pensioenverweer / 171

- 7 De directeur-grootaandeelhouder / 173**
 - 7.1 Inleiding / 173
 - 7.2 Pensioen in eigen beheer / 173
 - 7.3 Alimentatie / 176
 - 7.3.1 Art. 2:216 BW en alimentatie / 178
 - 7.3.2 De gevolgen van verboden dividendopnamen / 180
 - 7.4 Externe uitvoering van de rechten van de (ex-)partner van de DGA / 183
 - 7.5 Toekomstige ontwikkelingen / 195

- 8 Internationaal privaatrecht / 199**
 - 8.1 Inleiding / 199
 - 8.2 Kwalificatie van pensioendeling / 199
 - 8.3 Internationale pensioenverevning / 202
 - 8.4 Uitwerking / 205
 - 8.4.1 De rechtsverhouding tussen de (ex-)partners / 206
 - 8.4.2 De rechtsverhouding tussen de (ex-)partners en het uitvoeringsorgaan / 208
 - 8.5 Bijzonder partnerpensioen in internationale rechtsverhoudingen / 210
 - 8.6 Conclusie ten aanzien van bijzonder partnerpensioen en pensioenverevning / 211

- 8.7 Buitenlandse pensioenen / 211
- 8.7.1 401(k) retirement plans naar het recht van de Verenigde Staten / 212
- 8.7.2 Ouderdomsuitkeringen volgens de Duitse Soldatengesetz / 213
- 8.7.3 Invaliditeitsuitkering van Eurocontrol / 213
- 8.7.4 Ouderdomsuitkeringen van de European Patent Organisation / 214
- 8.7.5 Ouderdomsuitkeringen ontleend aan de ESA / 214
- 8.7.6 Belgische ouderdomsuitkering ontleend aan de Rijksdienst voor Pensioenen te Brussel (rustpensioen) / 214
- 8.7.7 Luxemburgs early retirement pension van de NAMSA / 215
- 8.7.8 Erkenning van toepasselijkheid van Nederlands recht / 215
- 8.7.9 Duits pensioen / 216
- 8.8 De toekomst van het IPR in het kader van pensioen en scheiding / 216

Trefwoordenregister / 219

Jurisprudentieregister / 223



Voorwoord

Dit boek is een bewerking van mijn hand van het aanvankelijk door mr. Paulien Siegman onder dezelfde titel geschreven boek. De eerste druk verscheen in 1998. Mr. Siegman heeft daarna met verve en grote deskundigheid het boek tot de zevende druk uit 2012 gebracht. Daarna heeft zij Sdu Uitgevers verzocht het stokje aan een andere auteur over te reiken. Een aantal publicaties van mijn hand in *EB Tijdschrift voor scheidingsrecht* over pensioen en scheiding bracht Sdu Uitgevers op mijn spoor.

De opzet van deze bewerking wijkt af van de oorspronkelijke opzet van het boek. Die afwijking is dat ik er in deze bewerking voor heb gekozen om afzonderlijke hoofdstukken te wijden aan de diverse pensioenrechtelijke aspecten van echtscheiding, scheiding van tafel en bed en beëindiging van een al dan niet geregistreerd partnerschap (gezamenlijk in dit boek ook 'scheiding' genoemd). Pensioenverevening is er daarvan één. In de voorafgaande edities van dit boek van de hand van mr. P.M. Siegman lag de nadruk op pensioenverevening. Die vorige edities blijven daarom waardevol. Ik heb gekozen voor de behandeling van achtereenvolgens de volgende onderwerpen: een algemene inleiding op het recht rond scheiding, pensioenverrekening, pensioenverevening, bijzonder partnerpensioen, het pensioenverweer, pensioen en alimentatie, de gevolgen van scheiding voor het pensioen van de directeur-groootaandeelhouder en de internationale privaatrechtelijke aspecten van pensioen bij scheiding.

De doelgroep van dit boek is de adviseur die op enigerlei wijze bij het opstellen van huwelijkse voorwaarden, voorwaarden voor geregistreerd partnerschap of voorwaarden voor niet-geregistreerd partnerschap is betrokken. Immers, door de gevolgen van een eventuele onverhoopte scheiding vóór het aangaan van een huwelijk of een al dan niet geregistreerd partnerschap goed te regelen, kunnen teleurstelling en juridische procedures achteraf worden voorkomen. De doelgroep is daarnaast uiteraard ook de adviseur die bij een scheiding is betrokken. Met goed advies kunnen procedures in de fase van scheiding óók worden voorkomen, uiteraard tenzij één van of beide partijen (vaak uit frustratie) niet meer voor rede vatbaar blijkt en de rechter de knoop moet doorhakken. Ik wijs er graag op dat wanneer partijen en hun adviseurs 'er niet uitkomen' en de gang naar de rechter onvermijdelijk lijkt, mediation een heel goede tussenoplossing kan zijn om zonder rechterlijke tussenkomst tot een overeenkomst over de gevolgen van een scheiding te komen. Ook familierech-

telijke mediators behoren daarom tot de doelgroep van dit boek. En niet in de laatste plaats natuurlijk behoort ook de rechter, die fungerend als ‘ultimum remedium’ moet oordelen wanneer partijen niet, ook niet met mediation, tot een regeling voor de gevolgen van hun scheiding komen, tot de doelgroep van dit boek: het zou mij genoeg doen als dit boek ook voor de rechterlijke macht als leidraad zou fungeren bij de oordeelsvorming over scheidingsgerelateerde pensioengeschillen.

Rechtspraak is verwerkt tot 1 oktober 2016. Ik ben dank verschuldigd aan mr. P. Crans, mr. G.N. Sanders en mr. R.A. Vlieland-Jongerius (allen verbonden aan Rietmeesters te Utrecht), mr. L. Berghuis-Knijff (Van Benthem & Keulen Advocaten & Notarissen te Utrecht), mr. drs. C.F.N.M. de Boer RA RV (NBC Van Roemburg & Partners te Volendam), mr. M. van Yperen-Groenleer (GMW Advocaten te Den Haag) en mr. A.W. Cramer CPL en mr. J.A. van de Hoef CPL (beiden verbonden aan Pensioenadvocaten.nl) voor het meelesen van concepten van hoofdstukken voor dit boek.

Heemstede, oktober 2016

Wim P.M. Thijssen

Afkortingenlijst

ABP	Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds
Anw	Algemene nabestaandenwet
AOW	Algemene Ouderdomswet
AWGB	Algemene wet gelijke behandeling
AWW	Algemene weduwen- en wezenwet
bv	besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
EB	Echtscheidingsbulletin
EK	Eerste Kamer
HR	Hoge Raad
Ktr.	Kantonrechter
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
PJ	Pensioen Jurisprudentie
PM	Pensioen Magazine
P&P	Pensioen & Praktijk
PSW	Pensioen- en spaarfondsenwet
PW	Pensioenwet
Rb.	Rechtbank
r.o.	rechtsoverweging
Rv	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdW	Rechtspraak van de week
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
TK	Tweede Kamer
TPV	Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken
VUT	vervroegde uittreding
WAO	Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering
WIA	Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen
Wet RO	Wet op de rechterlijke organisatie
WVPS	Wet verevening pensioenrechten bij scheiding
ZW	Ziektewet



1 Inleiding

In deze inleiding op dit boek over pensioen en scheiding wordt het familierechtelijke kader van de pensioenrechtelijke aspecten die bij scheiding een rol kunnen spelen kort geschetst.

1.1 Beëindiging van een huwelijk

Echtscheiding was sedert de invoering van het BW van 1838 slechts mogelijk op grond van overspel, kwaadwillige verlating, veroordeling van één van de echtgenoten wegens een misdrijf begaan na het aangaan van het huwelijk waarbij een vrijheidsstraf van 4 jaar of langer werd opgelegd of zware verwonding of mishandeling door de andere echtgenoot.¹ Echtscheiding met onderlinge toestemming was uitdrukkelijk verboden.² In 1883 oordeelde de Hoge Raad dat de rechter gesteld en erkend of niet weersproken overspel zonder verdere bewijsvoering als vaststaand diende aan te nemen.³ Dit op het beginsel van de lijdelijkheid van de rechter gebaseerde arrest maakte echtscheiding met onderlinge toestemming feitelijk toch mogelijk op basis van wat in de praktijk ‘de grote leugen’ werd genoemd. Echtgenoten die wilden scheiden kwamen overeen dat de echtgenoot die echtscheiding vorderde een beroep op overspel zou doen en dat de andere echtgenoot het overspel niet zou weerspreken. Deze praktijk duurde voort tot 1971. Met ingang van 1 oktober 1971 kwam een wijziging van het familierecht tot stand die aansloot bij de algemeen ervaren wens om echtscheiding op wens van een van de echtgenoten of met wederzijds goedvinden mogelijk te maken. Sedert 1 oktober 1971 geldt als grond voor echtscheiding de momenteel nog steeds op de voet van art. 1:151 BW geldende grond van ‘duurzame ontwrichting’.⁴ Geheel nieuw was dat echtscheiding op grond van de eenzijdige wens van een van de echtgenoten (óók als de andere echtgenoot geen echtscheiding wenste) mogelijk werd. Dat was een principiële wijziging omdat daarmee het recht op echtscheiding een wettelijk recht werd.

1 Art. 264 BW-1838.

2 Art. 263 BW-1838.

3 HR 22 juni 1883, W 4924.

4 Wet van 6 mei 1971, *Stb.* 1971, 290 (*Kamerstukken* 10 213).

Sedert 1 oktober 1971 geldt gezien het voorafgaande als grond voor echtscheiding duurzame ontwrichting. Duurzame ontwrichting berust op de ervaring van ten minste een van de echtgenoten uit het verleden, maar houdt tevens een prognose van die echtgenoot voor de toekomst in. Die subjectieve beleving is meestal doorslaggevend. Duurzame ontwrichting wordt in de rechtspraak namelijk in de regel aangenomen indien deze door de echtgenoot die de echtscheiding wenst wordt gesteld, óók indien de duurzame ontwrichting door de andere echtgenoot zou worden ontkend. De Hoge Raad oordeelde dat indien één echtgenoot stelt en volhardt dat hij niet meer met de andere echtgenoot kan samenleven, dat standpunt moet worden opgevat als een zeer ernstige aanwijzing dat het huwelijk duurzaam is ontwricht.⁵ In de huidige praktijk wordt de duurzame ontwrichting in het geheel niet meer door de rechter getoetst. Indien partijen bij echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek stellen, of de partij die eenzijdig echtscheiding verzoekt stelt, dat het huwelijk duurzaam is ontwricht, wordt dat door de rechter aangenomen, óók indien de partij waartegen het verzoek is gericht de duurzame ontwrichting zou ontkennen. Vanuit pensioenrechtelijke optiek is van belang dat een huwelijk niet eindigt op de datum van de beschikking waarbij echtscheiding wordt uitgesproken, maar eindigt door (en op de datum van) inschrijving van de beschikking waarbij echtscheiding werd uitgesproken in de registers van de burgerlijke stand (art. 1:163, lid 1 BW). Vanuit pensioenrechtelijk perspectief is voorts relevant dat een eventuele huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap van rechtswege wordt ontbonden (en moet worden verdeeld) op de datum van indiening van het verzoek tot echtscheiding (art. 1:99, lid 1, aanhef en onder b BW).⁶

1.2 Scheiding van tafel en bed

In geval van duurzame ontwrichting van een huwelijk kan in plaats van echtscheiding ook scheiding van tafel en bed worden gerealiseerd. Daarvoor wordt in de praktijk met name gekozen indien partijen om religieuze redenen, ondanks de duurzame ontwrichting van hun huwelijk, niet van echt willen scheiden. Scheiding van tafel en bed komt tot stand door inschrijving van de

5 HR 6 december 1996, NJ 1997, 189. In deze zaak stelde de vrouw dat de huwelijkscrisis werd veroorzaakt door los van het huwelijk staande psychische problemen van de man die door deskundige begeleiding van de man zouden kunnen worden overwonnen. Omdat de man volhardde in zijn echtscheidingswens en geacht werd zijn wil te kunnen bepalen, werd de 'duurzame ontwrichting' van het huwelijk aangenomen. Zie uitvoerig Asser/De Boer I* 2010, nrs. 587-596 en nrs. 603-605.

6 Tot 1 januari 2012 gold dat een huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap eindigde op het moment dat het huwelijk eindigde, derhalve op de datum van inschrijving van de beschikking waarbij de echtscheiding werd uitgesproken.

beschikking waarbij deze wordt uitgesproken in het huwelijksgoederenregister (art. 1:173, lid 1 BW). Scheiding van tafel en bed houdt in, voor zover pensioenrechtelijk relevant, dat een huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap wordt ontbonden per de datum van indiening van het verzoek strekkend tot scheiding van tafel en bed (art. 1:99, lid 1, aanhef en onder c BW)⁷ en dat alimentatie kan zijn verschuldigd (art. 1:169, lid 2 BW jo. art. 1:157 BW). Na scheiding van tafel en bed kan alsnog aan de rechter ontbinding van het huwelijk worden verzocht (art. 1:149, aanhef en onder d BW).

1.3 Beëindiging van een geregistreerd partnerschap

Sedert 1 januari 1998 kent Nederland de wettelijke mogelijkheid om een geregistreerd partnerschap aan te gaan. Het geregistreerd partnerschap is geregeld in titel 5A van boek 1 BW (art. 1:80a-1:80g BW). Beëindiging van een geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden wordt gerealiseerd door inschrijving bij de burgerlijke stand van een verklaring waaruit blijkt op welk tijdstip de partners een overeenkomst strekkend tot het eindigen van hun geregistreerd partnerschap hebben gesloten. Die verklaring moet door ten minste één advocaat of notaris zijn ondertekend en gedateerd (art. 80d, lid 1, aanhef gelezen in verband met art. 80c, lid 1, aanhef en onder c BW). De eis van duurzame ontwrichting van de partnerrelatie geldt niet bij beëindiging van een geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden. Een geregistreerd partnerschap kan ook op verzoek van een van de partners door de rechter worden ontbonden (art. 1:80c, lid 1, aanhef en onder d BW). Eenzijdige opzegging van een geregistreerd partnerschap zonder rechterlijke tussenkomst is niet mogelijk. De eis dat sprake moet zijn van duurzame ontwrichting van de partnerrelatie geldt in de situatie van beëindiging van een geregistreerd partnerschap op verzoek van een van de partners wel, omdat art. 1:151 BW via de schakelbepaling van art. 1:80e, lid 1 BW van toepassing is op de beëindiging van een geregistreerd partnerschap op verzoek van een van de partners.⁸ Pensioenrechtelijk is van belang dat het geregistreerd partnerschap eindigt op de datum van inschrijving van de verklaring omtrent beëindiging van het geregistreerd partnerschap in de registers van de burgerlijke stand (art. 80c, lid 1, aanhef en onder c BW) of op de datum van inschrijving van de beschik-

7 Tot 1 januari 2012 gold dat een huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap eindigde op het moment dat de scheiding van tafel en bed inging, derhalve op de datum van inschrijving van de beschikking waarbij de scheiding van tafel en bed werd uitgesproken in het huwelijksgoederenregister.

8 De eis van duurzame ontwrichting geldt niet voor beëindiging van een geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden omdat de schakelbepaling opgenomen in art. 1:80e, lid 1 BW art. 1:151 BW niet van toepassing verklaart op art. 1:80c, lid 1, aanhef en onder c BW. In die situatie geldt het principe van de contractvrijheid c.q. de partijautonomie.

king waarbij het geregistreerd partnerschap op verzoek van een van de partners door de rechter wordt ontbonden in de registers van de burgerlijke stand (art. 80e, lid 2 BW). Pensioenrechtelijk is verder relevant dat een eventuele vermogensrechtelijke gemeenschap eindigt op de datum van de overeenkomst strekkend tot beëindiging van het geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden (art. 1:99, lid 1, aanhef en onder e BW) of op de datum van indiening van het verzoek tot ontbinding van het geregistreerd partnerschap (art. 1:99, lid 1, aanhef en onder b BW).⁹

1.4 **Beëindiging van een niet-geregistreerd partnerschap**

De mogelijkheden voor beëindiging van een niet-geregistreerd partnerschap volgen, indien en voor zover deze niet zouden zijn overeengekomen, uit het algemene overeenkomstenrecht.¹⁰ Art. 6:248, lid 2 BW impliceert dat duurzame overeenkomsten (zoals die omtrent het aangaan van een partnerrelatie) in het algemeen opzegbaar zijn wanneer het voortduren van de overeenkomst 'onaanvaardbaar' zou zijn (de zogenoemde derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid). Ik zou mij kunnen voorstellen dat de rechter de onaanvaardbaarheidstoets in dergelijke kwesties zou uitvoeren door het criterium van de duurzame ontworpening analoog toe te passen. Dat betekent dan dat van onaanvaardbaarheid van het voortduren van de partnerrelatie (en daarmee van de overeenkomst waarin de partnerrelatie is geregeld) sprake is indien een van de partners dat stelt, zelfs indien de andere partner de beëindiging van de partnerrelatie niet zou wensen. Pensioenrechtelijk is relevant dat de niet-geregistreerde partnerrelatie eindigt op de overeengekomen datum of de datum waarop de rechter de overeenkomst waarop het partnerschap berustte, ontbindt. Die datum geldt ook als datum voor ontbinding van een eventuele vermogensrechtelijke gemeenschap, tenzij een andere datum is overeengekomen of de rechter een andere datum vaststelt.

1.5 **Alimentatie**

Tussen echtgenoten en geregistreerde partners geldt op grond van art. 1:81 BW een wettelijke wederzijdse zorgplicht. Na het eindigen van een huwelijk of geregistreerd partnerschap kan deze zorgplicht zich vertalen in de verplichting van de ene ex-echtgenoot om alimentatie te betalen aan de andere ex-

9 Ook hier geldt dat tot 1 januari 2012 de respectievelijke data voor het eindigen van een vermogensrechtelijke gemeenschap de datum van beëindiging van het geregistreerd partnerschap was.

10 Een indicatie volgt uit rechtbank Rotterdam 9 september 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6757 waar werd geoordeeld dat titel 7 van Boek 3 BW (de regeling van de gemeenschap) van toepassing is voor samenwoners zonder geregistreerd partnerschap of samenlevingsovereenkomst.

echtgenoot op grond van art. 1:157 BW. Ook in geval van scheiding van tafel en bed kan een alimentatieverplichting worden opgelegd (art. 1:169, lid 2 BW jo. art. 1:157 BW).

Art. 1:157 BW bevat een open norm. Aan die norm is in het belang van de rechtseenheid en de rechtszekerheid door de rechterlijke macht invulling gegeven door het opstellen van het Rapport Alimentatienormen.¹¹ Alimentatie wordt vastgesteld aan de hand van de (fictieve) draagkracht van de alimentatieplichtige en de (eveneens fictieve) behoefte van de alimentatiegerechtigde, waarbij de maatstaf is dat de alimentatiegerechtigde de welstand die partijen tijdens het huwelijk hadden dient te behouden indien de (fictieve) draagkracht van de alimentatieplichtige dat toelaat.

Tot 1 juli 1994 diende alimentatie levenslang door de alimentatieplichtige aan de alimentatiegerechtigde te worden voldaan. Sedert die datum bedraagt de alimentatieduur in principe twaalf jaar,¹² met mogelijkheid tot verlenging indien het eindigen van de alimentatie voor de alimentatiegerechtigde van zo ingrijpende aard is dat beëindiging in redelijkheid niet van de alimentatiegerechtigde kan worden gevergd.¹³ Dat is een strenge norm die in de huidige rechtspraak nog slechts in zeer uitzonderlijke gevallen tot het verlengen van een alimentatieverplichting leidt.¹⁴

Op 19 juni 2015 is een initiatiefwetsvoorstel Wet herziening partneralimentatie ingediend.¹⁵ Dit wetsvoorstel voorziet in een sterke beperking van de duur van alimentatie (de helft van de duur van het huwelijk of het geregistreerd partnerschap, maximaal 5 jaar¹⁶). Specifiek in verband met pensioen is van belang dat alimentatie van rechtswege zal eindigen als de alimentatiegerechtigde de AOW-leeftijd bereikt. Ook specifiek pensioenrechtelijk is de voorziene regeling die inhoudt dat indien het huwelijk langer dan 15 jaar heeft geduurd en de potentiële alimentatiegerechtigde binnen 10 jaar de AOW-leeftijd zal bereiken, de alimentatie tot de AOW-datum van de alimentatiegerechtigde zal zijn verschuldigd. De hoogte van de alimentatie wordt eveneens sterk beperkt. Niet meer de welstand van partijen tijdens het huwelijk zal de maatstaf zijn, maar het verlies aan verdien capaciteit van de potentiële alimentatiegerechtigde. Inmiddels is het advies van de Raad van State uitgebracht. De Raad van

11 Te vinden op www.rechtspraak.nl. Het zeer gedetailleerde rapport is opgesteld en wordt periodiek bijgewerkt door de Expertgroep Alimentatienormen van de rechterlijke macht.

12 Op grond van de Wet limitering alimentatie, Wet van 28 april 1994, *Stb.* 1994, 325.

13 Het overgangsrecht hield destijds in dat lopende levenslange alimentaties op verzoek door de rechter konden worden beëindigd indien de alimentatieverplichting 15 jaar had geduurd, tenzij deze beëindiging van zo ingrijpende aard zou zijn dat beëindiging in redelijkheid niet van de alimentatiegerechtigde kon worden gevergd. Zie de Wet van 28 april 1994, *Stb.* 1994, 325.

14 Zie het standaardarrest HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF3928.

15 *Kamerstukken* 34 231.

16 Art. 1:157, lid 1 BW als voorgesteld.

State is van oordeel dat (kort samengevat) de tijd nog niet rijp is voor de voorgestelde systeemwijziging van koppeling van het recht op alimentatie aan het verlies aan verdien capaciteit.¹⁷

Kinderalimentatie is pensioenrechtelijk slechts relevant gezien het feit dat de hoogte van een pensioen van de alimentatieplichtige bepalend kan zijn voor de draagkracht voor betaling van kinderalimentatie. Een aan de alimentatiegerechtigde toekomend pensioen kan bepalend zijn voor de behoefte aan kinderalimentatie. Hetzelfde geldt voor partneralimentatie. Kinderalimentatie blijft in dit boek verder buiten beschouwing vanwege de specifieke aard daarvan die (te) ver van het pensioenrecht afstaat om behandeling te rechtvaardigen. Ook op het punt van kinderalimentatie is een initiatiefwetsvoorstel aanhangig waarmee vooral wordt beoogd de huidige regeling te vereenvoudigen.¹⁸

1.6 Samenvatting problematiek bij pensioen en scheiding

Ter afsluiting van deze inleiding wordt de pensioenrechtelijke problematiek die zich bij scheiding kan voordoen sterk verkort aangeduid.

Een verzoek tot echtscheiding of een ontbinding van een geregistreerd partnerschap door de rechter kan worden afgewezen indien een pensioenverweer wordt gevoerd en dit verweer wordt gehonoreerd. Het pensioenverweer houdt in dat de verzochte echtscheiding of de verzochte ontbinding van het geregistreerd partnerschap voor degene tegen wie zich het verzoek richt een vooruitzicht op uitkeringen na het overlijden van de verzokende partner verloren gaat of in ernstige mate vermindert. Daarin kan een grond voor afwijzing van het verzoek zijn gelegen (art. 1:153 BW).

Beëindiging van huwelijk en scheiding van tafel en bed hadden tussen 27 november 1981 (de datum van het pensioenverrekeningsarrest van de Hoge Raad¹⁹) en 1 mei 1995 (de datum van inwerkingtreding van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS)) tot gevolg dat tot pensioenverrekening diende te worden overgaan in de situatie waarin een huwelijksvermogensrechtelijke gemeenschap bestond waarvan pensioen onderdeel uitmaakte en pensioenverrekening niet was uitgesloten. In geval van beëindiging van een huwelijk of scheiding van tafel en bed sedert 1 mei 1995 of beëindiging van een geregistreerd partnerschap vanaf 1 januari 1998 dient tot pensioenverevening te worden overgegaan, tenzij pensioenverevening bij huwelijkse voorwaarden of bij overeenkomst met het oog op de scheiding is uitgesloten.

17 *Kamerstukken II* 2015-2016, 34 231, nr. 5, p. 1-2.

18 Te weten: het voorstel van Wet herziening kinderalimentatie, *Kamerstukken* 34 154.

19 HR27 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4271 (tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl), NJ 1982, 401 inzake Boon/Van Loon.

Sedert 9 februari 1973 geldt²⁰ dat na beëindiging van een huwelijk het tot de datum van die beëindiging opgebouwde weduwepensioen aan de weduwe (die in het jargon de 'bijzondere weduwe' wordt genoemd) toekomt (men spreekt van bijzonder weduwepensioen)²¹. Sedert 1 augustus 1987 geldt deze regeling ook voor weduwnaarspensioen en sedert 1 januari 1998 tevens voor partnerpensioen in het kader van beëindiging van geregistreerd partnerschap. Of bij beëindiging van een niet-geregistreerd partnerschap bijzonder partnerpensioen (de pendant van bijzonder weduwepensioen en bijzonder weduwnaarspensioen) moet worden afgesplitst, hangt af van de betreffende pensioenregeling en de overeenkomst omtrent (beëindiging van) de niet-geregistreerde partnerrelatie.

Het Rapport Alimentatienormen is voor dit boek met name van belang in het kader van de analyse wat de gevolgen zijn van pensionering van zowel de alimentatieplichtige als de alimentatiegerechtigde voor alimentatie en voor het analyseren van de gevolgen van cumulatie van pensioenverrekening of pensioenverevening met alimentatie. Ook zijn de normen van belang omdat bij het vaststellen van de behoefte aan alimentatie rekening kan worden gehouden met de gevolgen van het overlijden van de alimentatieplichtige (art. 1:157, lid 2 BW). Pensioenverrekening vindt echter uitdrukkelijk geen grondslag in de wederzijdse zorgplicht.²² Pensioenverevening daarentegen wel.²³

Voor een directeur-grootaandeelhouder met pensioen in eigen beheer kan toepassing van pensioenverrekening of pensioenverevening, het afsplitsen van bijzonder partnerpensioen en een eventuele alimentatieverplichting tot een zeer specifieke solvabiliteits- en liquiditeitsproblematiek binnen de vennootschap leiden. Dit onder meer in verband met het feit dat uit de rechtspraak sedert 2004 volgt dat een directeur-grootaandeelhouder pensioenverevening en bijzonder partnerpensioen voor zijn ex-partner in beginsel extern moet uitvoeren (verzekeren bij een erkende verzekeraar)²⁴ en in verband met de hoge fictieve rente waarop een directeur-grootaandeelhouder zijn fiscale

20 Op grond van de Wet van 13 december 1972, *Stb.* 1972, 774.

21 Het weduwepensioen is 'bijzonder' omdat de gerechtigde niet meer de weduwe van betrokkene is gezien de scheiding.

22 HR 5 oktober 1990, *NJ* 1991, 576 waarin werd geoordeeld dat bij uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen geen recht op pensioenverrekening bestaat. Pensioenverrekening heeft geen verzorgingsrechtelijke grondslag maar vindt zijn huwelijksvermogensrechtelijke grondslag in de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid van art. 6:2 BW. Zie W.P.M. Thijssen, 'Pensioenverrekening', *EB* 2011, aflevering 1, p. 10.

23 Pensioenverevening berust op de gedachte dat pensioenen tijdens huwelijk of geregistreerd partnerschap door een gemeenschappelijke inspanning van de echtgenoten of partners worden verworven, zie *Tweede Kamer* 1990-1991, 21 893, nr. 3, p. 7.

24 Zie HR 12 maart 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO1289, *NJ* 2004, 636, *PJ* 2004/63 met aant. Langemeijer en HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658, *NJ* 2007, 306 en *PJ* 2007/42 met aant. Lutjens.

pensioenvoorziening moet berekenen.²⁵ Dat laatste betekent dat de fiscale pensioenaf trek veel minder bedraagt dan het bedrag gemoeid met de marktwaarde van de pensioenverplichting in eigen beheer. Daarbij moet in verband met alimentatie ook worden gedacht aan de pensioenuitkeringstoets²⁶ die de mogelijkheid tot het opnemen van dividend sterk beperkt. Deze toets houdt in dat dividendopnames niet zijn toegestaan indien de pensioenvoorziening in eigen beheer, gewaardeerd op boekhoudkundige waarde (derhalve gewaardeerd tegen de marktrente), niet door liquiditeit is gedekt. Deze pensioenuitkeringstoets staat op gespannen voet met het Rapport Alimentatienormen, althans met de wijze waarop rechters dit rapport plegen toe te passen.²⁷ Pensioen in eigen beheer staat onder druk. Inmiddels is een wetsvoorstel aanhangig om tot uitfasering van pensioen in eigen beheer te komen.²⁸ Bij scheidingen met internationale aspecten dient de vraag te worden beantwoord of van pensioendeling naar buitenlands of Nederlands recht (afsplitsen van bijzonder partnerpensioen enerzijds en pensioenverrekening of pensioenverevening anderzijds) sprake is. Bij het beantwoorden van die vraag speelt het internationaal privaatrecht een rol. De situatie kan zich voordoen dat pensioendeling zowel naar buitenlands als naar Nederlands recht dient te worden gerealiseerd. Behandeld wordt welke mogelijkheden de Nederlandse rechter heeft om eventuele onbillijkheid te vermijden.

25 Te weten: ten minste 4 procent. Zie artikel 3:28 Wet op de inkomstenbelasting 2001 en art. 8, lid 6 Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

26 Art. 2:216 BW

27 Indien geen of onvoldoende rekening wordt gehouden met de pensioenuitkeringstoets bij het vaststellen van alimentatie, wordt het pensioen in eigen beheer feitelijk (gedeeltelijk) afgekocht. Daarom past het in het kader van dit boek om ook de pensioenuitkeringstoets voor het vaststellen van alimentatie te behandelen.

28 Zie de brief van de staatssecretaris van Financiën van 1 juli 2015 aan zowel de Tweede als Eerste Kamer der Staten Generaal, *Kamerstukken II* 2014-2015, 34 002, nr. 104 en *Kamerstukken I* 2014-2015, 33 752 AA. Het voorstel van Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen is aanhangig onder Kamerstuknummer 34 555.

2 Pensioenverrekening

2.1 Inleiding

In HR 7 oktober 1959, ECLI:NL:HR:1959:AY0928, BNB 1959, 355¹ oordeelde de Hoge Raad dat pensioenrechten niet in een huwelijksgoederengemeenschap vallen zodat bij ontbinding en daarop volgende verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap met pensioenrechten geen rekening behoefde te worden gehouden.² De uitdrukkelijke ommezwaai kwam, na een ‘zwaluw die nog niet meteen zomer maakte’ in de vorm van gerechtshof Amsterdam 23 december 1977, ECLI:NL:GHAMS:1977:AC6154, NJ 1978, 507³, met het alom bekende Boon/Van Loon-arrest (HR 27 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4271, NJ 1982, 503⁴). In dat arrest oordeelde de Hoge Raad dat pensioenrechten in de door de Hoge Raad berechte situatie in de huwelijksgoederengemeenschap vielen en daarom bij de verdeling van de door scheiding ontbonden huwelijksgoederengemeenschap moesten worden betrokken.⁵ De aard van pensioen-

1 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

2 De Hoge Raad oordeelde dat een pensioenrecht aanspraak geeft op het ontvangen van bedragen in geld, niet op verzorging van de eerste levensbehoeften. Ook al mag pensioen anders worden besteed dan voor eerste levensbehoeften en ook al zijn de afzonderlijke termijnen vervreemdbaar, vanuit maatschappelijk oogpunt voorziet pensioen in de persoonlijke behoefte en de behoefte van het gezin van de pensioengerechtigde. Daarom is pensioen zo nauw aan de persoon van de rechthebbende verbonden dat pensioen niet in een huwelijksgoederengemeenschap valt zodat het niet bij verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap dient te worden betrokken, óók niet langs de weg van verrekening. Het is onverenigbaar met het rechtskarakter van pensioen als de rechthebbende op pensioen dat gedeeltelijk (door verrekening) zou moeten afstaan. Zie p. 922-923 in de *BNB* van 1959.

3 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

4 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

5 Zie overweging 12 van het arrest. Volgens gerechtshof Amsterdam 21 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ4691, PJ 2010/38, overweging 4.7 oordeelde de Hoge Raad in het Boon/Van Loon-arrest niet met zoveel woorden dat pensioenrechten in een huwelijksgoederengemeenschap vallen, maar sloot de Hoge Raad die mogelijkheid ook niet uit. Deze nuancering door het gerechtshof Amsterdam lijkt niet juist gezien de tekst in overweging 12 van het Boon/Van Loonarrest die als volgt luidt: ‘Dit brengt mee dat zij krachtens art. 94 lid 3 Boek 1 in de algehele gemeenschap vallen en in de verdeling van die gemeenschap moeten worden betrokken, behalve voor zover zij zodanig verknocht zijn met de persoon van de echtgenoot die rechthebbende op het pensioen is, dat deze verknochtheid zich hiertegen verzet.’ Het systeem is dat pensioenrechten in een huwelijksgoederengemeenschap vallen en daarom in het kader van de verdeling daarvan in aanmerking moeten worden genomen, tenzij de pensioenrechten die het betreft zodanig zijn verknocht aan de rechthebbende op het pensioen dat verdeling achterwege dient te blijven.

rechten impliceert dat in het kader van verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap tot waardeverrekening dient te worden overgegaan,⁶ óók van pensioenrechten opgebouwd vóórdat de huwelijksgoederengemeenschap ontstond.⁷ Sedert de invoering van de WVPS per 1 mei 1995 is wettelijk vastgelegd dat pensioenrechten waarop die wet van toepassing is en accessoire rechten op nabestaandenpensioen niet tot een huwelijksgoederengemeenschap behoren (artikel 1:94, lid 2 BW). In dit hoofdstuk wordt het Boon/Van Loon-arrest desalniettemin behandeld, omdat het sedert 1 mei 1995 nog altijd betekenis heeft voor scheidingen tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995. De betekenis voor de rechtspraak van het Boon/Van Loon-arrest zal pas geleidelijk wegebben nadat de rechthebbenden op te verrekenen pensioenen zijn overleden. Dat zal globaal tussen 2050 en 2060 zijn.⁸

2.2 Het Boon/Van Loon-arrest: juridisch kader

Door het aangaan van een huwelijk ontstaat van rechtswege een gemeenschap van goederen.⁹ Op deze gemeenschap is titel 7 van Boek 1 BW van toepassing. De regeling van titel 7 van Boek 3 BW (art. 3:166v BW omtrent gemeenschap) is gezien het bepaalde in art. 3:189, lid 1 BW niet van toepassing zolang de huwelijksgoederengemeenschap niet is ontbonden. In geval van verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap die vóór 27 november 1981 was ontbonden door scheiding bestond geen wettelijk vorderingsrecht strekkend tot pensioendeling ter zake van de door de partners opgebouwde pensioenen. Opgebouwde pensioenen verbleven van rechtswege aan de persoon die de pensioenen had

6 Omdat de rechthebbende niet zijn (ex-)partner als rechthebbende op zijn ouderdomspensioen kan aanwijzen door begunstigingswijziging of overdracht anderszins, zie art. 64, lid 1 PW. Een inningsvolmacht is altijd herroepelijk, zie art. 64, lid 2 PW.

7 Deze zijn bij het ontstaan van de huwelijksgoederengemeenschap daarin komen te vallen op grond van art. 1:94, lid 2 BW waarin destijds al was en ook nu nog is bepaald dat de huwelijksgoederengemeenschap mede goederen omvat die bij de aanvang daarvan aanwezig waren. Op dit punt is de tekst van art. 1:94, lid 2 BW met de invoering van de uitzondering voor pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing is met ingang van 1 mei 1995 niet gewijzigd.

8 Een persoon die rond de 25-jarige leeftijd is gescheiden vóór 1 mei 1995 overlijdt immers volgens de gebruikelijke levensverwachting tussen het bereiken van de 80-jarige en de 85-jarige leeftijd, zodat de laatste te verrekenen pensioentermijn tussen 2050 en 2055 wordt uitgekeerd.

9 Geregistreerd partnerschap is in het kader van pensioenverrekening niet van belang omdat het aangaan van een geregistreerd partnerschap pas per 1 januari 1998 mogelijk werd, terwijl pensioenverrekening slechts speelt bij scheidingen vóór 1 mei 1995. Zie nader in paragraaf 2.5.

opgebouwd.¹⁰ Pensioen was immers volgens het arrest van de Hoge Raad uit 1959 ‘verknocht’ aan de persoon die het pensioen had opgebouwd.

De Hoge Raad stelde in het Boon/Van Loon-arrest voorop dat de wetgever het oordeel of bepaalde goederen (zoals pensioenrechten) verknocht zijn aan de rechthebbende en zo ja of deze verknochtheid zich er tegen verzet dat deze goederen, ondanks het feit dat ze tot een huwelijksgoederengemeenschap behoren, na ontbinding daarvan moeten worden verdeeld, aan de rechter heeft overgelaten.¹¹ De Hoge Raad achtte zich op grond van deze overweging bevoegd om te beoordelen of pensioenrechten al dan niet verknocht zijn aan de persoon die de pensioenrechten heeft opgebouwd en of die verknochtheid zich er al dan niet tegen verzet dat pensioenrechten tot de huwelijksgoederengemeenschap worden gerekend.¹² Het Boon/Van Loon-arrest betreft de interpretatie van het destijds geldende art. 1:94 BW: de Hoge Raad oordeelde over het al dan niet tot een huwelijksgoederengemeenschap behoren van pensioenrechten en de eventuele verknochtheid van pensioenrechten.

Opgemerkt zij dat een vordering uit hoofde van pensioenverrekening volgens de algemene regel van art. 3:276 BW op het totale vermogen van de verrekeningsplichtige verhaalbaar is. Dat geldt óók voor de periodieke vordering die ontstaat indien voor uitgestelde pensioenverrekening wordt geopteerd. Rechtspraak waarin dit is geoordeeld ontbreekt.

2.3 Het Boon/Van Loon-arrest: samenvatting van de uitspraak

Zoals uit de inleiding al bleek ging de Hoge Raad in de zaak Boon/Van Loon om. Het oordeel van de Hoge Raad laat zich als volgt samenvatten:¹³

- Pensioenrechten die door arbeid zijn opgebouwd zijn voorwaardelijke vorderingsrechten, ook al is het pensioen ten tijde van de ontbinding van een huwelijksgoederengemeenschap nog niet ingegaan.¹⁴
- Pensioenrechten vallen in een huwelijksgoederengemeenschap.
- Pensioenrechten dienen daarom bij de verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap te worden betrokken, tenzij de pensioen-

10 Behoudens de sinds 9 februari 1973 op grond van de Wet van 13 december 1972, *Stb.* 1972, 774 geldende regeling dat partnerpensioen opgebouwd tot de datum van scheiding toekomt aan de gewezen partner, tenzij anders wordt overeengekomen. Zie thans art. 57 PW en hoofdstuk 5 (Bijzonder partnerpensioen) van dit boek. De regeling voor afsplitsing van bijzonder partnerpensioen heeft echter een verzorgingsrechtelijk karakter, terwijl pensioenverrekening een vermogensrechtelijk karakter heeft (pensioenverrekening is immers onderdeel van de verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap).

11 Overweging 11.

12 Te weten: in het kader van interpretatie van art. 1:94, lid 3 BW waarvan de tekst in 1981 inhoudelijk niet afweek van de huidige tekst. Vgl. PG Boek 1 BW, p. 280 en PG Boek 1 Invoeringswet p. 1187.

13 Zie overweging 12 van het Boon/Van Loon-arrest.

14 Zie ook overweging 10 van het Boon/Van Loon-arrest.

rechten zodanig verknocht zijn aan de persoon van de rechthebbende dat deze verknochtheid zich daartegen verzet.¹⁵

- Omdat pensioenrechten niet aan een ander dan de rechthebbende kunnen worden toebedeeld, dient verdeling te worden gerealiseerd op basis van waardeverrekening.
- Ouderdomspensioen is weliswaar verknocht aan de rechthebbende, maar tussen ouderdomspensioen en de niet-rechthebbende echtgenoot bestaat een niet te verwaarlozen band omdat ouderdomspensioen voor een gehuwde uit maatschappelijk oogpunt, gezien de wettelijke zorgplicht van artikel 1:81 BW, bestemd is om te voorzien in de behoefte van beide echtgenoten, eventuele werknemerspremie voor ouderdomspensioen ten laste van de gemeenschap kwam (zodat de pensioenverwerving gedeeltelijk uit de gemeenschap werd gefinancierd) en ouderdomspensioen door gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten tot stand komt.
- Tussen partnerpensioen, voor zover dit aan de gescheiden echtgenoot toekomt (het bijzonder partnerpensioen; zie artikel 57 Pensioenwet), en de echtgenoot die dit pensioen verwierf bestaat eveneens een niet te verwaarlozen band omdat voor zover voor de opbouw van partnerpensioen werknemerspremie was verschuldigd, deze uit de huwelijksgoederengemeenschap is bekostigd en ook de opbouw van partnerpensioen door gemeenschappelijke inspanning tot stand is gebracht.
- In het algemeen dienen pensioenrechten in geval van ontbinding van een huwelijksgoederengemeenschap ondanks de verknochtheid aan de rechthebbende te worden verdeeld¹⁶ gezien de niet te verwaarlozen band met de niet-rechthebbende echtgenoot.
- Dit geldt niet in geval van ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap als gevolg van het overlijden van een van de echtgenoten wat *ouderdomspensioen* betreft omdat de zorgplicht ten opzichte van de overleden echtgenoot door het overlijden eindigt en diens erfgenamen géén niet te verwaarlozen band met de door de overlevende echtgenoot opgebouwde pensioenrechten hebben, en wat *partnerpensioen* betreft kennelijk omdat de erfgenamen van de overleden echtgenoot geen niet te verwaarlozen band met het partnerpensioen hebben.

15 Deze overweging, die was geënt op art. 1:94, lid 3 BW, doet de vraag rijzen welke pensioensoorten wel en welke niet dienen te worden verrekend. Die vraag wordt verderop in dit hoofdstuk beantwoord.

16 Het ouderdomspensioen komt toe aan de partner die het heeft opgebouwd, het partnerpensioen aan de ex-partner. Vervolgens dienen deze rechten te worden verdeeld door middel van waardeverrekening.

2.4 De wijze van verrekening van pensioen volgens Boon/Van Loon

In overweging 13 van het Boon/Van Loon-arrest gaf de Hoge Raad aan dat de eisen van redelijkheid en billijkheid mede bepalend zijn voor de wijze van verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap. Die eisen van redelijkheid en billijkheid¹⁷ betekenen het volgende voor de wijze van verdeling van pensioenrechten in een als gevolg van scheiding van tafel en bed of echtscheiding ontbonden huwelijksgoederengemeenschap (thans ook voor een als gevolg van het eindigen van een geregistreerd partnerschap ontbonden huwelijksgoederengemeenschap):

- Beide echtgenoten hebben recht op 50 procent van de waarde van opgebouwd ouderdomspensioen en opgebouwd partnerpensioen.
- Indien de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap voldoende baten omvat in verhouding tot het bedrag dat met waardeverrekening is gemoeid, dient dit bedrag te worden voldaan per de datum waarop de huwelijksgoederengemeenschap in staat van ontbinding komt te verkeren (tot 1 januari 2012 de datum van inschrijving van de scheiding van tafel en bed of de echtscheiding; vanaf 1 januari 2012 de datum van indiening van het verzoek tot scheiding¹⁸).
- Indien dit niet mogelijk is (de Hoge Raad veronderstelde dat dit in de praktijk ‘vaak’ het geval zou zijn), kan waardeverrekening worden gerealiseerd door het opleggen van een voorwaardelijke uitkering aan de verrekeningsplichtige echtgenoot die:
 - a. duurt zolang beide ex-echtgenoten in leven zijn;
 - b. opeisbaar wordt naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden;
 - c. gesteld kan worden op een percentage van het opgebouwde ouderdomspensioen per de datum waarop de huwelijksgoederengemeenschap in staat van ontbinding komt te verkeren (de Hoge Raad gaat er daarbij van uit dat de waarde van het ouderdomspensioen die van het partnerpensioen overtreft zodat de ouderdomspensioengerechtigde de verrekeningsplichtige is).
- Verrekening van de waarde van het partnerpensioen dient achterwege blijven in de situatie waarin de ouderdomspensioengerechtigde naar redelijke verwachting het ouderdomspensioen relatief lang zal genieten zonder verplicht te zijn tot het verrichten van de voorwaardelijke uitkering in verband met vooroverlijden van de verrekeningsgerechtigde (bijvoorbeeld als de verrekeningsgerechtigde veel ouder is dan de ouderdomspensioengerech-

17 Het betreft de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid op de voet van art. 6:2, lid 1 BW.

18 De wijziging berust op de Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen van 18 april 2011, *Stb.* 2011, in werking getreden met ingang van 1 januari 2012.

tigde of een zwakke gezondheid heeft; de voorwaardelijke uitkering wordt dan hoger dan in de situatie waarin het partnerpensioen mede bij de verrekening zou worden betrokken).

- De verrekeningsplichtige kan onder omstandigheden verplicht zijn een lijfrenteverzekering ten behoeve van de verrekeningsgerechtigde te bekostigen.
- Onder omstandigheden kan de verrekeningsvordering worden gematigd of niet worden toegekend, bijvoorbeeld in de situatie waarin de verrekeningsplichtige op andere wijze in de verzorging van de verrekeningsgerechtigde heeft voorzien of draagkracht mist om de voorwaardelijke uitkering te verrichten.
- Onder omstandigheden kan het voorhuwelijkse pensioen in het kader van de verrekening buiten aanmerking blijven, bijvoorbeeld als het niet het eerste huwelijk (of onder het huidige recht: niet het eerste geregistreerd partnerschap) van de verrekeningsplichtige betreft.

Hierna wordt de zeer casuïstische rechtspraak behandeld waarin in concrete situaties, gegeven de omstandigheden die speelden, werd beslist op welke wijze pensioenverrekening diende te worden gerealiseerd.

2.4.1 *Pensioenverrekening ineens of uitgesteld?*

Pensioenverrekening leidt in beginsel tot een betaling per de datum van scheiding uit hoofde van overbedeling. Omdat pensioenverrekening onderdeel is van de verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap, lijkt pensioenverrekening ineens de hoofdregel en uitgestelde pensioenverrekening het *fall back*-scenario wanneer pensioenverrekening ineens tot in het licht van het bepaalde in art. 6:2, lid 2 BW onaanvaardbare gevolgen zou leiden.¹⁹ In Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 23 juni 2015, ECLI:NL:OGHACMB:2015:42, *PJ* 2016/51 werd een toetsingskader voor pensioenverrekening geschetst. Het hof liet zich principieel uit over de vraag of pensioenverrekening ineens of door middel van een voorwaardelijke uitkering de hoofdregel was: een eenmalige uitkering heeft volgens het hof niet als uitgangspunt te gelden.²⁰ Het toetsingskader hield overigens in dat pensioenverrekening zou kunnen worden gerealiseerd door middel van een voorwaardelijke uitkering of een door de verrekeningsplichtige te bekostigen lijfrenteverzekering. Pensioenverrekening

¹⁹ Vgl. *Kamerstukken II* 1990-1991, 21 893, nr. 3, p. 14 waar wordt aangegeven dat het huwelijksvermogensrecht als uitgangspunt 'verdeling ineens' heeft, maar uitgestelde verrekening in de praktijk het meest zal voorkomen.

²⁰ Overweging 2.7.

kan worden gematigd of achterwege blijven, bijvoorbeeld wanneer op andere wijze in de verzorging van de verrekeningsgerechtigde is voorzien of de verrekeningsplichtige niet tot het verrichten van een uitkering in staat is. Indien geen sprake is van een eerste huwelijk, kunnen vóórhuwelijkse pensioenen buiten aanmerking blijven.²¹ Het toetsingskader lijkt onjuist op het eerste punt: verrekening ineens is het uitgangspunt.

Veel uitspraken betreffen de kwestie of pensioenverrekening ineens of uitgesteld dient te worden uitgevoerd. In HR 30 september 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4654, *NJ* 1984, 555 oordeelde de Hoge Raad in de situatie waarin aan de orde was of pensioenverrekening kon worden gerealiseerd door toedeling van de echtelijke woning dat de wijze van pensioenverrekening niet alleen wordt bepaald door beschikbaarheid van voor onmiddellijke verrekening in aanmerking komende baten, maar door alle omstandigheden van het geval. Zo kan het van belang zijn hoever de ingangsdatum van het ouderdomspensioen in de toekomst is gelegen. In de berechte situatie oordeelde de Hoge Raad dat pensioenverrekening diende te worden gerealiseerd door het opleggen van een voorwaardelijke uitkering en niet door toedeling van de voormalige echtelijke woning aan de verrekeningsgerechtigde.

In rechtbank Rotterdam 5 november 1984, ECLI:NL:RBROT:1984:AB9216, *NJ* 1985, 918 werd geoordeeld dat verrekening van een ingegaan pensioen na een langdurig huwelijk op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid diende te worden gerealiseerd door het opleggen aan de verrekeningsplichtige van een bijdrage in het levensonderhoud van de verrekeningsgerechtigde waarbij verrekening van pensioenrechten anderszins achterwege bleef.

De vordering van de verrekeningsgerechtigde tot contante verrekening van de waarde van opgebouwde pensioenrechten werd in rechtbank Leeuwarden 17 maart 1988, ECLI:NL:RBLEE:1998:AD0221, *NJ* 1989, 317 afgewezen omdat deze een onmiddellijk financieel nadeel voor de verrekeningsplichtige betekende. De verrekeningsplichtige zou bij toewijzing van de gevorderde wijze van pensioenverrekening immers hebben moeten afwachten of dit nadeel in de toekomst door pensioenuitkeringen zou worden gecompenseerd. De redelijkheid leidde tot veroordeling van de verrekeningsplichtige door het opleggen van een voorwaardelijke uitkering aan de verrekeningsplichtige die inging vanaf diens pensionering en voortduurde zolang beide partijen in leven zouden zijn. In soortgelijke zin oordeelde gerechtshof Arnhem 8 april 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BD0965 in de situatie waarin lang na de feitelijke verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap een betaling ineens uit hoofde van pensioenverrekening werd gevorderd. De vordering werd afgewezen omdat de verrekeningsplichtige de betaling zou moeten financieren en hij restitutierisico

21 Overweging 2.6.

liep indien de ex partner eerder zou overlijden (de voorwaardelijke betaling wast dan weer aan, een ‘ineens’ betaald bedrag kan niet (gedeeltelijk) worden teruggevorderd indien de verrekeningsgerechtigde eerder overlijdt dan de verrekeningsplichtige.

In HR 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1491 vorderde de verrekeningsgerechtigde uitgestelde pensioenverrekening. De verrekeningsplichtige wenste pensioenverrekening ineens om de vordering vervolgens met een overbedelingsvordering te kunnen verrekenen. De Hoge Raad oordeelde dat tot pensioenverrekening ineens diende te worden overgegaan omdat de verrekeningsgerechtigde niet had aangetoond de overbedelingsvordering uit andere middelen te kunnen voldoen.²²

In rechtbank Noord-Nederland 13 augustus 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:4107, *PJ* 2014/98 oordeelde de rechtbank dat verrekening door betaling van een bedrag ineens het meest voor de hand lag omdat het om een relatief bescheiden te verrekenen pensioenaanspraak ging. Partijen werden het niet eens of pensioenverrekening ineens of door middel van een voorwaardelijke periodieke uitkering diende te worden gerealiseerd. De rechtbank hakte de knoop door op de voet van art. 3:185, lid 2 BW (de bevoegdheid van de rechter om als deelgenoten geen overeenstemming bereiken desgevorderd een ontbonden gemeenschap te verdelen door toekenning van een goed aan de ene deelgenoot onder de verplichting een vergoeding wegens overbedeling te betalen).²³

In gerechtshof 's-Hertogenbosch 1 december 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4983, *PJ* 2016/24 betrof het de feitelijke vraag of uit correspondentie tussen partijen en de in de procedure ingenomen proceshouding moest worden afgeleid of tot verrekening ineens of door middel van een voorwaardelijke uitkering diende te worden overgegaan. De verrekeningsgerechtigde had aanvankelijk pensioenverrekening ineens gevorderd, maar had in hoger beroep de eis gewijzigd in die zin dat verrekening door middel van een voorwaardelijke uitkering werd gevorderd. De verrekeningsplichtige wenste verrekening ineens uit te voeren. Het hof wilde alvorens te oordelen geïnformeerd worden over de hoogte van de voorwaardelijke uitkering in relatie tot de contante waarde van het te verrekenen pensioen. Juister zou zijn geweest, gezien het feit dat de verrekeningsplichtige pensioenverrekening ineens wenste en het te betalen bedrag kennelijk kon opbrengen, daarvan uit te gaan en een berekening van dat bedrag te laten inbrengen in de procedure.

²² Aldus overweging 3.4.

²³ Aldus overweging 2.11.

2.4.2 *Te verrekenen pensioenen*

Hoewel het evident lijkt, moest de Hoge Raad eraan te pas komen om duidelijk te maken dat partnerpensioen bij pensioenverrekening dient te worden betrokken. Zie HR 18 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6998, *PJ* 2004/114 en HR 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL7644, *PJ* 2010/148. In rechtbank Middelburg 17 oktober 2010, ECLI:NL:RBMID:2007:BB9301 werd echter, gezien de duur van het huwelijk en de leeftijd van partijen, geoordeeld dat over en weer partnerpensioen buiten beschouwing bleef in het kader van het berekenen van de voorwaardelijke uitkering uit hoofde van uitgestelde pensioenverrekening.²⁴ Deze uitspraak dient als uitzondering op de eerdere rechtspraak van de Hoge Raad te worden beschouwd.

Ook evident lijkt dat vóórhuwelijks pensioen bij de verrekening dient te worden betrokken. In HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9113 was het standpunt ingenomen dat analoge toepassing van de WVPS zou impliceren dat in het kader van pensioenverrekening het vóórhuwelijks ouderdompensioen buiten beschouwing zou moeten blijven in het kader van pensioenverrekening. Het beroep op de analogie werd onderbouwd met de argumenten dat het huwelijk kinderloos was, beide partners vóór het aangaan van het huwelijk pensioen hadden opgebouwd, die opbouw daarom niet op gemeenschappelijke inspanning van de partners berustte en aan de verzorgingsplicht door de verrekeningsplichtige partner ruimschoots zou zijn voldaan. De rechtbank had het recht op pensioenverrekening in verband met deze omstandigheden gematigd, omdat het in het licht van art. 6:2, lid 2 BW 'onaanvaardbaar' zou zijn als de ene partner gegeven de hiervoor aangeduide omstandigheden het ouderdompensioen vrijwel volledig aan de andere partner zou moeten uitkeren. De rechtbank vulde de gronden van het gevorderde aan: niet de gestelde analogie kon de matiging dragen, maar de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid van art. 6:2, lid 2 BW op grond van de onaanvaardbaarheidstoets. Het hof volgde kennelijk het oordeel van de rechtbank. De Hoge Raad liet het oordeel van het hof in stand en overwoog dat aan pensioenverevening een ander uitgangspunt ten grondslag ligt dan aan pensioenverrekening, te weten de verzorgingsplicht, waardoor de WVPS in het kader van een pensioenverrekeningsvordering niet analoog kon worden toegepast. De onaanvaardbaarheidstoets was de juiste grond voor beoordeling van de vorde-

24 De rechtbank overwoog in dit verband dat de partnerpensioenen in het kader van verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap niet aan de partner waarvoor deze waren bestemd waren toegewezen.

ring. De uitkomst van de onaanvaardbaarheidstoets vormde een feitelijk oordeel.²⁵ De matiging hield stand.²⁶

Een bijzondere situatie deed zich voor in rechtbank Utrecht 20 mei 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BI4718, *PJ* 2009, 138. De ene huwelijkspartner had ouderdomspensioen en partnerpensioen opgebouwd, de andere partner uitsluitend ouderdomspensioen. De rechtsverhouding werd beheerst door de in het Boon/Van Loon-arrest neergelegde regels. Dan dienen zowel het ouderdomspensioen als het partnerpensioen van de ene huwelijkspartner als het ouderdomspensioen van de andere huwelijkspartner bij de verdeling te worden betrokken.

Tot slot niet onbelangrijk: een verrekeningsplichtige die de keuze heeft tussen VUT (geen pensioenverrekening) en vroegpensioen (wel verrekening) kan door de verrekeningsgerechtigde niet worden gedwongen te kiezen voor vroegpensioen (gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 juli en 19 november 1997, ECLI:NL:GHSHE:1997:AD2802, *NJ* 1998, 598).

In HR 22 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1162, *NJ* 1991, 760²⁷ oordeelde de Hoge Raad dat een levenslang invaliditeitspensioen dient te worden verrekend voor zover het de uitkeringen betreft die vanaf het 65^e levensjaar van de rechthebbende worden verricht. Dat gedeelte van het invaliditeitspensioen heeft, aldus de Hoge Raad, een overeenkomstige functie als ouderdomspensioen.²⁸ De vergelijking met weduwepensioen met een beroep op HR 15 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4964, *NJ* 1986, 687²⁹ ging niet op omdat de aard van een weduwepensioen vanaf het bereiken van het 65^e levensjaar van een weduwe niet verandert, terwijl de aard van een levenslang invaliditeitspensioen vanaf het bereiken van de leeftijd van 65 jaar juist wel verandert (van invaliditeitspensioen in ouderdomspensioen).³⁰

2.4.3 *Rol van de redelijkheid en billijkheid*

Een principiële uitspraak is die van rechtbank Assen 29 mei 1984, ECLI:NL:RBASS:1984, *NJ* 1986, 730. De eisen van redelijkheid en billijkheid die pensioenverrekening beheersen impliceren niet dat verrekening wordt bepaald door de behoefte van de verrekeningsgerechtigde, de draagdracht van de verrekeningsplichtige of enig schuldbeginsel. De toets van de redelijkheid en billijkheid beperkt zich tot beoordeling van de mogelijkheid van de verrekenings-

25 Een oordeel dat niet kon worden getoetst door de Hoge Raad maar kennelijk voldoende was gemotiveerd.

26 Zie de overwegingen 3.2.1 tot en met 3.2.4.

27 Tekst niet gepubliceerd op www.rechtspraak.nl.

28 Zie overweging 3.6.

29 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

30 Zie overweging 3.8.

plichtige tot pensioenverrekening aan de hand van zijn financiële situatie ten tijde van de verdeling en in de toekomst. De rechtbank gaf hiermee duidelijk aan dat de redelijkheid en billijkheid niet beogen een parallel met het alimentatierecht te trekken.

- Pensioenverrekening kan onder omstandigheden ook achterwege blijven. In gerechtshof 's-Hertogenbosch 30 december 1987, ECLI:NL:GHSHE:1987:AD0138, *NJ* 1988, 765 bestond op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid geen recht op pensioenverrekening omdat in het kader van de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap op andere wijze in de verzorging van de verrekeningsgerechtigde was voorzien. Ook in rechtbank Zutphen 5 februari 2003, ECLI:NL:RBZUT:2003:AF4358 bleef pensioenverrekening achterwege omdat deze tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden. De verrekeningsvordering werd 16 jaar na de scheiding ingesteld toen de verrekeningsplichtige 81 jaar oud was en de verrekeningsgerechtigde 78 jaar, terwijl het inkomen en het vermogen van de verrekeningsgerechtigde het inkomen en vermogen van de verrekeningsplichtige ruimschoots overtroffen. In gerechtshof Leeuwarden 22 mei 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW6995 bleef pensioenverrekening achterwege gezien het feit dat de verrekeningsplichtige in het kader van verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap grote offers had gedaan.³¹ In HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1402, *NJ* 2014, 311 diende pensioenverrekening achterwege te blijven omdat het te verrekenen pensioen 'bescheiden' was, de verrekeningsplichtige veel ouder was dan de verrekeningsgerechtigde (62 versus 48), van de verrekeningsplichtige niet kon worden verwacht dat betaalde arbeid zou worden verricht, de verrekeningsgerechtigde de verdiencapaciteit zou kunnen benutten en het niet het eerste huwelijk van de verrekeningsplichtige betrof.³² Ook de redenering dat pensioenverrekening achterwege diende te blijven omdat de verrekeningsplichtige schulden uit de huwelijksgoederengemeenschap op zich had genomen ging niet op (gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1272, *PJ* 2015/93³³).

De rechtbank Middelburg oordeelde op 31 maart 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BM8649, *PJ* 2010/175 dat in de situatie waarin de verrekeningsplichtige na scheiding als gevolg van een hersenbloeding nog slechts over een beperkt inkomen beschikte, desondanks pensioenverrekening diende te worden gerealiseerd. Op grond van de redelijkheid en billijkheid diende pensioenverrekening te worden gerealiseerd door het opleggen van een voorwaardelijke uitke-

31 Aldus overweging 22.

32 Zie overweging 3.3.3.

33 Overweging 3.8.

ring in plaats van betaling van een bedrag ineens, daar een bedrag ineens niet kon worden opgebracht.

Enigszins buiten dit kader valt een wel noemenswaardige uitspraak over dwaling ten aanzien van de totstandkoming van een echtscheidingsconvenant. Partijen waren met uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen gehuwd, maar waren pensioenverrekening middels een voorwaardelijke uitkering van het pensioen van een van de partners overeengekomen. Die deed een beroep op dwaling, dat werd afgewezen omdat hij had verzuimd zich onafhankelijk en deskundig te laten adviseren (een bevriende advocaat trad op voor beide partijen). Bovendien had hij zo lang gewacht met het beroep op dwaling dat de periode die de andere partner nog zou hebben om het gemis aan inkomen uit pensioenverrekening te repareren te kort was indien het beroep op dwaling zou worden gehonoreerd. Ook het argument dat geen behoefte zou bestaan aan pensioenverrekening ging niet op, aldus gerechtshof Amsterdam 24 januari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4895.³⁴

Heel 'lang wachten' maakt het instellen van een vordering tot pensioenverrekening op zichzelf niet onaanvaardbaar in de zin van art. 6:2, lid 2 BW. Tot dit oordeel kwam de rechtbank Noord-Nederland 25 februari 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:649, waarin ook werd geconcludeerd dat dit lange wachten geen rechtsverwerking opleverde.³⁵ Pensioenverrekening kan tot slot ook worden uitgesloten. Van uitsluiting was sprake in gerecht in Eerste Aanleg van Aruba 24 augustus 2016, ECLI:NL:OGEEA:2016:549.

2.4.4 *Berekening overbedeling*

De regel die uit het Boon/Van Loon-arrest volgt is dat het verschil in contante waarde tussen ouderdomspensioen en partnerpensioen, berekend per de datum van scheiding, door de verrekeningsplichtige aan de verrekeningsgerechtigde dient te worden voldaan. Indien bij huwelijkse voorwaarden is overeengekomen pensioenverrekening conform het Boon/Van Loon-arrest toe te passen, gaat de stelling niet op dat de verrekeningsgerechtigde een uitkering zou ontvangen ter grootte van de helft van de waarde van het ouderdomspensioen, vermeerderd met de volledige waarde van het partnerpensioen. Dit volgt uit gerechtshof Den Haag 23 februari 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AS7305, PJ 2005/62.

³⁴ Zie de overwegingen 4.3 tot en met 4.6.

³⁵ Zie overweging 4.9.

2.4.5 ***Berekening contante waarde ouderdomspensioen/toe te passen franchise***

Gerechtshof Den Haag 6 maart 1992, ECLI:NL:GHSGR:1992:AB9360, NJ 1992, 829 kwam tot het oordeel dat bij de waardebepaling van het te verrekenen ouderdomspensioen dient te worden uitgegaan van de AOW voor ongehuwden als franchise indien het pensioen na echtscheiding op basis van die AOW wordt herberekend. In tegenovergestelde zin: gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 juli en 19 november 1997, ECLI:NL:GHSHE:1997:AD2802, NJ 1998, 598. Het gaat er in deze om of de situatie van de verrekeningsplichtige wordt beoordeeld naar de situatie na scheiding (de verrekeningsplichtige is dan ongehuwd, althans wanneer het echtscheiding betreft)³⁶, of de situatie vóór scheiding (de verrekeningsplichtige is dan gehuwd). Mij dunkt dat moet worden uitgegaan van de situatie op het ondeelbaar tijdstip vóór de scheiding omdat verdeling inhoudt dat de gemeenschap wordt verdeeld. Vanaf scheiding verkeert de gemeenschap in staat van ontbinding. In de berechte situaties had van de gehuwdenfranchise moeten worden uitgegaan.

2.4.6 ***Berekening contante waarden/toe te passen overlevingstafels***

Rechtbank Utrecht 14 augustus 1991, ECLI:NL:RBUTR:1991:AC3686, NJ 1993, 796 oordeelde dat bij de berekening van de contante waarde van te verrekenen pensioenen diende te worden uitgegaan van de werkelijke leeftijden van de verrekeningsplichtige en de verrekeningsgerechtigde in plaats van de veronderstelde leeftijden die ten grondslag lagen aan het tarief van de verzekeraar. De rechtbank Almelo 11 oktober 1995, ECLI:NL:RBALM:1995:AC2165, NJ 1996, 62, PJ 1996/3 koos een heel praktische oplossing waar werd gestreden over toepassing van hetzij overlevingstafels voor mannen respectievelijk vrouwen (de klassieke methode), hetzij uniseksoverlevingstafels: de rechtbank oordeelde dat diende te worden gemiddeld tussen de uitkomst van de klassieke methode en de uniseksmethode.

2.4.7 ***Berekening pensioenverrekeningsvordering na lang niet samenwonen***

In de situatie waarin echtgenoten langdurig feitelijk niet hadden samengewoond, luidde het oordeel in HR 6 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2130, NJ 1997, 593, PJ 1997/43 dat de verdeling van pensioenrechten in de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap desondanks diende te worden gerealiseerd naar de stand op de datum van beëindiging van het huwelijk. Ook dan is in

³⁶ In geval van scheiding van tafel en bed duurt het huwelijk voort.

de visie van de Hoge Raad kennelijk sprake van de ‘gemeenschappelijke inspanning’ die heeft geleid tot het verwerven van de te verrekenen pensioenrechten.

2.4.8 *Wijze van berekening/indexering*

Voorop staat dat van indexering in het kader van pensioenverrekening uitsluitend sprake kan zijn in het kader van uitgestelde pensioenverrekening en niet bij pensioenverrekening ineens door betaling van een bedrag ineens per datum scheiding. Dit werd onlangs uitdrukkelijk geoordeeld door gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3059.³⁷ HR 20 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7690, NJ 2002, 436, PJ 2001/102 kan kort worden behandeld maar bevat een belangrijk oordeel: een toeslag vormt onderdeel van het te verrekenen pensioen. Dit betekent meer in het algemeen dat bij het uitvoeren van de contante-waardeberekeningen en de eventuele omrekening in een voorwaardelijke uitkering met toeslagverlening (indexering) daarmee rekening dient te worden gehouden. Mij lijkt dat de redelijkheid en billijkheid impliceren dat de mate van ‘hardheid’ van de toeslagverlening medebepalend moeten zijn voor de waardebeoordeling van de indexering. Een en ander dient op basis van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2, lid 1 BW) te worden ingevuld. Naarmate de zekerheidsmaatstaf van de toeslagverlening hoger is, zou de waarde hoger moeten zijn. Wellicht zou kunnen worden uitgegaan van de actuariële waarde van de nominale toeslagen volgens de ambitie, vermenigvuldigd met de zekerheidsmaatstaf.

Hoe te handelen indien indexering wordt vergeten? In HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6163, PJ 2006, 129 werd de situatie beoordeeld waarin was overeengekomen pensioenverrekening volgens het Boon/Van Loon-arrest toe te passen, maar niet over indexering werd gerept. Het oordeel luidde dat in die situatie bij uitgestelde pensioenverrekening rekening diende te worden gehouden met de door de verrekeningsplichtige te ontvangen indexering. Indien indexering niet uitdrukkelijk wordt uitgesloten, dient deze mede in aanmerking te worden genomen bij het uitvoeren van pensioenverrekening. Rechtbank Zutphen 29 september 2010, ECLI:NL:RBZUT:2010:BO0945 betrof een collectieve verhoging achteraf van het ouderdomspensioen van de verrekeningsplichtige na de scheiding. Deze diende, voor zover toe te rekenen aan de periode tot de scheiding, door te werken in de voorwaardelijke uitkering uit hoofde van uitgestelde pensioenverrekening. De contante waarde van het aan de periode voor de scheiding toe te rekenen deel van de collectieve verho-

³⁷ Zie de overwegingen 2.33 tot en met 2.35.

ging diende te worden omgerekend in een verhoging van de voorwaardelijke uitkering.

In gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6811, *PJ* 2015/172 betrof het de situatie waarin geen regeling omtrent indexering van de voorwaardelijke uitkering uit hoofde van pensioenverrekening was getroffen. De verrekeningsplichtige liet de indexering van zijn pensioen gedurende de periode tussen scheiding en pensioeningang wel doorwerken in de voorwaardelijke uitkering, maar de indexering vanaf pensioeningang niet meer. De verrekeningsplichtige deed in dit verband een beroep op de redelijkheid en billijkheid (hij had schulden uit de huwelijksgoederengemeenschap overgenomen), rechtsverwerking, onaanvaardbaarheid (kennelijk op de voet van art. 6:2, lid 2 BW) en verjaring (de indexering zou een overgeslagen goed zijn). Al deze gronden faalden. Indexering was met name geen overgeslagen goed omdat indexering onderdeel uitmaakt van het pensioen en het pensioen bij de verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap niet was overgeslagen.³⁸

2.4.9 *Berekening voorwaardelijke uitkering*

In HR 24 juni 1983, ECLI:NL:HR:1983:AC8131, *NJ* 1984, 554 werd zeer specifiek aangegeven op welke wijze pensioenverrekening dient te worden gerealiseerd wanneer de rechter tot het oordeel komt dat de redelijkheid en billijkheid nopen tot uitgestelde pensioenverrekening (pensioenverrekening door het opleggen van een voorwaardelijke uitkering). De Hoge Raad oordeelde als volgt:

- Bij uitgestelde pensioenverrekening dient het bedrag van de voorwaardelijke uitkering te worden vastgesteld op basis van een berekening van de goede en kwade kansen die in het voorwaardelijke karakter van de uitkering liggen besloten.
- De aldus berekende uitkering kan worden gematigd indien de uitkering tot een onevenredig zware last voor de verrekeningsplichtige zou leiden.
- Bezien moet worden of de aan de verrekeningsplichtige op te leggen voorwaardelijke uitkering op een percentage van het ouderdomspensioen van de verrekeningsplichtige kan worden gesteld (daarmee wordt bereikt dat de voorwaardelijke uitkering op overeenkomstige wijze daalt of stijgt als het ouderdomspensioen van de verrekeningsplichtige).³⁹

38 Aldus overweging 3.16.

39 Niet alleen toeslagverlening werkt dan door, maar ook een pensioenkorting als bedoeld in art. 134 Pensioenwet.

In dit verband diende in de berechte situatie de rekenrente op 0 procent te worden gesteld in plaats van de gebruikelijke 4 procent om op die wijze rekening te houden met de welvaartsvastheid van het ouderdomspensioen. Hoewel deze aanpassing van de rekenrente geen rekening houdt met mogelijke stijgingen van het partnerpensioen, was de berekening naar het oordeel van de Hoge Raad gerechtvaardigd om te voorkomen dat het evenwicht tussen de termijnen van het ouderdomspensioen en de daaruit aan de verrekeningsgerechtigde te betalen uitkeringen in ernstige mate verstoord zou kunnen raken.

2.4.10 *Matiging*

Op het punt van matiging van pensioenverrekening trekt de rechtspraak wel min of meer één lijn. Indien de voorwaardelijke uitkering méér bedraagt dan 50 procent van het te verrekenen ouderdomspensioen, wordt de voorwaardelijke uitkering tot 50 procent van dat ouderdomspensioen gematigd. Aldus gerechtshof's-Hertogenbosch 16 juli en 19 november 1997, ECLI:NL:GHSHE:1997:AD2802, *NJ* 1998, 598, gerechtshof 's-Hertogenbosch 1 oktober 1997, ECLI:NL:GHSHE:1997:AB7763, *NJ* 1998, 599 en HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9113, *NJ* 2002, 366.

Uit HR 26 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2772, *NJ* 2001, 665 en HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9113, *NJ* 2002, 366 volgt dat de voorwaardelijke uitkering uit hoofde van pensioenverrekening niet wordt gematigd tot het niveau van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen waartoe toepassing van de WVPS zou hebben geleid.

In rechtbank Leeuwarden 7 juni 2000, ECLI:NL:RBLEE:2000:BL5171, *NJ* 2001, 72, *PJ* 2001/68 werd geoordeeld dat in geval van een verdeling in 1986 waarbij pensioenaanspraken niet werden betrokken, de verrekeningsgerechtigde op grond van artikel 3:179, lid 2 BW alsnog nadere verdeling van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap kon vorderen om tot pensioenverrekening te komen. De wijze van verdeling werd op basis van de redelijkheid en billijkheid aangepast gezien het lange wachten van de verrekeningsgerechtigde om de vordering tot pensioenverrekening te gelde te maken. Verdeling moest worden gerealiseerd door toekenning van de pensioenrechten aan de verrekeningsplichtige, het bijzonder partnerpensioen aan de verrekeningsgerechtigde en toekenning van een vordering tot overbedeling van de verrekeningsgerechtigde op de verrekeningsplichtige ter hoogte van de helft van het verschil in contante waarde tussen het ouderdomspensioen en het partnerpensioen op de datum van ontbinding van het huwelijk. Ontwikkelingen van die pensioenrechten nadien bleven buiten beschouwing. Daarin kan een vorm van matiging worden gezien omdat die ontwikkelingen normaliter wel een rol spelen, met name waar het indexering betreft.

In rechtbank Midden-Nederland 25 juni 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2519 leidde het argument dat de verrekeningsplichtige relatief hoge alimentatie had betaald niet tot het achterwege blijven van pensioenverrekening of het matigen daarvan. De door de verrekeningsplichtige voorgestelde matiging werd niet gevolgd. Ten overvloede oordeelde de rechtbank nog dat de verrekeningsgerechtigde de vordering al had gematigd door van een latere ingangsdatum van de voorwaardelijke uitkering uit te gaan dan de pensioendatum en de verrekening te beperken tot de pensioenen voor zover tijdens het huwelijk opgebouwd. Een en ander maakte de gevorderde pensioenverrekening niet onaanvaardbaar in het licht van het bepaalde in art. 6:2, lid 2 BW.⁴⁰

Een bijzondere situatie van matiging gericht op het eerlijk laten verlopen van de procedure deed zich voor in HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3401, *PJ* 2001/70. In die zaak was verrekening van pensioenrechten op basis van de redelijkheid en billijkheid overeengekomen. Partijen verschilden van mening over de waardeberekening van de pensioenrechten. De verrekeningsgerechtigde kwam in een laat stadium met een alternatieve berekening ten opzichte van de berekening van het uitvoeringsorgaan. De berekening van het uitvoeringsorgaan werd tot uitgangspunt genomen omdat de verrekeningsplichtige anders in zijn verdediging zou worden geschaad.

Het standpunt dat verrekening door middel van een voorwaardelijke uitkering geen terugwerkende kracht tot de ingangsdatum van het te verrekenen pensioen zou mogen hebben ging niet op, omdat deze geen steun in het recht zou vinden (rechtbank Rotterdam 5 augustus 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:5697⁴¹). Pensioenverrekening berust immers op de wet, te weten art. 6:2, lid 1 BW.

2.4.11 *Pensioenverwerving na scheiding*

In het zelfde arrest dat hiervoor aan de orde was (HR 24 juni 1983, ECLI:NL:HR:1983:AC8131, *NJ* 1984, 554) oordeelde de Hoge Raad dat met toekomstige opbouw van ouderdomspensioen geen rekening hoefde te worden gehouden daar verdere opbouw zich in de berechte situatie niet voordeed. Zie wat dat laatste betreft in soortgelijke zin gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 november 1995, ECLI:NL:GHSHE:1995:AC1697, *NJ* 1996, 542 waarin het hof oordeelde dat geen recht bestaat op pensioenverrekening van pensioenrechten opgebouwd na scheiding van tafel en bed. Uit HR 20 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7690, *NJ* 2002, 436, *PJ* 2001/69 en *PJ* 2001/102⁴² volgt dat geen recht bestaat

40 Zie de overwegingen 4.2 en 4.5 van de uitspraak van de rechtbank.

41 Zie overweging 5.5.

42 De uitspraak is tweemaal in *Pensioen Jurisprudentie* opgenomen. Bij *PJ* 2001/102 is een annotatie bij de uitspraak opgenomen.

op verrekening van partnerpensioen waarop na de ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap recht ontstaat.

2.4.12 *Cumulatie van pensioenverrekening en bijstand*

Gerechtshof Den Haag 20 april 1993, ECLI:NL:GHSGR:1993:AD1871, *NJ* 1995, 542 oordeelde dat uitgestelde pensioenverrekening diende te worden gerealiseerd in plaats van pensioenverrekening door betaling van een bedrag ineens op grond van de redelijkheid omdat pensioenverrekening ineens zou leiden tot het vervallen van de bijstandsuitkering van de verrekeningsgerechtigde. Of deze constructie van het hof 'werkt' is maar de vraag. In CRvB 9 december 1997, ECLI:NL:CRVB:1997:ZB7402, *PJ* 1998/51 luidde het oordeel namelijk dat de contante waarde van de vordering uit hoofde van pensioenverrekening onder de Algemene bijstandswet als geldend tot 1 januari 1996 als vermogen dient te worden aangemerkt, ook indien uitgestelde pensioenverrekening is overeengekomen.

2.4.13 *Reikwijdte van de verplichting tot pensioenverrekening*

De rechtspraak waaruit blijkt in welke situaties al dan niet tot pensioenverrekening dient te worden overgegaan laat zich als volgt samenvatten:

- HR 17 januari 1986, ECLI:NL:HR:1986:AG5175, *NJ* 1987, 147 (benadeling): een verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap werd op de voet van thans artikel 3:196, lid 1 BW nietig verklaard in verband met benadeling voor méér dan een kwart. De inschrijving van de echtscheiding gevolgd door de verdeling vonden vóór 27 november 1981 plaats. De pensioenrechten waren niet verdeeld, hoewel de betaalde pensioenpremie wel ten laste van de gemeenschap was gebracht vóór de verdeling daarvan.
- Rechtbank Rotterdam 13 oktober 1986, ECLI:NL:RBROT:1986:AC3218, *NJ* 1989, 419 en gerechtshof Arnhem 28 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR4699⁴³ (deelgenootschap): indien bij huwelijkse voorwaarden een deelgenootschap is overeengekomen, dient pensioenverrekening te worden gerealiseerd voor zover pensioenrechten zijn opgebouwd tijdens het huwelijk.

⁴³ Zie overweging 5.2. Het overeengekomen wettelijk deelgenootschap hield in dat vermogensvermeerdering tijdens het huwelijk zou worden verrekend. Omdat pensioenaanspraken jaarlijks worden opgebouwd, dienden deze te worden verrekend. Niet aan de orde was of dit ook gold voor vóórhuwelijkse pensioenopbouw. Aangezien vóórhuwelijkse pensioenopbouw al tot het vermogen bij het aangaan van het huwelijk hoort, zou vóórhuwelijkse pensioenopbouw niet bij pensioenverrekening behoeven te worden betrokken indien uitsluitend vermogensvermeerdering tijdens huwelijk dient te worden verdeeld. Hooguit verhogingen van de vóórhuwelijkse pensioenopbouw tijdens het huwelijk zouden dan bij de verdeling moeten worden betrokken.

- Gerechtshof Den Haag 28 april 1995, *PJ* 1995/8⁴⁴ (ontbreken gemeenschappelijke inspanning): in de situatie waarin beide partners werkten maar slechts één van hen pensioenaanspraken verwierf en geen sprake was van een gemeenschappelijke inspanning voor het verwerven van die pensioenaanspraken, diende desondanks pensioenverrekening te worden gerealiseerd omdat moest worden aangenomen dat het pensioen voor het levensonderhoud van beide partners was bestemd.
- HR 31 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2090, *NJ* 1996, 686, *PJ* 1996/57 (verteerd inkomen): geen recht op pensioenverrekening op grond van huwelijkse voorwaarden die bepalen dat onverteerde inkomsten worden verdeeld omdat werknemerspensioenpremies in dit kader als verteerde inkomsten gelden.
- HR 28 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2318, *NJ* 1997, 581 (periodieke verrekening): geen recht op pensioenverrekening bestaat op grond van huwelijkse voorwaarden die periodieke verrekening van inkomsten inhouden, ook al bleef deze verrekening feitelijk achterwege daar opgebouwde pensioenaanspraken in dit kader als verteerd gelden.
- HR 26 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2772, *NJ* 2001, 665 (voorhuwelijkse pensioen): bij een korte huwelijksduur dient vóór het aangaan van het huwelijk opgebouwd pensioen te worden verrekend.
- Gerechtshof Den Haag 30 januari 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BC2840, *PJ* 2008/35 (pensioenvervreemding): de plicht tot pensioenverrekening kan niet leiden tot toekenning aan de verrekeningsgerechtigde van een tijdsevenredig deel van de pensioenrechten van de verrekeningsplichtige.
- HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9080, *NJ* 2009, 41, *PJ* 2008/140 (stamrechtverzekering): het betrof aanspraken voortvloeiend uit een tussen werknemer en werkgever in verband met beëindiging van de dienstbetrekking gesloten overeenkomst op grond waarvan de werkgever een zodanige koopsom voor een stamrechtverzekering onder een verzekeringsmaatschappij heeft gestort dat de werknemer tot de ingangsdatum van zijn ouderdomspensioen periodieke uitkeringen ontvangt waardoor zijn inkomen wordt aangevuld tot 70 procent van zijn laatstgenoten salaris. Dit stamrecht komt voor verdeling in aanmerking voor zover de uitkeringen zijn ontvangen vóór ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap. De Hoge Raad trok de parallel met loonbetalingen verricht vóór ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap. Het stamrecht komt voor verrekening in aanmerking voor zover de aanspraak ziet op uitkeringen die moeten worden toegerekend aan de periode vóór de ontbinding.⁴⁵ Dit stamrecht komt niet

44 Deze uitspraak is niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

45 Te denken valt aan verhoging van het voor de scheiding opgebouwde pensioen.

voor verrekening in aanmerking voor zover de aanspraak ziet op uitkeringen te verrichten nadat de huwelijksgoederengemeenschap in staat van ontbinding komt te verkeren. De in het kader van verdeling of verrekening in aanmerking te nemen waarde bedraagt maximaal de som van de in de huwelijkse periode verrichte of aan de huwelijkse periode toe te rekenen, in de toekomst te verrichten uitkeringen. Een recht op nadere verdeling van staande het huwelijk verrichte uitkeringen werd niet toegekend omdat ervan diende te worden uitgegaan dat deze uitkeringen aan beide partijen ten goede waren gekomen.

2.4.14 *Betalingsvolmacht*

Een betalingsvolmacht ter zake van pensioenverrekening aan het uitvoeringsorgaan verplicht het uitvoeringsorgaan niet aan deze betalingen medewerking te verlenen, aldus rechtbank Maastricht 10 december 1998, *PJ* 1999/71.⁴⁶ Zo'n volmacht is herroepelijk oordeelde gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 april 1999, ECLI:NL:GHSHE:1999:AC3558, *NJ* 2000/372. In gerechtshof Den Haag 8 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3641 werd de verrekeningsplichtige veroordeeld om te bewerkstelligen dat de pensioenuitvoerder het bedrag van de voorwaardelijke uitkering uit hoofde van pensioenverrekening ten laste van het pensioen aan de verrekeningsgerechtigde zou betalen. De pensioenuitvoerder was geen partij bij de procedure. Niet duidelijk is hoe het afliep: de pensioenuitvoerder kan immers niet tot medewerking worden gedwongen.

2.5 **Door de Hoge Raad geformuleerd overgangsrecht**

Zeer opmerkelijk was voorts dat de Hoge Raad in het Boon/Van Loon-arrest overgangsrecht formuleerde.⁴⁷ De reden daarvoor was dat zonder overgangsrecht eenieder die vóór 27 november 1981 was gescheiden, alsnog pensioenverrekening zou kunnen vorderen. Het belang van rechtszekerheid noodzaakte volgens de Hoge Raad tot overgangsrecht,⁴⁸ daar personen die al waren gescheiden en die een eventuele door die scheiding ontbonden huwelijksgoederengemeenschap al hadden gedeeld, niet alsnog met een vordering uit hoofde van pensioenverrekening rekening hadden hoeven te houden.

De redelijkheid en billijkheid impliceerden met het oog op de rechtszekerheid dat pensioenrechten niet alsnog zouden kunnen worden betrokken bij verdeling van huwelijksgoederengemeenschappen die vóór 27 november 1981 tot stand

⁴⁶ Deze uitspraak is niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

⁴⁷ In overweging 14.

⁴⁸ Zie overweging 14 van het Boon/Van Loon-arrest.

kwamen.⁴⁹ Indien zowel scheiding als verdeling vóór 27 november 1981 werd gerealiseerd, was geen plaats voor pensioenverrekening (uitdrukkelijk rechtbank Middelburg 29 maart 2006, ECLI:NL:RBMID:2006:AZ1052)⁵⁰. Dit geldt in zijn algemeenheid voor scheidingen van vóór 27 november 1981. Maar ook in de situatie waarin vóór 27 november 1981 overeenstemming over het opheffen en de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap bestond en deze in huwelijkse voorwaarden werd vastgelegd, terwijl de scheiding pas na die datum tot stand kwam, was gezien het door de Hoge Raad geformuleerde overgangsrecht geen plaats voor pensioenverrekening.⁵¹ De rechtbank Middelburg oordeelde echter afwijkend hiervan dat een huwelijksgoederengemeenschap vóór de datum van inschrijving van een echtscheidingsuitspraak niet kon zijn verdeeld omdat die gemeenschap pas door de formele scheiding wordt ontbonden, zodat (toch) pensioenverrekening moest worden gerealiseerd.⁵² Het overgangsrecht betekent dat wel plaats was voor pensioenverrekening in situaties waarin een huwelijksgoederengemeenschap vóór 27 november 1981 in staat van ontbinding kwam te verkeren als gevolg van scheiding, maar op 27 november 1981 nog niet was verdeeld.⁵³

Invoering van de WVPS had niet de consequentie dat in geval van verdelingen van vóór 27 november 1981 alsnog pensioenverrekening diende te worden gerealiseerd.⁵⁴ Invoering van de WVPS betekende ook niet dat het overgangsrecht van het Boon/Van Loon-arrest sindsdien discriminerend zou zijn omdat voor personen gescheiden vóór 27 november 1981 behoudens de hiervoor aangeduide bijzondere situaties geen recht op pensioendeling van welke vorm ook maar bestond.⁵⁵

Indien geen sprake is van een algehele gemeenschap van goederen, dient op basis van de huwelijkse voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden te worden beoordeeld of pensioenrechten onderdeel van de beperkte gemeenschap uitmaken. Dat is dan een interpretatiekwestie. In een bijzondere situatie van scheiding waarbij de oorspronkelijk overeengekomen huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk waren gewijzigd in een gemeenschap van goederen gold geen recht op pensioenverrekening. Een van de redenen daarvoor was dat

49 Bijvoorbeeld in het kader van het wijzigen of opstellen van huwelijkse voorwaarden tijdens het huwelijk waarbij een huwelijksgoederengemeenschap (althans een waarvan pensioenrechten onderdeel uitmaakten) werd uitgesloten of vooruitlopend op de scheiding. Dit oordeel werd bevestigd in HR 22 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1108, *PJ* 2007/28.

50 Zie overweging 4.2.

51 Vgl. gerechtshof 's-Hertogenbosch 1 mei 1990, ECLI:NL:GHSHE:1990:AB7605, *NJ* 1991, 178 en rechtbank Utrecht 14 augustus 1991, ECLI:NL:RBUTR:1991:AC3686, *NJ* 1993, 796.

52 Rechtbank Middelburg 11 oktober 2000, ECLI:NL:RBMID:2000:BL6353, *FJR* 2001, 26

53 In die lijn president rechtbank 's-Hertogenbosch 7 november 1983, *NJ* 1984, 365.

54 HR 23 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7239, *NJ* 1998, 222, *PJ* 1998/6.

55 Gerechtshof Den Haag 30 januari 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BC2840, *PJ* 2008/35.

voor de wijziging van de huwelijkse voorwaarden staande het huwelijk de wettelijk vereiste goedkeuring door de rechtbank niet was verzocht. Gegeven die omstandigheid kon de wijziging niet tegenover schuldeisers van de echtgenoten worden ingeroepen en kon daarop ook door de echtgenoten ten opzichte van elkaar geen beroep worden gedaan omdat de niet door de rechtbank goedgekeurde huwelijkse voorwaarden de interne vermogensrechtelijke verhoudingen tussen de echtgenoten niet deed wijzigen.⁵⁶

Samengevat houdt het overgangsrecht van het Boon/Van Loon-arrest in dat pensioenverrekening dient te worden gerealiseerd indien vóór scheiding sprake was van een huwelijksgoederengemeenschap waarvan door de partners opgebouwde pensioenrechten deel uitmaakten, in geval van scheiding op of na 27 november 1981 of in geval van verdeling vóór 27 november 1981 zonder dat sprake is van scheiding.

2.6 Gemeenschap

Pensioenverrekening speelt in de situatie dat een (algehele) wettelijke gemeenschap van goederen bestaat die als gevolg van scheiding wordt ontbonden.

2.6.1 *Peildatum voor waardering van te verrekenen pensioenen*

Tot 1 januari 2012 gold de datum van scheiding als datum van ontbinding van de gemeenschap. Als peildatum voor de waardering van de goederen behorend tot de ontbonden gemeenschap gold blijkens de rechtspraak geënt op artikel 6:2, lid 1 BW de datum van feitelijke verdeling, tenzij de redelijkheid en billijkheid (van art. 6:2, lid 2 BW) tot een andere peildatum voor waardering noopten of partijen een andere peildatum waren overeengekomen.⁵⁷ Sedert 1 januari 2012 geldt als datum van ontbinding van een gemeenschap de datum van indiening van het verzoek tot echtscheiding, het verzoek tot scheiding van tafel en bed, het verzoek tot ontbinding door de rechter van een geregistreerd partnerschap of de datum waarop de overeenkomst strekkend tot beëindiging van een geregistreerd partnerschap tot stand komt (art. 1:99, lid 1 BW). De rechtspraak met betrekking tot de peildatum voor de waardering van de tot de gemeenschap behorende goederen blijft gelden. Omdat pensioenverrekening slechts speelt bij scheiding tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995, en de rechtspraak met betrekking tot het vaststellen van de peildatum is blijven gelden, heeft de gewijzigde regeling voor de peildatum voor verdeling (bij pen-

⁵⁶ Rechtbank Maastricht 23 juni 2004, ECLI:NL:RBMAA:2004:AQ1725.

⁵⁷ Zie de rechtspraak aangehaald in Asser/De Boer 1*, nr. 359.

sioenrechten door middel van verrekening) van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap geen gevolgen voor pensioenverrekening, óók niet wanneer de pensioenverrekening feitelijk pas op of na 1 januari 2012 wordt gerealiseerd. Pensioenverwerving tussen de datum van indiening van het verzoek tot scheiding en de datum van scheiding en de indexering daarover (óók de indexering vanaf 2012) dienen gezien het voorgaande bij de pensioenverrekening in aanmerking te worden genomen.⁵⁸

2.6.2 *Beperkte of geen gemeenschap*

Indien een wettelijke gemeenschap wordt ontbonden, dient op grond van het arrest Boon/Van Loon pensioenverrekening te worden gerealiseerd in het kader van verdeling van de gemeenschap. Indien een beperkte gemeenschap bestaat, dient in het kader van verdeling na ontbinding van de beperkte gemeenschap te worden beoordeeld of pensioenen in de beperkte gemeenschap vielen. Dat is een kwestie van uitleg van de huwelijkse voorwaarden op grond waarvan de beperkte gemeenschap ontstond. Bij koude uitsluiting (volledige uitsluiting van de wettelijke gemeenschap) en het ontbreken van een verrekenbeding ontstaat geen recht op pensioenverrekening in het kader van scheiding (HR 5 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB9188, NJ 1991, 576)⁵⁹. Zo ook HR 11 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2685, gerechtshof Arnhem 2 augustus 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AU0446,⁶⁰ rechtbank Den Haag 16 augustus 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU1152,⁶¹ gerechtshof Arnhem 27 april 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BP0035,⁶² gerechtshof Arnhem 19 oktober 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO9273, gerechtshof Amsterdam 22 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ5297⁶³ en rechtbank Zwolle-Lelystad 15 augustus 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:BY0683⁶⁴. Koude uitsluiting (afgezien van een gemeenschap van inboedel) in combinatie met een periodiek verrekenbeding in verband met netto-inkomsten leidt ook niet tot een recht op pensioenverre-

58 Omdat de indexering wordt geacht onderdeel van het te verrekenen pensioen uit te maken (HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6163, NJ 2006, 546, PJ 2006/129).

59 In dit arrest werd ook geoordeeld dat uit art. 1:81 BW (de wederzijdse zorgplicht voor echtgenoten en geregistreerde partners) in het algemeen niet de verplichting voortvloeit om na scheiding in een oudedagsvoorziening voor de partner te voorzien.

60 Zie overweging 4.2.

61 In die zaak was koude uitsluiting overeengekomen en bestond geen recht op pensioenverrekening. Dat werd niet 'onaanvaardbaar' bevonden gezien de vermogende positie van de verrekeningsgerechtigde.

62 Zie overweging 2.15.

63 Zie overweging 4.7.

64 In die zaak werd tevergeefs een beroep gedaan op art. 6:248, lid 2 BW met als onderbouwing dat de overeengekomen koude uitsluiting 'onaanvaardbaar' was gezien het feit dat de partner waartegen de vordering tot pensioenverrekening was ingesteld notaris was.

kening (gerechtshof's-Hertogenbosch 26 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1101, *PJ* 2015/131)⁶⁵. Indien bij huwelijkse voorwaarden een deelgenootschap is overeengekomen dat overeenkomt met het wettelijk deelgenootschap, bestaat naar analogie van het arrest Boon/Van Loon recht op pensioenverrekening (rechtbank Rotterdam 13 oktober 1986, ECLI:NL:RBROT:1986:AC3218, *NJ* 1989, 419 en gerechtshof Arnhem 28 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR4699)⁶⁶. Enigszins buiten dit kader valt gerechtshof Arnhem 5 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW7512 waarin een nakomingsvordering aan de orde was ter zake van huwelijkse voorwaarden waarin een wettelijk deelgenootschap was overeengekomen. De vordering hield in dat alsnog tot pensioenverrekening zou moeten worden overgegaan. De vordering werd afgewezen omdat uit de feiten en omstandigheden bleek dat met een getroffen regeling was beoogd de huwelijksgoederengemeenschap volledig te verdelen.⁶⁷

2.6.3 *Verrekenbeding*

Indien de wettelijke gemeenschap bij huwelijkse voorwaarden volledig is uitgesloten, maar een periodiek verrekenbeding is overeengekomen, is van pensioenverrekening na scheiding geen sprake. Zo werd geoordeeld in HR 19 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1963, *NJ* 1996, 617, *PJ* 1996/71 waar werd geoordeeld dat in het algemeen aan een scheiding geen recht tot het verschaffen van een oudedagsvoorziening wordt ontleend.⁶⁸ Zo werd ook geoordeeld in HR 31 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2090, *NJ* 1996, 686, *PJ* 1996/57 waar zonder succes het argument was gehanteerd dat de pensioenpremie die tijdens huwelijk was voldaan nog niet was verteerd, zodat de uit die pensioenpremie voortvloeiende aanspraak bij de verdeling zou moeten worden betrokken.

65 Overwegingen 3.1.2 en 3.7.4. De zaak was overigens met name relevant in verband met de vraag of pensioenverevening bij huwelijkse voorwaarden was uitgesloten.

66 Zie overweging 5.2. Het overeengekomen wettelijk deelgenootschap hield in dat vermogensvermeerdering tijdens het huwelijk zou worden verrekend. Omdat pensioenaanspraken jaarlijks worden opgebouwd, dienden deze te worden verrekend. Niet aan de orde was of dit ook gold voor vóórhuwelijkse pensioenopbouw. Aangezien vóórhuwelijkse pensioenopbouw al tot het vermogen bij het aangaan van het huwelijk hoort, zou vóórhuwelijkse pensioenopbouw niet bij pensioenverrekening hoeven te worden betrokken indien uitsluitend vermogensvermeerdering tijdens het huwelijk dient te worden verdeeld. Hooguit verhogingen van de vóórhuwelijkse pensioenopbouw tijdens het huwelijk zouden dan bij de verdeling moeten worden betrokken.

67 Zie de overwegingen 8.2 en 8.3 van de uitspraak.

68 Dat oordeel lag in lijn van het arrest van de Hoge Raad van 5 oktober 1991. Wel diende externe uitvoering te worden gerealiseerd van het in eigen beheer gehouden pensioen dat de ene partner uit hoofde van een eigen dienstverband met de vennootschap van de andere partner had opgebouwd.

2.7 Verrekening van pensioen waarop de WVPS niet van toepassing is

Sedert de invoering van de WVPS, en daarmee samenhangend de invoering van de regeling dat pensioen waarop de WVPS van toepassing is niet in een huwelijksgoederengemeenschap valt (art. 1:94, lid 2, aanhef en onder b BW), is de vraag opgekomen of pensioenen waarop de WVPS niet van toepassing is bij scheiding moeten worden verrekend volgens de Boon/Van Loon-rechtspraak. Om te bepalen in welke situatie het Boon/Van Loon-arrest en de daarop gewezen vervolgspraken nog betekenis heeft, dienen de volgende situaties te worden beschouwd:

- Bij een verdeling na scheiding blijkt van pensioenen waarop de WVPS niet van toepassing is en eventueel aan die pensioenen accessoire pensioenen.
- Bij huwelijkse voorwaarden of bij overeenkomst met het oog op een scheiding is de toepasselijkheid van de WVPS uitgesloten (vgl. art. 1:155 BW en art. 2, lid 1 WVPS).
- Bij beëindiging van geregistreerd partnerschap (vgl. art. 1:80d, lid 1, aanhef en onder d BW en artikel 1:80e BW).
- Er is sprake van 'overzeese pensioenen' ondergebracht bij een uitvoeringsorgaan of in eigen beheer uitgevoerd op Aruba, Bonaire, Curaçao, St. Eustatius, St. Maarten of Saba.

2.7.1 *Pensioen waarop de WVPS niet van toepassing is*

Pensioenen waarop de WVPS niet van toepassing is, vallen op grond van artikel 1:94, lid 2, aanhef en onder b BW in een huwelijksgoederengemeenschap. Deze komen daarom voor verrekening in aanmerking, tenzij sprake is van bijzondere verknochtheid aan de persoon van de rechthebbende op het pensioen (art. 1:94, lid 3 BW). Op verknochtheid wordt verderop in dit hoofdstuk ingegaan. Daar blijkt dat indien een pensioen niet bijzonder is verknocht aan de persoon van de rechthebbende, tot pensioenverrekening dient te worden overgegaan. Een uitzondering is denkbaar indien dat tot onaanvaardbare rechtsgevolgen als bedoeld in art. 6:2, lid 2 BW zou leiden. Een bijzondere situatie verdient hier nog nadere aandacht. In die situatie werd geoordeeld dat lijfrenteverzekeringen waarop de WVPS niet van toepassing was, niet beoogden in een oudedagsvoorziening te voorzien zodat zij niet als pensioen hadden te gelden. Omdat sprake was van huwelijkse voorwaarden kwamen de verzekeringen niet voor pensioenverrekening in aanmerking maar dienden zij wel te worden verdeeld gezien de inhoud van de huwelijkse voorwaarden (rechtbank Utrecht 11 juni 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD3551, *PJ* 2008/77). De hoofdregel is dat lijfrenteverzekeringen geen pensioen zijn waarop de WVPS van toepassing is, zodat de waarde van een lijfrenteverzekering dient te worden

verrekend indien de lijfrenteverzekering onderdeel is van een gemeenschap die door scheiding is ontbonden en moet worden verdeeld.

2.7.2 *De toepasselijkheid van de WVPS is uitgesloten*

In de situatie waarin toepasselijkheid van de WVPS is uitgesloten, rijst de vraag of pensioenen waarop de WVPS zonder die uitsluiting van toepassing zou zijn geweest, voor pensioenverrekening in aanmerking komen.

Het antwoord op die vraag is gelegen in artikel 1:94, lid 2, aanhef en onder b BW. Daar is bepaald dat pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing is en een met die pensioenrechten verband houdend nabestaandenpensioen niet in een huwelijksgoederengemeenschap vallen. Ten aanzien van dergelijke pensioenrechten geldt daarom dat deze niet voor pensioenverrekening in aanmerking komen indien pensioenverevening wordt uitgesloten.

De Hoge Raad oordeelde in zijn arrest van 5 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB9188, *NJ* 1991, 576 dat in geval van huwelijkse voorwaarden die een uitsluiting van iedere huwelijksgoederengemeenschap inhouden géén recht op pensioenverrekening bestaat. De redelijkheid en billijkheid die ook huwelijkse voorwaarden beheersen vormen geen grond om een overeengekomen 'koude uitsluiting' terzijde te schuiven om desondanks tot pensioenverrekening te komen. Pensioenverrekening bij koude uitsluiting kan niet door de rechter worden voorgeschreven. Aldus ook uitdrukkelijk onder verwijzing naar dit arrest gerechtshof Arnhem 19 oktober 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO9273.⁶⁹

Het is de taak van de wetgever om deze voor te schrijven indien de wetgever dat wenselijk zou vinden (vgl. HR 23 december 1998, ECLI:NL:HR:1988:AD0567, *NJ* 1989, 700 waar in dit verband op de rechtszekerheid werd gewezen). De Hoge Raad overwoog in dit belangrijke arrest ook dat de zorgplicht tijdens het huwelijk (artikel 1:81 BW) weliswaar bron is voor een eventuele alimentatieverplichting, maar dat op dit wetsartikel niet een recht op pensioenverrekening bij koude uitsluiting kan worden geconstrueerd (vgl. HR 19 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1963, *NJ* 1996, 617, *PJ* 1996/71). Bijzondere situaties deden zich voor in gerechtshof Den Haag 17 maart 1995, ECLI:NL:GHDHA:1995:AD2308, *NJ* 1995, 475 en HR 28 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2318, *NJ* 1997, 581. Het hof interpreteerde de clause dat tot onverdeeldheid behorende pensioenaanspraken niet zouden worden verrekend zodanig dat tot pensioenverrekening door het opleggen van een voorwaardelijke uitkering diende te worden overgegaan daar de notaris die de betreffende akte had opgesteld partijen niet over het Boon/Van Loon-arrest had geïnformeerd. De Hoge Raad oordeelde in de situatie waarin periodieke verrekening van

⁶⁹ Zie overweging 4.30 van de uitspraak.

inkomsten was overeengekomen, die feitelijk niet werd uitgevoerd, dat opgebouwde pensioenaanspraken als verteerd golden zodat geen recht op pensioenverrekening bestond. Rechtbank Maastricht 23 juni 2004, ECLI:NL:RBMAA:2004:AQ1725, *PJ* 2005/22 oordeelde dat in de situatie van koude uitsluiting geen recht op pensioenverrekening bestaat, ook niet indien bij latere notariële akte een verrekenbeding is overeengekomen waarvoor de vereiste goedkeuring van de rechtbank ontbreekt. Gerechtshof Den Haag 24 februari 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI0240, *PJ* 2010/32 hield in dat in geval van inschrijving van de echtscheiding in 1982, de rechter zich ook na invoering van de WVPS aan de criteria van het Boon/Van Loon-arrest diende te houden in het kader van het beoordelen van een vordering strekkend tot pensioenverrekening. De stelling van de verrekeningsgerechtigde dat de contante waarde van het ouderdomspensioen bij helfte diende te worden verdeeld en dat de contante waarde van partnerpensioen bij verrekening buiten beschouwing diende te blijven omdat bijzonder partnerpensioen bij verevening ook geen rol speelt, ging niet op. Hiermee is de vraag nog niet beantwoord of recht op pensioenverrekening bestaat in geval van scheiding op of na 1 mei 1995 waarbij een wettelijke gemeenschap van goederen bestaat maar pensioenverevening is uitgesloten. Uit rechtbank Den Haag 8 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7725 blijkt dat in die situatie geen recht op pensioenverrekening bestaat indien ook pensioenverrekening is uitgesloten.⁷⁰ De vraag of al dan niet recht op pensioenverrekening zou hebben bestaan indien pensioenverrekening niet was uitgesloten, is daarmee nog niet beantwoord. Uit de wetsgeschiedenis lijkt te kunnen worden afgeleid dat in die situaties geen recht op pensioenverrekening bestaat.⁷¹ Deze jurisprudentie is van betekenis in situaties waarin pensioenverevening is uitgesloten, maar bij huwelijkse voorwaarden of bij een overeenkomst met het oog op de scheiding op enigerlei wijze verdeling wordt overeengekomen. Zo'n verdelingsregeling kan pensioenrechten die buiten een huwelijksgoedereengemeenschap vallen daarin betrekken indien de verdelingsregeling in die zin dient te worden uitgelegd.

De omgekeerde situatie werd beoordeeld door gerechtshof Den Haag 25 juni 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD6959, *PJ* 2008/97. Bij huwelijkse voorwaarden uit 1986 was pensioenverrekening uitgesloten. Omdat partijen kennelijk beoogden pensioen buiten iedere vorm van verdeling te houden, bestond bij scheiding na invoering van de WVPS geen recht op pensioenverevening. Onder omstandigheden kunnen huwelijkse voorwaarden daterend van voor de invoering van de WVPS daarom aan pensioenverevening in de weg staan. Deze uitspraak is een bijzondere toepassing van de regel van artikel 11 WVPS

70 Zie overweging 5.2.

71 *Kamerstukken II* 1990-1991, 21 893, nr. 3, p. 33.

waaruit volgt dat pensioenverevening uitsluitend 'uitdrukkelijk' kan worden uitgesloten. Bijzonder, omdat in de berechte situatie ten tijde van de totstandkoming van de huwelijkse voorwaarden nog geen reëel uitzicht op invoering van de WVPS bestond.

2.7.3 *Beëindiging van geregistreerd partnerschap*

Een geregistreerd partnerschap kan, voor zover in het kader van het onderwerp pensioen relevant, eindigen met wederzijds goedvinden (artikel 1:80d, lid 1, aanhef en onder d BW) of door ontbinding door de rechter (artikel 1:80e BW). In geval van beëindiging met wederzijds goedvinden dient in de overeenkomst waarbij de beëindiging wordt overeengekomen een regeling te worden opgenomen voor 'de verevening of verrekening van pensioenrechten'. Deze regeling geeft partijen de mogelijkheid verevening of verrekening van pensioenrechten uit te sluiten. Zij hebben de mogelijkheid pensioenverrekening volgens het Boon/Van Loon-arrest overeen te komen. Voor zover een dergelijke bepaling dan nog uitleg behoeft, is de jurisprudentie gewezen in het verleden van het Boon/Van Loon-arrest in volle omvang van toepassing. Zij kunnen ook een andere wijze van verrekening overeenkomen (bijvoorbeeld: verrekening van de waarde van uitsluitend ouderdomspensioen in combinatie met afstand van het recht op bijzonder partnerpensioen; vgl. artikel 57 Pensioenwet (PW)). Deze mogelijkheden bestaan voor gehuwden onder voorwaarden ook, maar in de situatie van gehuwden die gaan scheiden geldt bij scheiding tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995 het Boon/Van Loon-regiem indien niet anders is overeengekomen.

In dit verband rijst de vraag welke regeling geldt indien bij beëindiging van een partnerrelatie wordt nagelaten een regeling omtrent verevening of verrekening van pensioenrechten op te nemen. De beëindigingsovereenkomst is daardoor niet nietig (zie de aanhef van artikel 1:80d, lid 1 BW), óók niet wegens strijd met de openbare orde of de goede zeden (zie Hijma 2009 (*T&C BW*), artikel 3:40 BW, aant. 4). De overeenkomst zal in het algemeen ook niet vernietigbaar zijn op de gronden van artikel 3:52 BW (bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden). Vernietiging zou partijen ook niet verder helpen daar de gehele overeenkomst *ex tunc* zou ophouden te bestaan (artikel 3:53, lid 1 BW), tenzij de rechter op vordering van de partij die zich bij de vernietiging benadeeld acht werking aan de vernietiging ontzegt en de partij die daarbij voordeel heeft een uitkering in geld oplegt om dat voordeel weg te nemen. Indien sprake zou zijn van misbruik van omstandigheden, zou de rechter in plaats van de overeenkomst te vernietigen, deze kunnen wijzigen om het nadeel dat de grond voor de vernietigbaarheid vormde weg te nemen (artikel 3:54 BW). Op deze wijze zou pensioenverrekening of pensioenverevening alsnog door de rechter kunnen worden opgelegd. Een soortgelijke rede-

nering geldt indien een beroep op dwaling zou (kunnen) worden gedaan. Het nadeel opgelopen als gevolg van dwaling kan immers worden gecompenseerd op voorstel van de bevoordeelde of door de rechter (artikelen 6:228 en 6:230 BW).

2.7.4 ‘Overzeese pensioenen’

Op Aruba, Bonaire, Curaçao, St. Eustatius, St. Maarten en Saba geldt de WVPS niet. Van pensioenverevening is in geval van scheiding waarop het recht van deze eilanden van toepassing is daarom geen sprake (tenzij analoge toepassing van de WVPS zou worden overeengekomen).

In de rechtspraak van Aruba, Bonaire, Curaçao, St. Eustatius, St. Maarten en Saba is de Boon/Van Loon-leer overgenomen. Pensioenverrekening volgens Nederlandse model is daar nog steeds gebruikelijk. Dit blijkt onder meer uit een uitspraak van het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van (destijds) de Nederlandse Antillen en Aruba van 26 augustus 2008, ECLI:NL:OGHNAA:BF0059. In die interessante uitspraak werd het volgende beslist:

- Pensioenen worden aan de rechthebbende toebedeeld maar in geval van gemeenschap van goederen dient bij scheiding waardeverrekening te worden gerealiseerd (tenzij sprake is van verknochte pensioenrechten).
- Het feit dat scheiding relatief kort op het aangaan van een huwelijk volgt, betekent niet dat vóórhuwelijks pensioen niet bij de verrekening hoeft te worden betrokken, óók niet indien de verrekeningsplichtige eerder gehuwd is geweest (dat zou slechts anders kunnen zijn indien uit hoofde van het eerste huwelijk al pensioenverrekening zou zijn gerealiseerd).
- Pensioenverrekening kan op grond van de redelijkheid en billijkheid achterwege blijven indien de alimentatie op zodanig niveau is gesteld dat de alimentatiegerechtigde daaruit een pensioenvoorziening kan treffen.
- Bij uitgestelde verrekening heeft pensioenverrekening vanaf het moment dat de betalingen uit hoofde van pensioenverrekening aanvangen invloed op de draagkracht van de verrekeningsplichtige en de behoefte van de verrekeningsgerechtigde zodat reden kan bestaan voor het wijzigen van de alimentatie.

Pensioenverrekening is op Aruba, Bonaire, Curaçao, St. Eustatius, St. Maarten en Saba gezien het voorgaande nog levend recht zodat de jurisprudentie rond pensioenverrekening voor de beneden- en bovenwindse eilanden nog tot het levende recht behoort.

2.8 Verknochtheid

Pensioenen vielen in de periode van 27 november 1981 tot 1 mei 1995 uitsluitend dan niet in de huwelijksgoederengemeenschap (zodat pensioenverrekening achterwege bleef) indien het betreffende pensioen zodanig verknocht was aan de persoon die het pensioen had opgebouwd, dat deze verknochtheid zich hiertegen verzette, aldus de Hoge Raad in het arrest Boon/Van Loon.⁷² Maar uit het Boon/Van Loon-arrest blijkt dat verknochtheid van pensioen met als consequentie dat pensioenverrekening achterwege blijft slechts in bijzondere gevallen kan worden aangenomen omdat volgens de Hoge Raad een niet te verwaarlozen band bestaat tussen pensioenrechten die een echtgenoot bij scheiding heeft opgebouwd en de andere echtgenoot. Ouderdomspensioen is immers, aldus de Hoge Raad, bestemd om te voorzien in het levensonderhoud van beide echtgenoten. Voor ouderdomspensioen en partnerpensioen geldt volgens de Hoge Raad dat het door gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten is opgebouwd.⁷³

2.8.1 *Criterion voor beoordeling van verknochtheid*

De Hoge Raad heeft in het kader van de uitleg van art. 1:94, lid 3 BW criteria geformuleerd aan de hand waarvan kan worden bepaald of sprake is van verknochtheid. Volgens de hoofdregel van artikel 1:94, lid 2 BW omvat de wette-

72 Zie artikel 1:94, lid 3 BW. Art. 1:94, lid 2, aanhef en onder b BW (de bepaling dat pensioen waarop de WVPS van toepassing is en daarmee accessoire nabestaandenpensioenen niet tot de wettelijke huwelijksgoederengemeenschap behoren) is pas met ingang van 1 mei 1995 in het BW opgenomen in het kader van invoering van de WVPS met als doel cumulatie van pensioenverevening en pensioenverrekening te voorkomen. Uit onder meer HR 23 december 1988, ECLI:NL:HR:1989:AD0567, NJ 1989, 700 blijkt dat indien een pensioenrecht zodanig verknocht is aan de rechthebbende dat pensioenverrekening achterwege dient te blijven, dit pensioenrecht wordt geacht niet tot de huwelijksgoederengemeenschap te behoren. De Hoge Raad koos derhalve niet voor het systeem dat een dergelijk pensioenrecht weliswaar tot de huwelijksgoederengemeenschap behoort, maar dat de bijzondere verknochtheid aan de persoon van de rechthebbende zich desondanks tegen waardeverrekening zou verzetten. Vgl. gerechtshof Amsterdam 21 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ4691 waarin het hof oordeelde dat de Hoge Raad in het Boon/Van Loon-arrest niet tussen deze twee theoretisch denkbare systemen zou hebben gekozen. Die keuze had de Hoge Raad juist wel gemaakt: de waarde van pensioenrechten moet worden verrekend indien de pensioenrechten in de huwelijksgoederengemeenschap vallen. Indien ze bijzonder zijn verknocht aan de persoon van de rechthebbende, vallen ze niet in de huwelijksgoederengemeenschap. Zie overweging 12 van het Boon/Van Loon-arrest.

73 Overweging 12 van het Boon/Van Loon-arrest. Op de overwegingen valt nogal wat af te dingen. Bij het toekennen van ouderdomspensioen pleegt in het algemeen niet te worden gedifferentieerd naar de burgerlijke staat van de werknemer (in die situatie zou overigens sprake (kunnen) zijn van (verboden) onderscheid naar burgerlijke staat op grond van art. 5, lid 1, aanhef en onder e AWGB). Daarnaast geldt dat vóórhuwelijks partnerpensioen dient te worden verrekend, terwijl niet kan worden gesteld dat dit gedeelte van het partnerpensioen door gemeenschappelijke inspanning van de echtgenoten is opgebouwd.

lijke huwelijksgoederengemeenschap alle goederen van de echtgenoten bij aanvang van de huwelijksgoederengemeenschap en al hun op dat moment toekomstige goederen. Dat betekent dat bij aanvang van de huwelijksgoederengemeenschap opgebouwde pensioenrechten tot de gemeenschap gaan behoren (tenzij deze rechten verknocht zouden zijn aan de echtgenoot die ze heeft opgebouwd).⁷⁴ In twee arresten gaf de Hoge Raad een leidraad voor de beoordeling van eventuele verknochtheid. In 1988 oordeelde de Hoge Raad dat het van de aard van een goed afhangt of een goed op bijzondere wijze is verknocht aan een van de partners en of die verknochtheid dan impliceert dat het goed niet in de gemeenschap valt. Deze aard wordt volgens de Hoge Raad mede bepaald door de maatschappelijke opvattingen (HR 23 december 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0567, NJ 1989, 700). De Hoge Raad oordeelde in 1996 dat alleen in 'uitzonderlijke gevallen' goederen op grond van verknochtheid buiten een huwelijksgoederengemeenschap vallen (HR 22 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2022, NJ 1996, 640)⁷⁵. Samenvattend luidt het criterium voor beoordeling van eventuele verknochtheid van een goed of sprake is van 'bijzondere verknochtheid' en van een 'uitzonderlijk geval'.⁷⁶ Resteert om na te gaan op welke wijze in de rechtspraak invulling is gegeven aan deze open norm.

2.8.2 *Ook partnerpensioen en indexering moeten worden verrekend*

In HR 18 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6998, PJ 2004/114 oordeelde de Hoge Raad geheel in lijn van het Boon/Van Loon-arrest dat de waarde van bijzonder partnerpensioen bij pensioenverrekening moest worden betrokken.⁷⁷ En in HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6163, NJ 2006, 546, PJ 2006/129 werd geoordeeld dat indexering onderdeel uitmaakt van het tijdens het huwelijk opgebouwde pensioen en daarom evenmin als het pensioen zelf aan de rechthebbende is verknocht, ook al wordt de indexering pas na de scheiding toegekend.

74 Voor schulden geldt de regeling van art. 94, lid 5 BW.

75 Ook de korte duur van een huwelijk in combinatie met een ten opzichte van de duur van het huwelijk lange vóórhuwelijks pensioenopbouw en het feit dat een huwelijk een schijnhuwelijk was, lijken geen redenen om pensioen als verknocht aan de rechthebbende te beschouwen. Aldus oordeelde het hof in de uitspraak die heeft geleid tot HR 26 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2772, NJ 2001, 665, PJ 2001/103. Het hof had echter ten onrechte een deelvonnis dat eindoordelen inhield en dat voorafging aan een eindvonnis in het oordeel betrokken, terwijl tegen het deelvonnis geen hoger beroep was ingesteld. Daarop strandde het oordeel van het hof in cassatie.

76 Deze rechtspraak is bevestigd in HR 3 november 2006, NJ 2008, 257 en 258. Zie Asser/De Boer 1* 2010, nr. 300.

77 Uit de conclusie van de AG blijkt dat was gesteld dat het bijzonder partnerpensioen niet tot het vermogen van de bijzondere partner zou behoren omdat het niet aan de bijzondere partner was toebedeeld. Toedeling was echter niet nodig omdat het van rechtswege (destijds op grond van art. 8a PSW, thans art. 57 PW) aan de bijzondere partner toekwam.

2.8.3 *Invalideitspensioen*

In HR 23 december 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0567, *NJ* 1989, 700 (het eerste hiervoor al behandelde arrest waaruit een algemene richtlijn bleek) betrof het de eventuele verknochtheid van een levenslang invalideitspensioen. Niet in geschil was dat de termijnen van het levenslange invalideitspensioen die vanaf de AOW-datum van de rechthebbende zouden worden uitgekeerd in de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap zouden moeten worden betrokken daar het invalideitspensioen vóór de scheiding was ingegaan, zodat het recht op betaling van die termijnen ten tijde van de scheiding al vast stond. Het invalideitspensioen vanaf de pensioendatum diende te worden beschouwd als het ouderdompensioen dat zou zijn genoten indien geen invalideit zou zijn opgetreden. Dergelijk ouderdompensioen zou onmiskenbaar voor pensioenverrekening in aanmerking zijn gekomen.⁷⁸ Het geschil betrof de termijnen tussen de datum van de scheiding (12 februari 1981)⁷⁹ en de AOW-datum. De Hoge Raad inventariseerde de volgende argumenten vóór bijzondere verknochtheid van een invalideitspensioen aan de rechthebbende:

- Invalideitspensioen vervangt toekomstig te derven loon en toekomstig loon maakt geen onderdeel uit van een huwelijksgoederengemeenschap.
- Invalideitspensioen pleegt niet of slechts beperkt te worden opgebouwd.⁸⁰
- De hoogte van invalideitspensioen wordt in belangrijke mate bepaald door de mate van arbeidsongeschiktheid van de rechthebbende en hangt daarom af van individuele omstandigheden met betrekking tot de persoon van de rechthebbende.
- Invalideitspensioen strekt mede om de achterstand te compenseren die de rechthebbende als gevolg van arbeidsongeschiktheid oploopt door te derven levensgeluk en verdere ontplooiing.

De Hoge Raad inventariseerde de volgende argumenten tegen bijzondere verknochtheid van een invalideitspensioen aan de rechthebbende:

- Eventuele werknemerspremie voor het invalideitspensioen pleegt ten laste te komen van de huwelijksgoederengemeenschap.

⁷⁸ Aldus overweging 10 van het vonnis van de rechtbank, te kennen uit het arrest van de Hoge Raad. In cassatie beperkte de rechtsstrijd zich tot het invalideitspensioen over de periode tot de pensioendatum van de rechthebbende.

⁷⁹ Hoewel deze datum vóór de datum van het Boon/Van Loon-arrest lag, kon de eventuele verrekening van het invalideitspensioen toch onderdeel zijn van de boedelscheiding omdat volgens het door de Hoge Raad in het Boon/Van Loon-arrest geformuleerde overgangsrecht de datum van verdeling doorslaggevend is. Die verdeling was het onderwerp van de procedure waarin pas na 27 november 1981 uitspraak werd gedaan.

⁸⁰ In die zin dat de hoogte afhangt van het aantal doorgebrachte dienstjaren. Het pleegt een risicodekking in te houden.

- Een tijdens het bestaan van een relatie ingegaan invaliditeitspensioen voorziet in de financiële behoefte van beide partners.

De Hoge Raad maakte de afweging dat invaliditeitspensioen een strikt persoonlijk recht van de rechthebbende is en daarom bijzonder aan de rechthebbende is verknocht, zodat geen plaats is voor waardeverrekening.⁸¹ In gerechtshof 's-Hertogenbosch 27 maart 1995, ECLI:NL:GHSHE:1995:AD2319, NJ 1995, 676 werd geoordeeld dat een eenmalige verzekeringsuitkering wegens arbeidsongeschiktheid niet als bijzonder verknocht aan de rechthebbende gold.

2.8.4 *VUT en soortgelijke uitkeringen*

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 november 1994, ECLI:NL:GHSHE:1994:AB8195, NJ 1995, 332 oordeelde in een op soortgelijke wijze opgezet betoog als door de Hoge Raad opgezet in de uitspraak die in de vorige alinea aan de orde was dat een VUT-uitkering niet in een huwelijksgoederengemeenschap valt en daarom niet voor verrekening bij scheiding in aanmerking komt. Een opvallend argument was dat de VUT-uitkering mede een AOW-vervangende uitkering was daar de VUT over een periode gelegen vóór de AOW-datum werd uitgekeerd. Uit het Boon/Van Loon-arrest bleek al dat AOW niet voor verrekening in aanmerking komt.⁸² Het betrof in deze zaak een VUT-uitkering voor oudere managers van een werkgever uit het particuliere bedrijfsleven die werd uitgevoerd door een particuliere verzekeraar na storting van een koopsom door de werkgever. In rechtbank Zwolle-Lelystad 3 december 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BH4839, PJ 2010/42 betrof het de Flexibele Pensioen Uitkering (FPU) van het ABP. Deze kwam niet voor verrekening in aanmerking, met name omdat deze niet 'door inspanningen van beide echtgenoten was opgebouwd' zodat sprake was van bijzonder verknochtheid met de rechthebbende.⁸³

2.8.5 *Reservistenpensioen*

In HR 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2619, NJ 2005, 528, PJ 2005/108 kwam de Hoge Raad niet toe aan de vraag of een reservistenpensioen verknocht was aan de rechthebbende. De AG oordeelde dat van verknochtheid geen sprake zou zijn.

81 Opgemerkt zij dat de termijnen van het invaliditeitspensioen die na de scheiding tot uitkering komen wel mede bepalend kunnen zijn voor de bepaling van de draagkracht van de rechthebbende voor betaling van alimentatie.

82 Zie overweging 12 van het arrest Boon/Van Loon.

83 Het citaat is te vinden in overweging 4.13.

2.8.6 *Ontslagvergoedingen*

HR 22 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2022, *NJ* 1996, 640 (het tweede hiervoor al behandelde arrest waaruit een algemene richtlijn bleek) betrof de ontslagvergoeding die beruiste op een overeenkomst met de werkgever daterend vóór de scheiding, maar waarvan de hoogte pas na de scheiding werd overeengekomen. Deze vergoeding diende te worden verrekend. Pres. rechtbank Leeuwarden 15 augustus 2000, ECLI:NL:RBLEE:2000:AJ0571, *PJ* 2001/1 nam verknochtheid aan van een ontslagvergoeding berustend op een collectieve ontslagregeling aangewend bij een verzekeraar voor periodieke suppletie van de sociale zekerheidsuitkering waarop de rechthebbende recht had na zijn ontslag. De president trok de parallel met een letselschadeuitkering.⁸⁴ HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9080, *NJ* 2009, 41, *PJ* 2008/140 diende te oordelen over een ontslagvergoeding die voor scheiding werd ontvangen. De vergoeding was als koopsom voor een stamrechtverzekering aangewend. Die stamrechtverzekering gaf recht op periodieke uitkeringen ter suppletie van inkomen tot de pensioendatum. Het oordeel luidde dat de waarde van de aanspraak op uitkeringen vóór de scheiding, voor zover deze niet méér bedroeg dan de uitkeringen ontvangen vóór de scheiding, niet voor verrekening in aanmerking kwam. Dit gedeelte van de aanspraak was immers in de vorm van uitkeringen aan de huwelijksgoederengemeenschap ten goede gekomen en diende daarom evenmin als ontvangen loon te worden verrekend. Onduidelijk bleef of een eventuele overwaarde tot de huwelijksgoederengemeenschap zou moeten worden gerekend (die kwestie speelde niet in de procedure). De waarde van de aanspraak op uitkeringen na de scheiding viel evenmin in de huwelijksgoederengemeenschap omdat de uitkeringen uit hoofde van de aanspraak toekomstig gederfd loon vervingen en met toekomstig loon vergelijkbaar waren.⁸⁵ In soortgelijke zin onder verwijzing naar dit arrest HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1293 waarin ook werd geoordeeld dat eventuele verknochtheid van een stamrechtuitkering dient te worden beoordeeld op basis van het criterium of de aanspraak ziet op de periode voor of na de ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap.⁸⁶ De waarde van toekomstig loon komt óók niet voor verrekening in aanmerking. In rechtbank Roermond 11 mei 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BQ3480, *PJ* 2012/33 betrof het een ontslagvergoeding ter grootte van de als gevolg van het ontslag 'gemiste' toekomstige pensioenpremie. Deze vergoeding werd rechtstreeks door de werkgever aan een verzekeraar betaald als koopsom voor een stamrechtverzekering die recht gaf op

⁸⁴ Onder verwijzing naar HR 23 december 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0567, *NJ* 1989, 700.

⁸⁵ Vgl. HR 3 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX8843, *PJ* 2007/27 waarin op overeenkomstige wijze werd geoordeeld voor een vergoeding voor materiële letselschade.

⁸⁶ Zie overweging 3.3.3.

periodieke uitkeringen vanaf de pensioendatum van de rechthebbende. Onder die omstandigheden gold de stamrechtverzekering als verknocht⁸⁷ aan de rechthebbende zodat geen recht op waardeverrekening bestond. Geen verknochtheid van een ontslagvergoeding werd aangenomen in de situatie waarin de vergoeding in een stamrechtvennootschap werd ondergebracht waarbij het de DGA volledig vrij stond om de ingangsdatum en de hoogte van de uitkeringen te bepalen (gerechtshof Amsterdam 12 februari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2623, *PJ* 2013/167). Een ontslagvergoeding bestemd voor inkomenssuppletie gestort in een stamrecht-bv is in beginsel zodanig verknocht aan de persoon van de rechthebbende dat verrekening achterwege blijft, echter niet meer indien de vergoeding een andere bestemming heeft verkregen (gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:9886).

2.8.7 *Tijdelijk ouderdomspensioen*

In HR 15 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0377, *NJ* 2008, 75, *PJ* 2008/34 betrof het de OverBruggingsUitkering (OBU) van het bedrijfstakpensioenfonds voor zorg en welzijn. Dat was een met de VUT vergelijkbare uitkering. Partijen waren het erover eens dat deze OBU verknocht was aan de rechthebbende, maar twistten over de vraag of deze al dan niet bijzonder was verknocht aan de rechthebbende, zodat verrekening achterwege zou dienen te blijven. De Hoge Raad oordeelde dat sprake was van zodanige bijzondere verknochtheid omdat geen sprake was van een niet te verwaarlozen band tussen de OBU en de verrekeningsgerechtigde. Daarvan was geen sprake omdat de OBU werd gefinancierd op basis van rentedekking en niet door premies afkomstig uit de huwelijksgoederengemeenschap.⁸⁸ Ook het overbruggingspensioen van een DGA wordt als verknocht aan de DGA niet bij pensioenverrekening betrokken, ook al is sprake van een overbruggingspensioen waarop na uitdiensttreding vóór de vroegpensioendatum aanspraak blijft bestaan, gegeven de omstandigheid dat het overbruggingspensioen geen onderdeel was van het levenslange ouderdomspensioen (gerechtshof's-Hertogenbosch 3 februari 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI6307, *PJ* 2009/118).

87 De rechtbank bedoelde kennelijk in het licht van HR 23 december 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0567, *NJ* 1989, 700 dat deze gold als *bijzonder* verknocht.

88 Deze zaak betrof de cassatie van rechtbank Zutphen 22 maart 2006, ECLI:NL:RBZUT:2006:AV9123, *PJ* 2006/65 gevolgd door gerechtshof Arnhem 12 december 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AZ8908, *PJ* 2007/30. Interessant detail was dat het bedrijfstakpensioenfonds ook een zogenoemd FLEX-pensioen kende waarop de WVPS van toepassing zou zijn geweest. De werknemer had echter voor de OBU gekozen waarop de WVPS niet van toepassing was, welke keuze niet aantastbaar bleek.

2.8.8 *Erfgenamen*

HR 24 november 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0961, *NJ* 1990, 539 betrof een bijzondere situatie. De rechthebbende op pensioen was overleden en zijn kinderen maakten in hoedanigheid van erfgenamen aanspraak op waardeverrekening jegens hun moeder. Deze vordering slaagde omdat de rechten die weliswaar ‘pensioenkarakter’ hadden, geen pensioenen waren waarop de Pensioen- en Spaarfondsenwet (PSW) van toepassing was. Dat betekende dat niets zich tegen overdracht aan een ander tegen de rechthebbende verzette, met als gevolg dat van de vereiste bijzondere verknochtheid van de pensioenrechten met de rechthebbende geen sprake was.⁸⁹ In gerechtshof Amsterdam 21 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ4691, *PJ* 2010/38 betrof het een ouderdomspensioen en de afkopsom van een ouderdomspensioen. De huwelijksgoederengemeenschap waartoe dit pensioen en de afkopsom behoorden, was ontbonden door het overlijden van de partner van de rechthebbende op het pensioen en de afkopsom. De kinderen van die rechthebbende maakten in de hoedanigheid van erfgenamen van hun overleden moeder aanspraak op verrekening van de waarde van het pensioen c.q. de afkopsom. Deze vordering strandde op de passage uit het Boon/Van Loon-arrest inhoudend dat verknochtheid van pensioen zich tegen waardeverrekening met erfgenamen verzet.⁹⁰ Het argument dat het ouderdomspensioen niet alleen mede voor de verzorging van de partner van de rechthebbende op het pensioen zou dienen, maar ook voor de verzorging van de kinderen van die rechthebbende werd niet gevolgd. Het beroep op HR 24 november 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0961, *NJ* 1990, 539 (de uitspraak die hiervoor aan de orde kwam) strandde omdat het daar pensioen betrof waarop de PSW niet van toepassing was.

2.8.9 *Verrekenbeding*

Een Amsterdams Verrekenbeding (periodiek verrekenbeding) impliceert volgens rechtspraak van de Hoge Raad geen plicht tot pensioenverrekening. Zie HR 19 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1963, *NJ* 1996, 617, HR 31 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2090, *NJ* 1996, 686 en HR 28 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2318, *NJ* 1997, 581.

⁸⁹ Art. 32, leden 2 en 3 PSW alsmede art. 3, lid 2 Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW en art. 3 Afkoopregeling; zie thans art. 64 PW.

⁹⁰ Overweging 12 van het arrest Boon/Van Loon.

2.9 Externe uitvoering uitgesteld recht op pensioenverrekening

In HR 19 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1963, *NJ* 1996, 617, *PJ* 1996/71 werd een verzekeringsverplichting voor een DGA aangenomen ter uitvoering van pensioenverrekening. Zie ook gerechtshof Arnhem 13 januari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH5095, *PJ* 2010/30.

2.10 Verband met alimentatie

In HR 21 november 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9571, *NJ* 1987, 227 besliste de Hoge Raad dat de stelling dat alimentatie niet hoger kan zijn dan de aanspraak op een voorwaardelijke uitkering uit hoofde van pensioenverrekening geen steun vindt in het recht.

2.11 Schuldsanering

De vordering uit hoofde van uitgestelde pensioenverrekening vervalt indien aan de verrekeningsplichtige na het doorlopen van een wettelijk schuldsaneringstraject de 'schone lei' wordt verleend (gerechtshof Leeuwarden 5 april 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ1320, *PJ* 2012/27).

2.12 Rechtenkorting

Pensioenfondsen zijn bevoegd om onder stringente voorwaarden tot rechtenkorting over te gaan indien de financiële positie van het pensioenfonds daartoe noodzaakt.⁹¹ Hierna wordt onderscheid gemaakt tussen een rechtenkorting vóór scheiding en een herstel na scheiding, een rechtenkorting na scheiding en herstel van een rechtenkorting die na scheiding werd toegepast.

Pensioenverrekening is in essentie verrekening van de waarde die pensioenaanspraken op de datum van scheiding hebben. Dat volgt uit het Boon/Van Loon-arrest. Ook in de situatie van uitgestelde pensioenverrekening geldt dat de periodieke uitkering vanaf de pensioendatum van de verrekeningsplichtige is gebaseerd op de waarde van de te verrekenen pensioenaanspraken (meestal het waardeverschil tussen het aan de verrekeningsplichtige toekomende ouderdomspensioen en het aan de verrekeningsgerechtigde toekomende bijzonder partnerpensioen) per datum scheiding. Vanuit de optiek dat pensioenverrekening neerkomt op waardeverrekening per datum scheiding, zouden bij uitgestelde pensioenverrekening wijzigingen van de pensioenaanspraak of

91 Verzekeraars en premiepensioeninstellingen hebben niet de bevoegdheid zelfstandig tot rechtenkorting over te gaan. Zie daaromtrent W.P.M. Thijssen, 'Pensioenkortingen door verzekeraars en pensioenfondsen', *NJB* 2014, p. 2764-2773.

het pensioen niet dienen door te werken in het periodiek te betalen bedrag. Zo redenerend zouden herstel na scheiding van een korting vóór scheiding en een korting na scheiding het periodiek vanaf de pensioendatum te betalen bedrag niet moeten beïnvloeden.

Hiervoor bleek echter dat in de situatie van uitgestelde pensioenverrekening toeslagen toegekend vanaf datum scheiding doorwerken in het periodiek vanaf de pensioendatum uit hoofde van pensioenverrekening te betalen bedrag (HR 20 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7690, NJ 2002, 436, PJ 2001/102). De ratio daarvan is dat deze toeslagen feitelijk al onderdeel uitmaakten van de te verrekenen pensioenaanspraak op datum scheiding omdat de (voorwaardelijke) toeslagenregeling onderdeel uitmaakte van de pensioenregeling zoals die op datum scheiding gold.

Die ratio volgend zou kunnen worden gesteld dat indien de wettelijke mogelijkheid van rechtenkorting respectievelijk de herstelkansmogelijkheid is geïncorporeerd in de pensioenregeling zoals die op de datum van scheiding gold en waaruit het te verrekenen pensioen of de te verrekenen pensioenaanspraken voortvloeien, rechtenkortingen na scheiding respectievelijk rechtenherstel van rechtenkortingen vóór en na scheiding doorwerken in de periodieke, uit hoofde van pensioenverrekening te verrichten betalingen. Deze kortings- en herstelkansmogelijkheden maken in die situatie dan immers, evenals de toeslagenregeling, onderdeel uit van de pensioenregeling waaruit het verrekende pensioen of de verrekende pensioenen voortvloeien. Omdat de kortingsmogelijkheid een wettelijke mogelijkheid is, zou kunnen worden gesteld dat een regeling omtrent rechtenkorting in een pensioenregeling declaratoir is. Vanuit die optiek zou een rechtenkorting na scheiding, ook indien de pensioenregeling geen regeling voor rechtenkorting kent, doorwerken in de periodieke, uit hoofde van pensioenverrekening te verrichten betalingen. Concrete rechtspraak op dit punt ontbreekt vooralsnog. In rechtbank Midden-Nederland 25 juni 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2519 oordeelde de rechtbank dat een mogelijke rechtenkorting in de toekomst pensioenverrekening niet onaanvaardbaar maakte in het licht van het bepaalde in art. 6:2, lid 2 BW.⁹²

2.13 Waardeoverdracht

Omdat pensioenverrekening waardeverrekening betreft van pensioen(en) per datum scheiding, wordt óók in geval van uitgestelde pensioenverrekening het periodiek vanaf de pensioendatum te betalen bedrag niet gewijzigd indien het verrekende pensioen wordt overgedragen. Ook de datum waarop de betalingen dienen aan te vangen (de pensioendatum volgens de pensioenregeling waaruit

⁹² Dit kan worden afgeleid uit de overwegingen 4.3 en 4.4 van de uitspraak van de rechtbank.

het te verrekenen pensioen of de te verrekenen pensioenen voortvloeien) wijzigt niet als gevolg van waardeoverdracht.

In dit verband rijst wel de vraag hoe toeslagverlening doorwerkt. Dient de toeslagverlening volgens de pensioenregeling geldend op de datum van scheiding te worden gevolgd, of dient vanaf de datum van waardeoverdracht de toeslagverlening volgens de pensioenregeling van de nieuwe pensioenuitvoerder te worden gevolgd? Gezien de rechtspraak omtrent toeslagverlening, die ervan uit gaat dat toeslagverlening onderdeel uitmaakt van de aanspraak, ligt het voor de hand dat ondanks waardeoverdracht de toeslagverlening volgens de pensioenregeling van de overdragende pensioenuitvoerder, zoals die per datum scheiding gold, dient te worden gevolgd. Rechtspraak op dit punt ontbreekt.

2.14 **Exhibitieplicht**

De plicht om informatie te verstrekken om tot pensioenverrekening te kunnen komen, was aan de orde in rechtbank Rotterdam 13 oktober 1986, ECLI:NL:RBROT:1986:AC3218, *NJ* 1989, 419. De verrekeningsplichtige dient de informatie te verstrekken die nodig is om het recht op pensioenverrekening te kunnen bepalen. Zolang op grond van een verdedigbaar juridisch standpunt wordt geweigerd inlichtingen te verstrekken, bestaat geen reden een dwangsom op te leggen indien tot het verstrekken van die inlichtingen wordt veroordeeld.

2.15 **Verjaring van pensioenverrekening, rechtsverwerking, afstand en procesrecht**

De rechtspraak inzake verjaring van de pensioenverrekeningsvordering laat zich als volgt samenvatten:

- Rechtbank Den Haag 14 november 2001, ECLI:NL:RBSGR:2001:AE5255, *PJ* 2003/20 (aanvang verjaringstermijn): de verjaringstermijn voor deze vordering vangt aan bij ingang van het te verrekenen pensioen.
- Rechtbank Amsterdam 3 maart 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM6993, *PJ* 2010/151 (22 jaar wachten): de pensioenverrekeningsvordering is een vordering tot waardeverrekening in het kader van scheiding en deling van een huwelijksgoederengemeenschap en is daarom niet aan verjaring onderhevig.
- Gerechtshof Arnhem 12 mei 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ3742, *PJ* 2010/34 (20 jaar wachten): de eventuele vordering tot pensioenverrekening in geval van inschrijving van een echtscheiding op 5 april 1982 bleek met toepassing van de algemene verjaringstermijn van 20 jaar van art. 3:306 BW op 6 april 2002 verjaard omdat de verjaringstermijn ging lopen op de datum van inschrijving van de echtscheidingsbeschikking (in dezelfde zin

- rechtbank Leeuwarden 24 oktober 2012, ECLI:NL:RBLEE:2012:BY1372, *PJ* 2013/31 na 28 jaar wachten.⁹³)
- Rechtbank Rotterdam 7 december 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU9545, *PJ* 2012/38 (overgeslagen goed; algemene verjaringstermijn van 20 jaar niet van toepassing): op een pensioenverrekeningsvordering is de algemene verjaringstermijn van 20 jaar van art. 3:306 BW niet van toepassing omdat de ingestelde vordering tot pensioenverrekening een vordering tot verdeling van een overgeslagen goed betreft die niet aan verjaring onderhevig is op grond van art. 3:179, lid 2 BW (in die zin ook gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ4995, *PJ* 2013/97,⁹⁴ rechtbank Noord-Nederland 2 april 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:1715, *PJ* 2014/98,⁹⁵ gerechtshof Den Haag 29 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1873⁹⁶ en rechtbank Noord-Nederland 25 februari 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:649⁹⁷).
 - HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:762, *PJ* 2015/91 (overgeslagen goed): uit de woorden 'te allen tijde' in art. 3:178, lid 1 BW volgt dat de vordering tot verdeling van een overgeslagen goed niet verjaart⁹⁸ (de hiervoor behandelde uitspraak van het gerechtshof Arnhem die weliswaar een andere procedure betrof, is met deze uitspraak van de Hoge Raad achterhaald).
 - Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1272, *PJ* 2015/93 (overgeslagen goed): alsnog pensioenverrekening indien pensioenen een bij de verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap overgeslagen goed waren onder verwijzing naar gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ4995 en gerechtshof Den Haag 21 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:87⁹⁹).
 - Rechtbank Zeeland-West-Brabant 22 april 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:8642, *PJ* 2016/39 (pensioenverrekening gevorderd bij pensioeningang 20 jaar na scheiding): omdat de verjaringstermijn pas begint te lopen bij pen-

93 Zie overweging 4.3.

94 Overweging 4.10.

95 Zie overweging 5.3.

96 Zie overweging 7 van de uitspraak.

97 In overweging 4.8.

98 Zie overweging 3.4.1. van het arrest. Het hof had geoordeeld dat partijen het erover eens zouden zijn dat de vordering strekkend tot verdeling van een overgeslagen goed na 20 jaar zou verjaren, maar de Hoge Raad oordeelde dat op dit punt in hoger beroep wel degelijk was gegriefd tegen het oordeel van de rechtbank dat partijen het erover eens zouden zijn dat een dergelijke vordering na 20 jaar zou verjaren. Zie overweging 3.4.3 van het arrest. De vraag rijst of niet sowieso op grond van art. 25 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) had dienen te worden geoordeeld dat van verjaring geen sprake zou kunnen zijn, ook al zouden partijen allebei een ander standpunt hebben ingenomen. Op grond van art. 25 Rv dient de rechter de rechtsgronden immers ambtshalve aan te vullen. De rechter dient geen uitspraak te doen in strijd met het geldende recht op grond van het argument dat partijen het over een onjuiste uitleg van het recht eens zouden zijn.

99 Overweging 3.4.

sioeningang was geen sprake van verjaring van het recht op pensioenverrekening.¹⁰⁰

- Rechtbank Rotterdam 9 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9834, *PJ* 2016/40 (overgeslagen goed): de vordering tot pensioenverrekening was niet verjaard omdat de pensioenen een bij de verdeling overgeslagen goed waren.¹⁰¹
- HR 4 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:375, *PJ* 2016/64 (vordering ingesteld negen jaar na pensioeningang): de lopende verjaring werd gestuit door het betekenen van de dagvaarding zodat de vervallen termijnen van de voorwaardelijke uitkering met vijf jaar terugwerkende kracht kunnen worden gevorderd gerekend vanaf de dag van betekening van de dagvaarding.

De hiervoor aangehaalde uitspraak gerechtshof Arnhem 12 mei 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ3742, *PJ* 2010/34 (pensioenen overgeslagen bij de verdeling; verjaring pensioenverrekeningsvordering na 20 jaar) is in strijd met de uitspraak (in een andere zaak) HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:762, *PJ* 2015/91 (pensioenen overgeslagen bij de verdeling; pensioenverrekeningsvordering niet verjaard omdat vordering tot verdeling van een overgeslagen goed niet aan verjaring onderhevig is). De uitspraak van het gerechtshof Arnhem dient daarom als achterhaald te worden beschouwd.

Inzicht in de rechtspraak inzake rechtsverwerking wordt uit de volgende opsomming verkregen:

- Rechtbank Leeuwarden 7 juni 2000, ECLI:NL:RBLEE:2000:BL5171, *NJ* 2001, 72, *PJ* 2001/68 (twaalf jaar wachten): in geval van een verdeling in 1986 waarbij pensioenaanspraken niet werden betrokken, kan de verrekeningsgerechtigde op grond van artikel 3:179, lid 2 BW na twaalf jaar alsnog nadere verdeling vorderen om tot pensioenverrekening te komen (hiervoor bleek dat van verjaring geen sprake is in het kader van verdeling van overgeslagen goederen).
- Rechtbank Middelburg 15 december 2004, ECLI:NL:RBMID:2004:AR8237, *PJ* 2005/24 (twijfelen): het recht om een pensioenverrekeningsvordering in te stellen was verwerkt in geval van het instellen van de vordering in 1988 en het aanhangig maken van de procedure in 2003, ook al ligt de pensioendatum dan nog ver in de toekomst).
- Rechtbank Maastricht 4 juli 2007, ECLI:NL:RBMMA:2007:BA9904, *PJ* 2007/119 (24 jaar wachten): het recht op pensioenverrekening was niet verwerkt bij een verdeling in 1982 en het alsnog vorderen van pensioenverrekening na pensioeningang in 2006.

100 Overweging 4.3.2.

101 Zie de goed gedocumenteerde overweging 4.8.

- Rechtbank Zwolle-Lelystad 3 december 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008: BH4839, *PJ* 2010/42 (25 jaar wachten): van rechtsverwerking bleek geen sprake bij het instellen van de pensioenverrekeningsvordering 25 jaar na einde huwelijk.
- HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ5403, *PJ* 2010/28 (15 jaar wachten): het recht op pensioenverrekening bleek verwerkt in geval van een scheiding in 1982 waarbij de vordering in 1997 werd ingesteld.
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 februari 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011: BP5800 (geen gedraging waaruit rechtsverwerking volgde): in de situatie waarin een convenant uit 1992 niets omtrent pensioenverrekening inhield, wel Boon/Van Loon-berekeningen beschikbaar waren en de verrekeningsgerechtigde had gesteld aanspraak op pensioenverrekening te zullen maken, is ondanks een algemene finale kwijting geen sprake van rechtsverwerking ten aanzien van pensioenverrekening indien kort na de pensioeningang een pensioenverrekeningsvordering wordt ingesteld.
- Gerechtshof Den Haag 25 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1835 (een derde zou bewerkstelligen dat van pensioenverrekening zou worden afgezien maar deed dat niet): de betwiste stelling van de verrekeningsplichtige dat de dochter van partijen de verrekeningsgerechtigde zou doen afzien van pensioenverrekening is onvoldoende voor een beroep op rechtsverwerking, daar van rechtsverwerking slechts sprake zou kunnen zijn in geval van gedragingen van de verrekeningsgerechtigde zelf waaruit zou kunnen worden afgeleid dat het recht op pensioenverrekening niet te gelde zal worden gemaakt; pensioenverrekening zou bovendien niet tot voor de verrekeningsplichtige onaanvaardbare gevolgen leiden.¹⁰²
- Rechtbank Noord-Nederland 2 april 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:1715, *PJ* 2014/98¹⁰³ (tijdsverloop): uitsluitend tijdsverloop rechtvaardigt geen beroep op rechtsverwerking.¹⁰⁴
- Gerechtshof Den Haag 29 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1873 (berusten): in de situatie waarin de pensioenverrekening ten tijde van de scheiding in 1990 in de contacten tussen advocaten onderwerp van overleg is geweest maar geen regeling werd overeengekomen, de verrekeningsplichtige in 2010 met pensioen gaat en tweeënhalf jaar wordt gewacht alvorens pensioenverrekening te vorderen en pensioenverrekening tot onaanvaardbare gevolgen voor de verrekeningsplichtige zou leiden, is sprake van verwerking van het vorderingsrecht.¹⁰⁵

102 Aldus overweging 12.

103 Zie overweging 5.3.

104 Aldus overweging 5.4.

105 Zie de overwegingen 11, 12 en 13 van de uitspraak. De verrekeningsplichtige had zijn financiële leven afgestemd op zijn pensioen.

- Rechtbank Noord-Nederland 25 februari 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:649 (niet tijdig klagen): het argument dat pensioenverrekening niet tijdig zou zijn gevorderd vormt geen grond voor een beroep op rechtsverwerking omdat daarvoor méér dan ‘stilzitten’ nodig is.¹⁰⁶
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1272, *PJ* 2015/93 (29 jaar stilzitten): alsnog pensioenverrekening ondanks het lange tijdsverloop mede omdat de verrekeningsplichtige daardoor niet was benadeeld.¹⁰⁷)
- Rechtbank Zeeland-West-Brabant 22 april 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:8642, *PJ* 2016/39 (stilzitten): 20 jaar stilzitten rechtvaardigde ook in deze zaak geen beroep op rechtsverwerking, het verweer tegen de tegenvordering van de verrekeningsplichtige dat ook de pensioenrechten van de verrekeningsgerechtigde alsnog dienden te worden verrekend, inhoudend dat zou zijn afgesproken dat daarvan geen sprake zou zijn, leidde tot een bewijsopdracht om deze afspraak te bewijzen.¹⁰⁸
- Rechtbank Rotterdam 9 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9834, *PJ* 2016/40 (stilzitten): het argument dat niet meer met een vordering tot pensioenverrekening rekening hoefde te worden gehouden omdat deze pas na pensioeningang werd ingesteld, ging niet op gegeven de omstandigheid dat de verrekeningsgerechtigde totdat de pensioenverrekeningsvordering werd ingesteld had ‘stilgezeten’ (er was geen sprake van gedragingen van de verrekeningsgerechtigde die duiden op het niet te gelde zullen maken van de pensioenverrekeningsvordering).¹⁰⁹

Afstand van pensioenverrekening was gedaan in gerechtshof Amsterdam 20 april 1989, ECLI:NL:GHAMS:1989:AD0724, *NJ* 1990, 669, rechtbank Zwolle 5 februari 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AF5303¹¹⁰ en in Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba 2 juni 2009, ECLI:NL:OGHNA:2009:BI7030, *PJ* 2009/139 op grond van een duidelijke kwijtingsverklaring die mede daartoe strekte. Rechtbank Amsterdam 3 maart 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM6993, *PJ* 2010/151 oordeelde dat geen afstand van het recht op pensioenverrekening was gedaan indien een finale kwijting daar kennelijk niet (mede) op heeft gezien. In afwijking van die uitspraak oordeelde

106 Zie overweging 4.10.

107 Overweging 3.7.

108 Overweging 4.3.3.

109 Overweging 4.11.

110 In deze zaak beoogden partijen een eenvoudige regeling ter zake van hun scheiding te treffen en stelden zij onder begeleiding van een rechtskundige een convenant op zonder uitputtende boedelbeschrijving. Uit correspondentie bleek dat beide partners zich realiseerden dat er meer boedelbestanddelen waren die in het convenant waren aangeduid. Onder die omstandigheden kon niet achteraf nog pensioenverrekening worden gevorderd.

het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 23 april 2013, ECLI:NL:OGHACMB:2013:CA2211, *PJ* 2013/144 dat uit een algemene finale kwijting ter zake de verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap afstand van het recht op pensioenverrekening diende te worden gelezen omdat afstand van het recht op pensioenverrekening onder vigeur van het Boon/Van Loon-arrest mogelijk is en de verrekeningsplichtige erop mocht vertrouwen dat ook afstand was gedaan van het bij de verrekeningsgerechtigde onbekende recht op pensioenverrekening.¹¹¹ In rechtbank Arnhem 28 maart 2002, ECLI:NL:RBARN:2002:AE1098 werd de partner die stelde dat afstand was gedaan van de vordering tot pensioenverrekening omdat pensioenverrekening voor de verrekeningsgerechtigde 'niet interessant' zou zijn, toegelaten om dat te bewijzen. Gerechtshof Den Haag 14 december 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AU9743 betrof de situatie waarin de huwelijksgoederengemeenschap integraal was verdeeld, zodat niet achteraf alsnog een pensioenverrekeningsvordering geldend kon worden gemaakt. In die zin ook rechtbank Middelburg 8 maart 2006, ECLI:NL:RBMID:2006:AY7213. Rechtbank Den Haag 18 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:13316 oordeelde dat een advocaat geen beroepsfout maakte door in een echtscheidingsconvenant uitdrukkelijk pensioenverrekening en pensioenverevening uit te sluiten gegeven het feit dat geen sprake was van over en weer opgebouwde pensioenaanspraken.¹¹²

Andere procesrechtelijke aspecten speelden in:

- HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2555, *NJ* 1988, 42 (wijze van verdeling): indien de rechter in het kader van de echtscheidingsprocedure beveelt tot verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap over te gaan, hoeft hij geen uitspraak te doen over de wijze van verdeling van pensioenaanspraken.
- Gerechtshof Den Haag 22 oktober 1987, ECLI:NL:GHSGR:1987:AD0009, *NJ* 1988, 670 (wachten tot in hoger beroep): de vordering tot deling van pensioenrechten kan niet in incidenteel appel worden ingesteld indien deze niet ook reeds in eerste aanleg was ingesteld.
- HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3401, *PJ* 2001/70 (eerlijke procesgang): een te laat ingebrachte alternatieve berekening wordt niet in aanmerking genomen bij de beoordeling van een pensioenverrekeningsvordering.
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4695 (ongelijke voorstellen voor een regeling) waar de vraag speelde of gegeven de omstandigheid dat voorstellen over en weer voor een regeling niet geheel

¹¹¹ Zie de overwegingen 4.4, 4.5 en 5.4.

¹¹² Zie overweging 4.15.

gelijk waren toch een vaststellingsovereenkomst tot stand was gekomen (er volgde een bewijsopdracht).

- Rechtbank Noord-Nederland 13 augustus 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:4107, PJ 2014/98 (kostenveroordeling) oordeelde dat een aanvankelijke weigering om inzage te geven in opgebouwde pensioenaanspraken niet tot een kostenveroordeling leidde.¹¹³
- Rechtbank Noord-Nederland 25 februari 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:649 (tijdig klagen): de regeling dat door niet tijdig te klagen geen nakoming meer van een verplichting kan worden gevorderd, geldt niet in het kader van een vordering tot pensioenverrekening.¹¹⁴

2.16 Conclusies en aanbevelingen

Het Boon/Van Loon-arrest was een uitzonderlijk arrest. Niet alleen omdat het grote maatschappelijke consequenties had, maar ook omdat het de eerste maal was dat de Hoge Raad expliciet 'omging' (anders oordeelde dan eerder, in 1959).¹¹⁵ Om die laatste reden kennen de meeste juristen (ook niet-pensioenjuristen) het Boon/Van Loon-arrest uit hun studietijd. Dat het arrest grote maatschappelijke consequenties had, blijkt uit het feit dat het arrest tot veel rechtspraak aanleiding heeft gegeven en nog steeds tot rechtspraak leidt. Hiervoor bleek al dat, globaal berekend, de laatste voorwaardelijke uitkering uit hoofde van uitgestelde pensioenverrekening ergens tussen 2050 en 2060 zal worden verricht. Zo lang zal het 'Boon/Van Loon-recht', zoals dat door de Hoge Raad is ontwikkeld en in (lagere) rechtspraak is uitgewerkt, nog gelden. In dit verband bleek immers bovendien dat pensioenverrekeningsvorderingen in het algemeen niet onderhevig zijn aan verjaring. Ook een beroep op rechtsverwerking slaagt in het algemeen niet. Is het wenselijk dat het Boon/Van Loon-recht nog zo'n lange *duration* heeft?

Indien wordt aangenomen, zoals door mij voorgestaan, dat pensioenverrekening onderdeel van de verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap is zodat pensioenverrekening ineens de hoofdregel is, en uitgestelde pensioenverrekening de nevenregel indien pensioenverrekening ineens tot onaanvaardbare (rechts)gevolgen zou leiden, dient de lange *duration* van het pensioenverrekeningsrecht te worden geaccepteerd. Het zou te zeer indruisen tegen de rechtszekerheid om uitgestelde pensioenverrekening niet meer toe te kennen als uitgestelde pensioenverrekening feitelijk moet worden beschouwd als een leningconstructie voor het financieren van de boedelscheiding.

113 Aldus overweging 2.6.

114 Aldus overweging 4.9. kennelijk werd bedoeld op de regeling opgenomen in art. 6:89 BW.

115 Zie overweging 14 van het Boon/Van Loon-arrest (HR 27 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4271, NJ 1982, 503; tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl).

Indien zou worden aangenomen dat uitgestelde pensioenverrekening een verzorgingsrechtelijk (alimentatief) karakter heeft, zodat het recht op pensioenverrekening door de keuze voor uitstel 'van kleur is verschoten', zou dit anders kunnen worden gezien. Emancipatoire ontwikkelingen zouden dan een reden kunnen zijn om pensioenverrekeningsvorderingen niet meer toe te kennen op grond van een uit de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2, lid 2 BW; de onaanvaardbaarheidstoets) voortvloeiende behoefte-toets, vergelijkbaar met de behoefte-toets uit het alimentatierecht. In situaties waarin uitgestelde pensioenverrekening en alimentatie cumuleren, kan van aanpassing van de alimentatie sprake zijn indien het opeisbaar worden van de betalingen uit hoofde van uitgestelde pensioenverrekening als een wijziging van omstandigheden geldt. De door mij op art. 6:2, lid 2 BW gebaseerde behoefte-toets kan worden toegepast indien geen alimentatie is verschuldigd. Ook zou kunnen worden getoetst of het moeten voldoen van de betalingen uit hoofde van uitgestelde pensioenverrekening voor de verrekeningsplichtige onaanvaardbaar is in het licht van art. 6:2, lid 2 BW, onafhankelijk van het antwoord op de vraag of van de zijde van de verrekeningsgerechtigde behoefte is aan de betalingen.¹¹⁶

De meeste recente rechtspraak heeft betrekking op situaties waarin pensioenrechten overgeslagen goed zijn. De pensioenverrekeningskwestie komt dan op bij de pensioeningang. Vanuit de gedachte dat pensioenverrekening onderdeel is van het (alsnog) verdelen van de ontbonden huwelijksgoederengemeenschap, dient te worden uitgegaan van de actuariële waarde van de pensioenrechten ten tijde van de scheiding. Het nominale bedrag gemoeid met pensioenverrekening per datum scheiding dient uitsluitend te worden opgerent indien de verrekeningsplichtige ter zake van de pensioenverrekening in verzuim verkeerde. Dat is nu juist in het algemeen niet het geval indien pensioenen 'overgeslagen goed' zijn. Mede omdat de rentestand in de periode 1981-1995 structureel hoger was dan momenteel, zullen de bedragen gemoeid met pensioenverrekening relatief 'meevallen'. Dat zou aanleiding kunnen zijn om op grond van de redelijkheid en billijkheid (indachtig de ratio van pensioenverrekening: verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap) te veroordelen tot pensioenverrekening ineens, tenzij dat tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden. De duration van de pensioenverrekening zou binnen de grenzen van de redelijkheid en billijkheid op deze wijze door de rechter kunnen worden bekort. Dat zou ik de rechterlijke macht willen aanbevelen bij het beoordelen van Boon/Van Loon-zaken. Dit hoofdstuk zal hoe dan ook nog gedurende lange tijd onderdeel van dit boek zijn.

116 Ik merk op dat pensioenverevening ook achterwege kan blijven indien pensioenverevening voor de vereveningsplichtige tot in het licht van het bepaalde in art. 6:2, lid 2 BW onaanvaardbare gevolgen leidt. Ik verwijs naar hoofdstuk 3 over pensioenverevening.

3 Pensioenverevening

3.1 Inleiding

De WVPS¹ trad met ingang van 1 mei 1995 in werking.² De totstandkomingsgeschiedenis is een lange. Omdat de Pensioenverrekening de rechtspraak voor problemen zou stellen, liet het toenmalige kabinet zich in het begin van de jaren tachtig van de vorige eeuw adviseren door een interdepartementale werkgroep. Die werkgroep stelde een voorontwerp van Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding op dat in 1985 beschikbaar kwam.³ De essentie van dat voorontwerp was dat de ene (ex-)echtgenoot recht zou krijgen op uitbetaling van een deel van het ouderdomspensioen van de andere (ex-)echtgenoot gelijk aan de helft van de contante waarde van het tussen huwelijk en scheiding opgebouwde ouderdomspensioen, verminderd met de contante waarde van het daarmee corresponderende⁴ partnerpensioen, gemaximeerd op 50 procent van het ouderdomspensioen op de datum van scheiding.⁵ Als alternatieve mogelijkheid werd voorgesteld dat met het recht op uitbetaling 50 procent van het tussen de datum van het huwelijk en scheiding opgebouwde ouderdomspensioen zou zijn gemoeid.⁶ Door tijdige melding aan de pensioen-uitvoerder zou de (ex-)partner een rechtstreeks recht op betaling krijgen van het hem of haar toekomende deel van het ouderdomspensioen van de andere (ex-)partner ten opzichte van en uit te oefenen jegens de pensioen-uitvoerder.⁷ Dat voorontwerp werd bij brief van 9 oktober 1985 door de minister van Justitie aan de Sociaal-Economische Raad (SER) gezonden voor advies.⁸ Het SER-Advies 87/04⁹ dateert van 20 maart 1987. De SER ontraadde een wettelijke regeling omdat sedert het wijzen van het Boon/Van Loon-arrest geen

1 Vaststelling van regels met betrekking tot de verevening van pensioenrechten bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed (Wet verevening pensioenrechten bij scheiding) en daarmee verband houdende wijzigingen in andere wetten, Wet van 28 april 1994, *Stb.* 1994, 342.

2 Op grond van het Besluit van 9 augustus 1994, *Stb.* 1994, 615.

3 De tekst is opgenomen in SER-Advies, 1987/04, p. B-5v.

4 Lees: het tussen het aangaan van het huwelijk en de scheiding opgebouwde.

5 Zie de artikelen 2 en 3 uit het voorontwerp, te kennen uit SER-Advies 87/04, p. B-9 en B-10.

6 Zie het alternatief voor artikel 3 in SER-Advies 87/04, p. B-10.

7 Artikel 2, leden 1 en 2 van het voorontwerp; zie SER-Advies 87/04, p. B-9.

8 De brief is als bijlage opgenomen bij SER-Advies 87/04, p. B-3.

9 Te vinden via www.ser.nl/publicaties/adviezen.

gemeenschappelijke mening omtrent de 'rechtsgrond en de draagwijdte' van pensioendeling was ontstaan, pensioenverrekening op gespannen voet zou staan met het arbeidsvoorwaardelijke karakter van pensioenen en flexibiliserings- en individualiseringstendenzen binnen het pensioenrecht zouden moeten worden afgewacht.¹⁰ Bovendien hield het Boon/Van Loon-arrest de mogelijkheid in om met individuele omstandigheden rekening te houden. Pensioenverrekening kon onder omstandigheden ook achterwege blijven.¹¹ Die mogelijkheid zou kennelijk volgens de SER niet meer bestaan onder een wettelijke regeling.¹² Het voorontwerp week in de visie van de SER te veel af van de systematiek van het Boon/Van Loon-arrest, behelsde een regeling van eigen aard zonder zelfstandige motivering (omdat de beoogde pensioenverrekening buiten het huwelijksvermogensrecht werd geplaatst) en was onvolgende doordacht om tot wet te kunnen worden verheven indien het desondanks tot wetgeving zou moeten komen.¹³

Uiteindelijk werd op 13 november 1990 het wetsvoorstel ingediend dat na een lange parlementaire behandeling en vele wijzigingen tot de op 1 mei 1995 in werking getreden WVPS heeft geleid.¹⁴ De kern daarvan is dat scheiding¹⁵ ertoe leidt dat de (ex-)partner recht op uitbetaling verkrijgt van 50 procent van het ouderdomspensioen van de andere partner, voor zover dat ouderdomspensioen tijdens de periode van het bestaan van de relatie is opgebouwd (art. 2, lid 1 WVPS). Door de scheiding tijdig door middel van een wettelijk voorgeschreven formulier aan de pensioenuitvoerder te melden, ontstaat jegens de pensioenuitvoerder recht op uitbetaling van het aan de (ex-)partner toekomende deel van het ouderdomspensioen (art. 2, lid 2 WVPS).

Essentieel en principieel was ook dat gelijktijdig met het in werking treden van de WVPS in art. 1:94, lid 2, aanhef en onder b BW werd bepaald dat pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing zou zijn buiten een huwelijks-goederengemeenschap zouden vallen. Daarmee kwam voor pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing zou zijn een einde aan de praktijk van pensioenverrekening volgens het Boon/Van Loon-arrest van de Hoge Raad van

10 SER-Advies 87/04, nr. 5.8.

11 SER-Advies 87/04, nr. 5.8.

12 Verderop in dit hoofdstuk wordt ingegaan op de vraag of de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid van art. 6:2, lid 2 BW onder omstandigheden kan impliceren dat de WVPS in een individuele situatie, gezien bijzondere omstandigheden die zich voordoen, buiten toepassing moet blijven omdat toepassing tot onaanvaardbare consequenties zou leiden.

13 SER-Advies 87/04, nr. 5.9.5.

14 De parlementaire behandeling is onderwerpsewijs weergegeven door K. Teich, 'Verevening pensioenrechten bij scheiding', *Pensioenwijzers* nr. 6, *FED*, 1995. Het Kamerstuknummer is 21 893.

15 Scheiding van tafel en bed of echtscheiding, beëindiging van geregistreerd partnerschap anders dan door omzetting daarvan in een huwelijk, overlijden of vermissing van een van de partners. Zie art. 1, lid 1, aanhef en onder a WVPS.

27 november 1981. In plaats van verrekenend, zouden dergelijke pensioenen voortaan worden verevend. In dit verband is illustratief gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7330, *PJ* 2014/168 waarin het hof oordeelde dat indien pensioenverevening op grond van huwelijkse voorwaarden was uitgesloten op de voet van art. 2, lid 1 WVPS, van pensioenverrekening geen sprake kon zijn. Het gevolg was dat ook geen beroep kon worden gedaan op een periodiek verrekenbeding als bedoeld in art. 1:141, lid 3 BW.¹⁶

De parlementaire behandeling liep min of meer gelijk op met de (eindfase van de) behandeling van het wetsvoorstel dat heeft geleid tot de Wet limitering alimentatie.¹⁷ Deze wet hield in dat alimentatie voortaan niet meer levenslang zou zijn, maar zou zijn beperkt tot twaalf jaar.¹⁸ Tijdens de parlementaire behandeling werd aandacht besteed aan het gevolg van verkorting van de alimentatieduur, inhoudend dat een 'gat' zou kunnen vallen tussen het eindigen van de alimentatie en de aanvang van de betalingen uit hoofde van pensioenverevening. Met het oog daarop werd door het Kamerlid Kohnstamm een amendement voorgesteld inhoudend dat indien de alimentatiegerechtigde als gevolg van limitering van de alimentatieduur met een gat van maximaal drie jaar zou worden geconfronteerd alvorens de eigen AOW zou ingaan of betalingen uit hoofde van pensioenverrekening zouden ingaan, de alimentatieplicht van rechtswege drie jaar langer zou duren om het gat te vullen. Indien dat voor de alimentatieplichtige tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden, zou deze zich tot de rechter moeten wenden.¹⁹ Dit amendement haalde het niet. De oplossing werd gevonden in de meer algemene mogelijkheid van verlenging van de alimentatieduur zoals die momenteel nog steeds in art. 1:157, lid 5 BW is opgenomen.²⁰

Tijdens de parlementaire behandeling werd voorzien dat pensioenverevening een tijdelijke duur zou hebben. De vraag werd zelfs opgeworpen of de regeling niet geheel facultatief zou moeten zijn, in die zin dat scheidende partijen pensioenverevening zouden kunnen overeenkomen maar dat daarop geen wettelijk recht zou bestaan. Ik merk op dat voor deze gedachte mede pleit dat met de toenemende arbeidsparticipatie van beide partners in een (huwelijkse) relatie steeds meer partners beiden pensioen opbouwen, met onnodige kruise-

16 Zie de overwegingen 3.18 en 3.19.

17 De Wet van 28 april 1994 tot wijziging van bepalingen in het Burgerlijk Wetboek in verband met de regeling van de limitering van alimentatie na scheiding, *Stb.* 1994, 324, in werking getreden met ingang van 1 juli 1994.

18 Zie het huidige art. 1:157, leden 3 tot en met 5 BW. Zie voor het overgangsrecht de Wet van 28 april 1994, *Stb.* 1994, 325. Het overgangsrecht is weergegeven door Koens, *T&C BW*, art. 1:157 BW in aant. 10.

19 *Kamerstukken II* 1987-1988, 19 295, nr. 23.

20 *Zie Kamerstukken I* 1988-1989, 19 295, nr. 70a, p. 3 en nr. 70b.

lingse pensioenverevening tot gevolg. Deze emancipatoire variant zou echter in de visie van de verantwoordelijke bewindslieden²¹ onvoldoende waarborgen dat in 'alle daartoe geëigende gevallen' tot pensioenverevening zou worden overgegaan. Bovendien zou het scheidende partners vrij staan pensioenverevening uit te sluiten indien beiden van mening zouden zijn dat pensioenverevening bij scheiding in hun persoonlijke situatie achterwege zou kunnen blijven.²² Kennelijk werd daarbij gedoeld op de situatie waarin één van de partners zo zeer economisch afhankelijk van de andere partner zou zijn geweest tijdens het bestaan van de relatie dat pensioenverevening noodzakelijk zou zijn om de daardoor tijdens de relatie opgelopen achterstand in pensioenopbouw te compenseren.

3.2 De WVPS op hoofdlijnen

Over de WVPS is veel geschreven. Ik wijs met name op het boek van Teich in de Serie Pensioenwijzers die de totstandkomingsgeschiedenis van de WVPS minutieus heeft uitgewerkt.²³ Ik wijs verder op de publicatie van de Vereniging voor Pensioenrecht nr. 10 waarin ik uitvoerig de diverse rekenregels uit de WVPS heb geanalyseerd voor de verschillende typen pensioenovereenkomsten.²⁴ Verder wijs ik vanzelfsprekend op de zevende druk van dit boek van Siegman waarin de WVPS uitvoerig en gedetailleerd is behandeld met veel praktijkvoorbeelden.²⁵ Ook wijs ik op de artikelsgewijze behandeling door Bod van de WVPS in de reeks Tekst & Commentaar.²⁶ In dit onderdeel behandel ik de WVPS kort en artikelsgewijs op hoofdlijnen. In de volgende onderdelen wordt een en ander uitgediept, met name aan de hand van de talrijke rechterlijke uitspraken.

3.2.1 Toepassingsbereik van de WVPS (art. 1 WVPS)

De WVPS geldt zowel voor huwelijkse relaties als voor geregistreerde partnerschappen (art. 1, lid 2, aanhef en onder a, d, e en f). Achtereenvolgende huwelijken, geregistreerde partnerschappen met dezelfde partner of omzetting van een geregistreerd partnerschap in een huwelijk of andersom gelden als

21 De ministers van Justitie, Binnenlandse Zaken, Defensie en Sociale Zaken en Werkgelegenheid; zie *Kamerstukken II 1990-1991*, 21 893, nr. 3, p. 36.

22 Zie *Kamerstukken II 1990-1991*, nr. 3, p. 7-8.

23 K. Teich, 'Verevening pensioenrechten bij scheiding', Serie Pensioenwijzers nr. 6, FED, 1995.

24 W.P.M. Thijssen, *Pensioenverevening volgens het wettelijk systeem*, Publicatie van de Vereniging voor Pensioenrecht nr. 10, Kluwer, 1998.

25 P.M. Siegman, *Pensioen en scheiding*, Monografieën (echt)scheidingsrecht, deel 3, 7^e druk, Sdu Uitgevers, 2012.

26 *T&C Pensioenrecht*, 5^e druk, Wolters-Kluwer, 2015.

één ononderbroken huwelijk of geregistreerd partnerschap, waarbij de eventuele tussenliggende periode als huwelijkse periode of periode van geregistreerd partnerschap geldt op grond van art. 1:166 BW. De WVPS is van toepassing bij en per de datum van inschrijving van de beschikking waarbij scheiding van tafel en bed of echtscheiding wordt uitgesproken of per de datum waarop een geregistreerd partnerschap eindigt anders dan door de dood of vermissing van een van de of beide partners of anders dan door omzetting van het geregistreerd partnerschap in een huwelijk (zie art. 1, lid 1, aanhef en onder a en b WVPS). Uitsluitend ouderdomspensioen komt voor verevening in aanmerking (art. 1, lid 1, aanhef en onder d WVPS). Het moet gaan om ouderdomspensioen waarop krachtens een pensioenovereenkomst, krachtens een wettelijk verplicht gestelde pensioenregeling uit hoofde van een arbeidsovereenkomst of een wettelijke pensioenregeling, aanspraak of recht is ontstaan (art. 1, leden 4, 5 en 6 WVPS) of uit hoofde van aangewezen regelingen (art. 1, lid 9 WVPS)²⁷. De WVPS geldt ook voor het pensioen krachtens een pensioenovereenkomst tussen een DGA en zijn vennootschap (art. 1, lid 4, aanhef en onder a WVPS).²⁸ Een arbeidsongeschiktheidspensioen dat na de AOW-datum doorloopt, geldt vanaf die datum als ouderdomspensioen in de zin van de WVPS (art. 1, lid 2, aanhef en onder c WVPS). Een tijdelijk ouderdomspensioen waarop uitsluitend recht bestaat indien het direct aansluitend op het eindigen van het dienstverband ingaat, geldt niet als pensioen in de zin van de WVPS (art. 1, lid 3 WVPS). Voor pensioen dat wordt uitgevoerd door een pensioenuitvoerder onder Nederlands recht²⁹ is de WVPS van toepassing onafhankelijk van het tussen echtgenoten geldende huwelijksvermogensrecht (art. 1, lid 7 WVPS). Op buitenlandse pensioenen is de WVPS van toepassing indien Nederlands huwelijksvermogensrecht van toepassing is. In die situatie geldt het recht op pensioenverevening jegens de andere echtgenoot (niet jegens de pensioenuitvoerder omdat buitenlandse pensioenuitvoerders die een buitenlandse pensioenregeling uitvoeren³⁰ niet aan de WVPS zijn gebonden).³¹

27 Van de aanwijzingsbevoegdheid is geen gebruik gemaakt. Zie Bod, *T&C Pensioenrecht*, art. 1 WVPS, aant. 12.

28 Uitgewerkt in het hoofdstuk over de DGA. Ook art. 3a WVPS (de regeling omtrent afsplitsen van bijzonder partnerpensioen ten laste van het partnerpensioen van een DGA) komt daar aan de orde.

29 Dat zijn in Nederland gevestigde pensioenuitvoerders of buitenlandse pensioenuitvoerders die in het kader van dienstverrichting op de Nederlandse markt ouderdomspensioen in de zin van de WVPS uitvoeren.

30 Of Nederlandse pensioenuitvoerders die in het kader van dienstverrichting op een buitenlandse markt een buitenlandse pensioenregeling uitvoeren onder buitenlands recht.

31 Deze materie wordt in dit boek behandeld in het hoofdstuk over internationaal privaatrecht.

3.2.2 *Het wettelijk standaardsysteem van de WVPS (art. 2 en 3 WVPS)*

De WVPS bevat aanvullend recht: de wet kan worden uitgesloten bij huwelijkse voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden of bij overeenkomst met het oog op de scheiding (art. 2, lid 1 WVPS).

Het wettelijk standaardsysteem voor pensioenverevening houdt in dat voor de (ex-)partner als gevolg van de scheiding recht op uitbetaling van 50 procent van het tijdens het huwelijk of geregistreerd partnerschap opgebouwde ouderdomspensioen bestaat. De berekening wordt gemaakt door als uitgangspunten te nemen dat de opbouw van ouderdomspensioen door de vereveningsplichtige aanvangt op de datum van het huwelijk of de latere werkelijke aanvangsdatum en eindigt op de datum van scheiding (art. 3, lid 1 WVPS). Hoe de berekening voor de diverse typen pensioenovereenkomsten dient te worden uitgevoerd, beschreef ik eerder uitvoerig.³² Specifiek voor premieovereenkomsten is inmiddels rechtspraak beschikbaar die hierna wordt behandeld. Het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen zoals berekend per datum scheiding wordt vanaf de datum waarop de betalingen aanvangen op dezelfde wijze verhoogd als het ouderdomspensioen waaraan het accessoir is (art. 3, lid 2 WVPS). Gedurende de periode tussen de scheiding en de pensioendatum wordt het recht op uitbetaling eveneens op dezelfde wijze verhoogd als het opgebouwde ouderdomspensioen.³³

Indien door beide partners of één van hen binnen twee jaar na de scheiding een wettelijk vastgesteld standaardformulier aan de pensioenuitvoerder wordt gezonden, ontstaat het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen rechtstreeks ten opzichte van de pensioenuitvoerder. Ten opzichte van de (ex-)partner bestaat in die situatie geen recht op uitbetaling van ouderdomspensioen meer (art. 2, lid 2 WVPS). Indien geen formulier wordt ingezonden, bestaat het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen uitsluitend ten opzichte van de ex-partner (art. 2, lid 6 WVPS).³⁴

32 Zie hoofdstuk 2 in W.P.M. Thijssen, *Pensioenverevening volgens het wettelijk systeem*, Publicatie van de Vereniging voor Pensioenrecht nr. 10, Kluwer, 1998.

33 Bij een pensioenregeling van het type uitkeringsovereenkomst, eindloonsysteem volgt het de algemene loonronden. Zie hierover en over de indexering van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen meer in het algemeen ook W.P.M. Thijssen, *Pensioenverevening volgens het wettelijk systeem*, Publicatie van de Vereniging voor Pensioenrecht nr. 10, Kluwer, 1998, p. 6-8.

34 In de wet is uitgewerkt hoe een en ander werkt indien het te verevenen ouderdomspensioen op de datum van scheiding al is ingegaan. Dan bestaat recht op uitbetaling van ouderdomspensioen ten opzichte van de (ex-)partner vanaf de datum van scheiding tot de pensioenuitvoerder de melding heeft verwerkt en de betaling overneemt (art. 2, lid 6 WVPS).

Het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen laat zich lastig juridisch kwalificeren.³⁵ Het is een accessoir recht, afhankelijk van het ouderdomspensioen waaraan het kleeft. De ingangsdatum en einddatum volgen het ouderdomspensioen. Indien de vereveningsgerechtigde eerder overlijdt dan de vereveningsplichtige, eindigt het ook en wordt het volledige ouderdomspensioen weer aan de vereveningsplichtige uitgekeerd. Indien de vereveningsplichtige de ingangsdatum van zijn ouderdomspensioen uitstelt, wordt de ingangsdatum van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen ook uitgesteld (art. 2, leden 3 en 4 en art. 8, lid 1 WVPS).

De pensioenuitvoerder verstrekt de vereveningsgerechtigde een bewijsstuk van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen waaruit de ingangsdatum van de betalingen blijkt. De vereveningsplichtige ontvangt daarvan een afschrift (art. 2, lid 5 WVPS).

Ouderdomspensioen dat op de datum van scheiding gelijk is aan of minder bedraagt dan ouderdomspensioen dat mag worden afgekocht, wordt niet verevend (art. 3, lid 3 WVPS; zie ook art. 66 Pensioenwet).

3.2.3 *Van het wettelijk systeem afwijkende wijzen van pensioenverevening (art. 4 en 5 WVPS)*

In de WVPS is een aantal keuzemogelijkheden opgenomen voor afwijkende wijzen van pensioenverevening waaraan pensioenuitvoerders medewerking moeten verlenen indien de betreffende keuze op het door beide partijen getekende meldingsformulier is aangegeven. Zo kan het percentage van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen dat aan de (ex-)partner zal toekomen afwijkend van de standaard van 50 procent worden gekozen (art. 4 WVPS), kan (een deel van) de vóórhuwelijkse pensioenopbouw bij de pensioenverevening worden betrokken (eveneens art. 4 WVPS) en kan worden overeengekomen dat het aan de (ex-)partner toekomende recht op uitbetaling van ouderdomspensioen en het bijzonder partnerpensioen worden omgezet in een eigen aanspraak op ouderdomspensioen op het leven van de vereveningsgerechtigde (men spreekt van conversie; art. 5 WVPS). Conversie kan uitsluitend rechtsgeldig worden overeengekomen met instemming van de pensioenuitvoerder die de conversie moet uitvoeren. Een overeenkomst strekkend tot conversie is slechts geldig indien de instemmingsverklaring van de pensioenuitvoerder is gehecht aan de overeenkomst strekkend tot conver-

35 Zie over die kwalificatie W.P.M. Thijssen, 'Het zelfstandig recht op uitbetaling uit het voorstel van Wet verevening pensioenrechten bij scheiding: een civielrechtelijk gedrocht', *Ars Aequi* 1991, nr. 11, blz. 998-1003.

sie.³⁶ Het ‘eigen’ recht op ouderdomspensioen van de vereveningsgerechtigde gaat in op de pensioenleeftijd van de vereveningsgerechtigde volgens de toepasselijke pensioenovereenkomst of het toepasselijke pensioenreglement van de vereveningsplichtige.³⁷

Conversie leidt in de praktijk tot veel discussie. De vereveningsplichtige die meewerkt aan conversie dient zich te realiseren dat zijn ouderdomspensioen niet aanwast met het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen van de vereveningsgerechtigde indien deze eerder overlijdt dan de vereveningsplichtige. Door conversie raakt de vereveningsplichtige het te verevenen deel van zijn ouderdomspensioen definitief kwijt. Met de kans op vóóroverlijden van de vereveningsgerechtigde zou ten behoeve van de vereveningsgerechtigde rekening moeten worden gehouden bij de berekening van de hoogte van het eigen recht op ouderdomspensioen, gevormd door actuariële omrekening van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen en bijzonder partnerpensioen.³⁸

3.2.4 *Kosten van pensioenverevening (art. 6 WVPS)*

De pensioenuitvoerder heeft de bevoegdheid om de kosten van een pensioenverevening voor de helft aan elk van de (ex-)partners in rekening te brengen. Dat kan ook door de kosten in mindering te brengen op de aan de vereveningsplichtige en de vereveningsgerechtigde uit te betalen bedragen (art. 6, lid 1 WVPS). Kosten die in rekening mogen worden gebracht zijn de kosten van vaststelling van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen ten opzichte van de pensioenuitvoerder en de administratieve verwerking van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen.³⁹

Van de bevoegdheid tot het stellen van nadere regels als bedoeld in art. 6, lid 2 WVPS is geen gebruik gemaakt.

3.2.5 *Beschikking over het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen (art. 7 WVPS)*

Art. 7 WVPS bevat regelingen voor diverse situaties waarin wordt beschikt over verevend ouderdomspensioen.

36 Vgl. art. 57, lid 4 Pensioenwet ten aanzien van de overeenkomst waarbij afstand wordt gedaan van het recht op bijzonder partnerpensioen.

37 Aldus A.H.H. Bollen-Vandenboorn, *Defiscale aspecten van pensioendeling bij scheiding* (dissertatie), Sdu, 2004, p.177.

38 Vgl. *Kamerstukken II 2008-2009*, 29 481, nr. 19, p. 14 waar dit wordt geconstateerd. In de praktijk blijkt dat verzekeraars deze gecompliceerde berekening niet altijd kunnen maken.

39 *Kamerstukken II 1990-1991*, 21 893, nr. 3, p. 29.

In verband met beslag en inhouding op en korting van ouderdomspensioen (art. 7, lid 1 WVPS) wordt het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen dat aan de vereveningsgerechtigde toekomt geacht niet tot het pensioen van de vereveningsplichtige te behoren. Dat betekent dat voor de berekening in hoeverre beslag op een ouderdomspensioen mag worden gelegd of een inhouding op een ouderdomspensioen mogelijk is,⁴⁰ het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen niet meetelt. Een rechtenkorting door een pensioenfonds op de voet van art. 134 Pensioenwet raakt de vereveningsplichtige en de vereveningsgerechtigde op overeenkomstige wijze. Het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen en het resterende ouderdomspensioen dienen als afzonderlijke rechten te worden beschouwd waarop de kortingsmaatregel afzonderlijk dient te worden toegepast.

Indien en voor zover een vereveningsplichtige over zijn ouderdomspensioen kan beschikken op de voet van art. 64 Pensioenwet (in de praktijk zal uitsluitend de mogelijkheid van verpanding als bedoeld in art. 64, lid 1, aanhef en onder a Pensioenwet voorkomen), kan hij slechts over het deel van zijn ouderdomspensioen na aftrek van het recht op uitbetaling van de vereveningsgerechtigde beschikken. Dat geldt ook in het kader van het geven van een (altijd herroepelijke) inningvolmacht als bedoeld in art. 64, lid 2 Pensioenwet.⁴¹ Een en ander blijkt uit art. 7, leden 2 en 5 WVPS.

Afkoop van een ouderdomspensioen waarop een recht op uitbetaling van ouderdomspensioen is gevestigd, is slechts mogelijk indien op redelijke wijze met de belangen van de vereveningsgerechtigde rekening wordt gehouden. Bod heeft systematisch geanalyseerd dat deze bepaling uitsluitend praktisch belang heeft in de situatie van afkoop van fiscaal bovenmatig pensioen op grond van art. 69 Pensioenwet.⁴² Ik kan mij voorstellen dat de afkoopwaarde dan naar rato van de grootte van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen en het resterende pensioen tussen de vereveningsgerechtigde en de vereveningsplichtige dient te worden verdeeld omdat de afkoop ook beide pensioendelen naar rato van de hoogte zal treffen. Dan wordt echter geen rekening gehouden met de kans op vóóroverlijden van de vereveningsgerechtigde. Het zou een ingewikkelde en mogelijk kostbare actuariële berekening vergen om daarmee in het kader van de verdeling van de afkoopsom rekening te houden. Het alternatief zou zijn dat het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen volledig in stand blijft en de afkoop uitsluitend het deel van het ouderdomspensioen raakt dat voor de vereveningsplichtige is gereserveerd. Dan zou de vereveningsplichtige de volledige afkoopsom dienen te ontvangen.

40 Bijvoorbeeld in het kader van een betalingsregeling.

41 Eveneens bijvoorbeeld in het kader van een betalingsregeling.

42 Bod, *T&C Pensioenrecht*, aant 4 bij art. 7 WVPS.

Omdat het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen accessoir is aan het ouderdomspensioen, wordt het betrokken bij waardeoverdracht. In verband met waardeoverdracht van verevend pensioen zijn ingevolge art. 7, lid 4 WVPS rekenregels vastgesteld. Dit zijn de Regels voor berekening in geval van waardeoverdracht van 26 april 1995.⁴³ Deze regels houden in geval van waardeoverdracht na verevening in dat de overdragende pensioenuitvoerder de overdrachtswaarde voor het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen separaat opgeeft aan de aannemende pensioenuitvoerder.⁴⁴ Niet geregeld is of de overdragende pensioenuitvoerder daarbij rekening dient te houden met de kans op vóóroverlijden van de vereveningsgerechtigde. Mij lijkt dat daarmee rekening dient te worden gehouden. Met het oog op verevening na waardeoverdracht houden de rekenregels in dat het te verevenen ouderdomspensioen wordt gesteld op het ouderdomspensioen op de datum van scheiding, vermenigvuldigd met de breuk waarvan de teller gelijk is aan het aantal huwelijksjaren en de noemer gelijk is aan het aantal jaren van deelneming in de pensioenregeling die door de overdragende pensioenuitvoerder werd uitgevoerd en het aantal jaren van deelneming in de pensioenregeling die door de aannemende pensioenuitvoerder wordt uitgevoerd. De werking van de rekenregels toegespitst op de verschillende typen pensioenovereenkomsten is eerder door mij uitvoerig beschreven.⁴⁵

3.2.6 *Pensioenvervroeging, pensioenuitstel en pensioenvermindering (art. 8 WVPS)*

Hiervoor bleek al dat het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen in verband met het accessoire karakter daarvan de ingangsdatum van het ouderdomspensioen volgt. Het volgt dan ook de verlaging bij vervroegde ingang en de verhoging van uitgestelde ingang die het ouderdomspensioen zelf ondergaat (art. 8, lid 1 WVPS). De wettelijke regeling lijkt mij overbodig omdat de bepaling gezien het accessoire karakter van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen declaratoir lijkt. In de verder in dit hoofdstuk te behandelen rechtspraak is de vraag aan de orde geweest of een vereveningsgerechtigde pensioenuitstel door een vereveningsplichtige kon tegenhouden. De samenloopregeling van art. 8, lid 2 WVPS betekent dat indien een ouderdomspensioen wordt verlaagd in verband met samenloop, het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen voor de vereveningsgerechtigde dienovereen-

⁴³ *Stcrt.* 1995, 83.

⁴⁴ Art. 3, lid 2 van de rekenregels.

⁴⁵ Zie hoofdstuk 5 in W.P.M. Thijssen, *Pensioenverevning volgens het wettelijk systeem*, Publicatie van de Vereniging voor Pensioenrecht nr. 10, Kluwer, 1998. Zie ook Bod, *T&C Pensioenrecht*, aant. 5 bij art. 7 WVPS.

komstig wordt verlaagd. Deze situatie kan zich bijvoorbeeld voordoen indien de pensioenregeling van de vereveningsplichtige een samenloopregeling met WW kent en de vereveningsplichtige voor een uitkering krachtens de WW in aanmerking komt.

3.2.7 *Informatieplichten (art. 9 WVPS)*

Omdat de vereveningsgerechtigde voor informatie over het te vereven pensioen van de (ex-)partner afhankelijk is van de vereveningsplichtige, bepaalt art. 9 WVPS dat zowel de vereveningsplichtige zelf, als de pensioenuitvoerder en de (ex-)werkgever van de vereveningsplichtige de informatie dienen te verstrekken die de vereveningsgerechtigde nodig heeft om het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen te kunnen vaststellen. De reikwijdte van de informatieplicht dient te worden bepaald in het licht van art. 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), de regeling van de bijzondere exhibitieplicht.

3.2.8 *Rekenregels voor deelnemingsjaren vóór 1 mei 1995 (art. 10 WVPS)*

Omdat werd gevreesd dat pensioenuitvoerders niet meer over de gegevens daterend vóór 1 mei 1995 zouden beschikken die nodig zouden zijn om de WVPS uit te voeren, werd voorzien in de mogelijkheid voor het vaststellen van rekenregels voor de berekening van het te vereven pensioen opgebouwd gedurende deelnemingsjaren vóór 1 mei 1995 (art. 10 WVPS). Op grond van deze delegatiebepaling zijn rekenregels vastgesteld voor de berekening van ouderdomspensioen over deelnemingsjaren vóór 1 mei 1995⁴⁶ en voor de berekening van ouderdomspensioen bij scheiding vóór 27 november 1981⁴⁷. Het betreft zeer gedetailleerde rekenregels die uitgaande van steeds méér ontbrekende gegevens een benaderingsmethode voor het berekenen van het te vereven pensioen voorschrijven. De rekenregels zijn eerder in de literatuur gedetailleerd door mij behandeld.⁴⁸

3.2.9 *Koude uitsluiting daterend vóór 1 mei 1995 (art. 11 WVPS)*

Bij koude uitsluiting bestond gedurende de periode 27 november 1981 tot 1 mei 1995 geen recht op pensioenverrekening. De wetgever heeft willen ver-

46 Regeling van 23 december 1994, *Stcrt.* 1994, 252, voor het laatst gewijzigd bij wijziging van 19 december 2006, *Stcrt.* 2006, 253 (inwerkingtreding 1 januari 2007).

47 Regeling van 23 december 1994, *Stcrt.* 1994, 252, voor het laatst gewijzigd bij wijziging van 19 december 2006, *Stcrt.* 2006, 253 (inwerkingtreding 1 januari 2007).

48 In respectievelijk de hoofdstukken 3 en 4 van W.P.M. Thijssen, *Pensioenverevening volgens het wettelijk systeem*, Publicatie van de Vereniging voor Pensioenrecht nr. 10, Kluwer, 1998.

duidelijken dat pensioenverevening dient te worden gerealiseerd ongeacht een eventuele volledige of gedeeltelijke uitsluiting van de wettelijke gemeenschap van goederen. Daartoe werd in de wet bepaald dat een koude uitsluiting overeengekomen vóór 1 mei 1995 niet zou kunnen worden opgevat als een uitsluiting van pensioenverevening op de voet van art. 2, lid 1 WVPS. Mij lijkt de bepaling declaratoir daar pensioenverevening nu eenmaal losstaat van het antwoord op de vraag of een algehele of gedeeltelijke gemeenschap van goederen geldt of in het geheel geen gemeenschap van goederen. De bepaling zou zelfs tot onduidelijkheid kunnen leiden in situaties waarin vóór 1 mei 1995 een gedeeltelijke gemeenschap van goederen gold. Ook in die situatie geldt dat bij scheiding pensioenverevening dient te worden gerealiseerd, tenzij deze uitdrukkelijk is uitgesloten.⁴⁹

3.2.10 *Scheiding vóór 27 november 1981 (art. 12 WVPS)*

Voor scheidingen daterend van vóór 27 november 1981 (de datum van het Boon/Van Loon-arrest) werd op basis van een amendement voorzien in een tijdelijke regeling voor pensioenverevening voor huwelijken van 18 jaar of langer, mits er tijdens het huwelijk minderjarige kinderen waren. Hiermee werd tegemoetgekomen aan het ontbreken van recht op pensioenverrekening gezien het door de Hoge Raad in het Boon/Van Loon-arrest geformuleerde overgangsrecht en het ontbreken van recht op pensioenverevening. Omdat de regeling een inbreuk betekende op de rechtszekerheid voor de nieuwe groep vereveningsplichtigen die door de regeling zouden worden geraakt, werd in deze situaties niet 50 procent, maar 25 procent van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen aan de vereveningsgerechtigde toebedeeld. Verder gold als voorwaarde dat niet al aantoonbaar rekening was gehouden met de omstandigheid dat de vereveningsgerechtigde onvoldoende pensioen had opgebouwd.⁵⁰ Het recht op pensioenverevening ontstond uitsluitend indien binnen twee jaar na inwerkingtreding van de WVPS een wettelijk standaardformulier aan de pensioenuitvoerder was gezonden. Gebeurde dat niet of niet op tijd, dan gold geen recht op pensioenverevening jegens de ex-partner.⁵¹

49 Zie voor een beknopte analyse van art. 11 WVPS de aantekeningen van Bod in *T&C Pensioenrecht*.

50 Zie art. 12, lid 2 WVPS.

51 Art. 12, lid 3 WVPS. Zie voor de wetsgeschiedenis van art. 12, leden 2 en 3 WVPS K. Teich, 'Verevening pensioenrechten bij scheiding', Serie Pensioenwijzers nr. 6, FED, 1995, p. 77-82.

3.3 De WVPS in de rechtspraak

De WVPS heeft tot veel rechtspraak geleid. Deze rechtspraak wordt in het navolgende per onderwerp behandeld. Daarbij wordt nagegaan welke lijnen in de rechtspraak zijn te ontwaren. Niet altijd kunnen duidelijke lijnen worden getrokken omdat de rechtspraak casuïstisch van aard is en meestal erg is toegespitst op de omstandigheden van de concrete berechte situatie.

3.3.1 *Huwelijksvermogensrecht*

Hiervoor bleek dat de WVPS onafhankelijk van het gekozen huwelijksgoederenregiem van toepassing is, tenzij de toepasselijkheid van de wet is uitgesloten (art. 2, lid 1 gelezen in verband met art. 11 WVPS). Deze regeling doet de vraag rijzen of denkbaar is dat een uitsluiting van pensioendeling in huwelijkse voorwaarden opgemaakt vóór 1 mei 1995 kan worden uitgelegd als uitsluiting van het recht op pensioenverevening volgens art. 11 WVPS. Deze vraag is zo concreet niet beantwoord in de rechtspraak.

Zijdelings verband met de opgeworpen vraag houdt gerechtshof Arnhem 2 augustus 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AU0446, PJ 2005/110.⁵² Het hof oordeelde dat in geval van scheiding in 1991 en uitsluiting van elke vorm van huwelijksgoederengemeenschap (koude uitsluiting), waardoor geen recht bestaat op pensioenverrekening, de WVPS niet van toepassing was op grond van artikel 12, lid 1 WVPS. Het hof overwoog dat de wetgever bewust had gekozen om de WVPS slechts van toepassing te doen zijn op scheidingen vanaf 1 mei 1995 (de datum van inwerkingtreding van de WVPS) en onder de voorwaarden van art. 12, lid 2 WVPS op scheidingen daterend vóór 27 november 1981. Partijen die op basis van huwelijkse voorwaarden waren gehuwd, hadden de mogelijkheid pensioenverrekening of pensioenverevening zelf te regelen, bij nadere huwelijkse voorwaarden of bij scheidingsconvenant. Het hof hield strikt de hand aan de overgangsregeling van art. 12, lid 1 WVPS.

3.3.2 *Het begrip pensioen*

De rechtspraak rond het pensioenbegrip van de WVPS vertoont een sterk casuïstisch karakter. Dat komt omdat steeds de vraag was of een bepaalde uitkering al dan niet als pensioen in de zin van de WVPS gold. Hierna volgt de rechtspraak per type uitkering dat in de betreffende zaak centraal stond.

⁵² Hoger beroep van rechtbank Almelo 17 maart 2004.

Lijfrenten. In rechtbank Zutphen 5 september 2002, ECLI:NL:RBZUT:2002:AE9783, NJ 2003, 281, PJ 2003/19 werd geoordeeld dat de onmogelijkheid om een lijfrenteverzekering in het kader van scheiding te verevenen conform de WVPS betekende dat onbedoeld een goed behorend tot de door de scheiding ontbonden huwelijksgoederengemeenschap niet was verdeeld. Daarom kon alsnog nadere verdeling van dat goed worden gevorderd. Partijen wensten de lijfrente te verevenen, maar dat bleek niet te kunnen omdat de WVPS niet van toepassing is op lijfrenten en de verzekeraar daarom niet meewerkte.⁵³ De verzekeraar kon medewerking weigeren omdat een lijfrente niet als pensioen in de zin van de WVPS geldt, de rechtbank kon alsnog oordelen dat de lijfrente moest worden verdeeld⁵⁴ omdat een lijfrente die in een gemeenschap valt niet van verdeling is uitgesloten op grond van art. 1:94, lid 2, aanhef en onder b BW. Gerechtshof Amsterdam 2 juni 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI9804, PJ 2010/36 oordeelde dat de WVPS niet van toepassing is op de uitkeringen uit hoofde van een lijfrenteverzekering waarvoor de koopsom werd voldaan door afstorting van de voor een DGA binnen zijn bv gereserveerde middelen ter dekking van zijn pensioentoezegging. De reden was dat na de afstorting sprake was van een privélijfrente.⁵⁵ De verzekering hoefde ook niet als overgeslagen goed te worden verdeeld door middel van waardeverrekening omdat de uitkering materieel als pensioen fungeerde, afgezien was van pensioenverevening of pensioendeling, van behoefte geen sprake was gezien de vermogenspositie van degene die de verevening vorderde en finale kwijting was verleend.⁵⁶

Militair reservistenpensioen. Rechtbank Zutphen 21 november 2002, PJ 2004/79⁵⁷ oordeelde dat een militair reservistenpensioen als pensioen in de zin van de WVPS gold daar het betreffende pensioen werd toegekend in verband met de militaire prestaties en daarom vergelijkbaar was met pensioen dat door het verrichten van arbeid wordt opgebouwd. Voorts gold het pensioen als pensioen in de zin van de WVPS omdat de hoogte van het pensioen was gekoppeld aan de laatste bezoldiging. Ook HR 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2619, NJ 2005, 528, PJ 2005/108⁵⁸ betrof reservistenpensioen dat een aantal bijzondere kenmerken vertoont. Reservistenpensioen uit hoofde van Algemene militaire pensioenwet geldt als ouderdomspensioen in de zin van de WVPS omdat het strekt tot inkomensvervanging vanaf het bereiken van een bepaalde leeftijd en omdat het evenals reguliere pensioenen afhankelijk is van de diensttijd.

53 Overwegingen 5.1 en 5.2.

54 Bijvoorbeeld door waardeverrekening.

55 Overweging 4.4.

56 Overweging 4.6.

57 Geen ECLI.

58 Cassatie van rechtbank Zutphen 21 november 2002 en gerechtshof Arnhem 23 december 2003.

Het verschil met reguliere pensioenen dat pas recht op reservistenpensioenen bestaat na het vervullen van een minimaal aantal dienstjaren, rechtvaardigt niet dat de WVPS niet van toepassing zou zijn.⁵⁹ Ook het feit dat een reservist niet op basis van een arbeidsovereenkomst is aangesteld, maakt niet dat de WVPS buiten toepassing zou moeten blijven. Pensioenen van zelfstandigen vallen immers ook onder de reikwijdte van de WVPS. De afbakening ziet op lijfrenten. Een reservistenpensioen kan echter niet als lijfrente worden aange-merkt.⁶⁰

DGA-pensioen. Rechtbank Maastricht 1 september 2004, ECLI:NL:RBMAA:2004:AR1982, *PJ* 2004/146 oordeelde dat de WVPS van toepassing is op in eigen beheer in een vennootschap door een DGA opgebouwd pensioen, zodat het opgebouwde ouderdompensioen moest worden afgewikkeld conform het bepaalde in de WVPS. De vereveningsgerechtigde had geen recht op betaling van een bedrag ineens aan zichzelf. Pensioenverevening staat geheel los van de verdeling van de ten gevolge van echtscheiding ontbonden huwelijksgoederengemeenschap.⁶¹ In verband met dat laatste wijs ik op art. 11 WVPS. Gerechtshof Den Haag 25 november 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK6081, *PJ* 2010/53 oordeelde dat op pensioen van een DGA opgebouwd in eigen beheer en uitgevoerd binnen een pensioenvennootschap de WVPS van toepassing is, ook indien het pensioen uitsluitend werd opgebouwd met het oog op de fiscale aftrekpost. Dit geldt ook indien de DGA niet beoogde daadwerkelijk pensioen te verwerven, maar uitsluitend de fiscale faciliteiten wenste te benutten.⁶²

Levenslang vroegpensioen. Rechtbank Leeuwarden 8 juni 2005, ECLI:NL:RBLEE:2005:AT7640, *PJ* 2005/89 oordeelde dat niet uitsluitend ouderdomspensioen dat vanaf de leeftijd van 65 jaar wordt uitgekeerd dient te worden verevend op grond van de WVPS, maar ook ouderdomspensioen dat op vroegere leeftijd ingaat. Ouderdomspensioen dient te worden verevend ongeacht de leeftijd waarop het pensioen ingaat. Uitkeringen die strekken tot inkomensvervanging in verband met gevorderde leeftijd vallen onder de reikwijdte van de WVPS, andersoortige uitkeringen (zoals arbeidsongeschiktheidsuitkeringen) niet. Het feit dat het in deze zaak niet om een tijdelijke uitkering ging gedurende de periode tussen uitdiensttreding en de overeengekomen pensioendatum waarop uitsluitend recht bestond indien deze aansluitend

59 Overwegingen 3.5.2 en 3.5.3.

60 Overweging 3.5.4.

61 Overweging 3.2.7.

62 Zie de overwegingen 11 tot en met 13.

op het eindigen van het dienstverband zou ingaan,⁶³ maakte dat de uitkering niet als VUT maar als ouderdomspensioen in de zin van de WVPS gold.⁶⁴ Art. 1, lid 3 WVPS was niet van toepassing.

Overbruggingsuitkeringen en flexpensioenen. Gerechtshof Arnhem 12 december 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AZ8908, *PJ* 2007/30⁶⁵ oordeelde dat de OBU-uitkering van (destijds) PGGM⁶⁶ evenals een VUT-uitkering in het algemeen niet voor pensioenverevening in aanmerking kwam omdat deze uitkering niet als pensioen in de zin van de WVPS gold. Met het oog op artikel 1:94 BW kwam de uitkering ook niet voor waardeverrekening in aanmerking omdat deze zodanig verknocht was aan de persoon van de rechthebbende, dat deze niet in een huwelijksgoederengemeenschap valt. Gerechtshof Den Haag 8 juli 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ2733, *PJ* 2010/37 oordeelde dat in de situatie waarin de potentieel vereveningsplichtige kon kiezen tussen een flexpensioen waarop de WVPS van toepassing zou zijn en een overbruggingsuitkering (OBU) waarop de WVPS niet van toepassing zou zijn, geen belang bestaat bij een verklaring voor recht dat recht op pensioenverevening bestaat indien de keuze nog niet is gemaakt. Aan het oordeel lag de gedachte ten grondslag dat duidelijk was (afhankelijk van de te maken keuze) of de WVPS wel of niet van toepassing zou zijn.⁶⁷ Feitelijk hield de vordering in dat de potentieel vereveningsplichtige zou moeten kiezen voor het flexpensioen, maar dat was niet met zoveel woorden gevorderd.⁶⁸ Rechtbank Den Haag 28 maart 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW0688, *PJ* 2012/156 oordeelde dat de uitkeringen krachtens de FPU-regeling (de Flexibele Pensioen Uitkering) van het ABP, die in de plaats waren gekomen van de voorheen bestaande VUT-regeling, evenals VUT-uitkeringen niet onder het pensioenbegrip van de WVPS vielen. De reden daarvoor was dat de FPU uitsluitend zou kunnen ingaan aansluitend op beëindiging van de dienstbetrekking (zie art. 1, lid 3 WVPS). Daarom bestond geen recht op pensioenverevening ten aanzien van de FPU. De rechtbank overwoog dat in de literatuur is verdedigd dat onderdelen van de FPU die ook tot uitkering leiden indien het dienstverband vóór de ingangsdad-

63 Art. 1, lid 3 WVPS; de uitzondering voor tijdelijk ouderdomspensioen waarop uitsluitend recht bestaat indien het pensioen direct aansluitend op het eindigen van het dienstverband wordt uitgekeerd, was daarom niet van toepassing.

64 Overweging 4.

65 Hoger beroep van rechtbank Zutphen 22 maart 2006, ECLI:NL:RBZUT:2006:AV9123, *PJ* 2006/65 waarin tegengesteld werd geoordeeld.

66 De naam van voorheen pensioenfonds PGGM luidt thans PFWZ. PGGM is thans de naam van de administrateur.

67 Overwegingen 7 en 8.

68 Overigens werd voor de vaststelling van de draagkracht voor het betalen van alimentatie uitgegaan van de keuze voor flexpensioen; zie overweging 13.

tum van de FPU eindigde wel onder het pensioenbegrip van de WVPS zouden vallen. De rechtbank kon dat standpunt echter niet volgen omdat de vereveningsgerechtigde geen beroep had gedaan op deze argumentatie.⁶⁹

Stamrechten. Rechtbank Utrecht 16 juni 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM9266, PJ 2010/176 oordeelde dat stamrechaanspraken geen pensioen in de zin van de WVPS vormen en daarom niet voor verevening in aanmerking komen. In gerechtshof Arnhem Leeuwarden 16 februari 2010, ECLI:NL:GHARL:2016:1412 kwam het hof aan beantwoording van de vraag of een stamrecht als pensioen in de zin van de WVPS kwalificeerde niet toe, omdat in die zaak werd geoordeeld dat geen stamrechtvereenkomst bestond.⁷⁰

Fiscale Oudedags Reserve (FOR). Rechtbank Dordrecht 14 november 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BY4892, PJ 2013/32 oordeelde dat een fiscale oudedagsreserve (FOR) opgebouwd binnen een bv geen pensioen in de zin van de WVPS is omdat de FOR slechts een fiscale aftrekpost is en binnen de bv geen sprake was van een daadwerkelijke geldelijke voorziening.⁷¹ Op zichzelf is juist dat de FOR geen pensioen in de WVPS is, maar het kennelijke feit dat tegenover de FOR geen activa beschikbaar waren lijkt mij daarvoor geen valide argument. In dit verband wijs ik op de hiervoor behandelde uitspraak gerechtshof Den Haag 25 november 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK6081, PJ 2010/53 waarin werd geoordeeld dat het ontbreken van beschikbare financiële middelen ter dekking van pensioen in eigen beheer niet betekent dat geen sprake van pensioen in de zin van de WVPS zou zijn.

Ontslagvergoedingen. Gerechtshof Amsterdam 1 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4236, PJ 2014/39 oordeelde op basis van getuigenverklaringen dat een ontslagvergoeding die vóór het aangaan van het huwelijk was ontvangen en waarvoor vóór het huwelijk een lijfrente was aangekocht, de strekking had om een pensioentekort als gevolg van het ontslag te compenseren. Volgens de toepasselijke huwelijkse voorwaarden zouden vóór het aangaan van het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraken niet worden verrekend of verevend. Omdat de ontslagvergoeding een pensioenbestemming had oordeelde het hof dat deze niet behoefde te worden verrekend.⁷²

69 Dit hangt samen met de lijdelijkheid van de rechter: de rechter mag geen feiten aanvullen (art. 24 Rv.). Zie overweging 4.4.

70 Aldus overweging 5.9.

71 Overweging 3.11.

72 Overweging 4.4.

Belgisch rustpensioen. In de situatie waarin is overeengekomen dat een Belgisch rustpensioen zal worden verevend omdat dit onder de WVPS zou vallen, hoefde dit pensioen volgens rechtbank Zeeland-West-Brabant 18 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:11280, *PJ* 2014/197 desondanks niet te worden verevend omdat het een eerstepijlerpensioen was (een Belgisch wettelijk ouderdomspensioen). Op het pensioen was de WVPS immers niet van toepassing omdat het geen verband hield met een arbeidsovereenkomst.⁷³ Dezelfde rechtbank oordeelde op 15 januari 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:4381 echter dat het Belgische rustpensioen moest worden verdeeld voor zover dit de AOW overtrof, omdat anders een onaanvaardbare inkomensongelijkheid tussen de ex-partners zou ontstaan. Van het gedeelte van het pensioen boven het niveau van de AOW diende 50 procent daarvan voor zover het pensioen tijdens huwelijk was opgebouwd aan de ex-partner te worden voldaan. De rechtbank trok op grond van aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248, lid 1 BW) een parallel met pensioenverevening.⁷⁴

3.3.3 *Berekening van het te verevenen pensioen*

De wijze van berekening van het te verevenen pensioen werd door mij eerder uitvoerig uiteengezet in een publicatie waarnaar hiervoor werd verwezen.⁷⁵ Sedertdien is rechtspraak beschikbaar gekomen, die hierna wordt besproken. Die rechtspraak betrof de premieovereenkomst en wijziging van de pensioenleeftijd.

Premieovereenkomsten. Rechtbank Zutphen 1 augustus 2007, ECLI:NL:RBZUT:2007:BB8025, *PJ* 2008/20 oordeelde 'naar de strekking en methodiek van de wet' over de wijze van verevening van pensioen ontleend aan een premieovereenkomst.⁷⁶ Omdat de WVPS is geschreven met het oog op pensioenregelingen van het type uitkeringsovereenkomst, was de uitspraak voor de praktijk relevant. De door de pensioenuitvoerder gehanteerde berekeningswijze voor het bepalen van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen ontleend aan een premieovereenkomst (streefregeling) op grond van de WVPS werd gevolgd. De WVPS voorziet niet in de verevening van pensioen ontleend aan streefregelingen. Daarom moest aansluiting worden gezocht bij de strekking

73 Zie overweging 4.

74 Zie overweging 4.4.

75 W.P.M. Thijssen, *Pensioenverevening volgens het wettelijk systeem*, Publicatie van de Vereniging voor Pensioenrecht nr. 10, Kluwer, 1998. Zie met name hoofdstuk 2.

76 Overweging 2.6.

en methodiek van de WVPS.⁷⁷ De berekeningswijze hield in dat het kapitaal toe te rekenen aan ouderdomspensioen, voor zover toe te schrijven aan de huwelijksduur, werd berekend door het op de pensioendatum verzekerde kapitaal te vermenigvuldigen met de breuk waarvan de teller werd gesteld op het aantal huwelijkse jaren en de noemer op het aantal jaren tussen de aanvang van de deelneming aan de pensioenregeling tot de pensioendatum. De helft van dit kapitaal diende uit hoofde van pensioenverevening aan de vereveningsgerechtigde te worden toegerekend.⁷⁸ De pensioenuitvoerder had aangegeven dat het meest passend zou zijn dat de vereveningsgerechtigde het haar toekomende deel van het kapitaal zou aanwenden voor het verzekeren van een levenslang ouderdomspensioen op het leven van de vereveningsplichtige. Dat achtte de rechtbank passend, maar de rechtbank oordeelde dat het aan de vereveningsplichtige en vereveningsgerechtigde samen of alleen aan de vereveningsgerechtigde was om te bepalen op welke wijze het aan de vereveningsgerechtigde toekomende gedeelte van het kapitaal zou worden beheerd en belegd.⁷⁹ De rekenmethodiek lijkt juist indien de vereveningsplichtige de deelneming tot de pensioendatum voortzet. Indien dat niet zo is, zou de noemer moeten worden gesteld op het aantal jaren tussen de aanvang van de deelneming en de beëindiging van de deelneming. Door in die situatie uit te gaan van deelneming tot de pensioendatum wordt de noemer te hoog gesteld en daarmee het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen te laag.⁸⁰

Wijziging van de pensioenleeftijd. In gerechtshof Leeuwarden 3 maart 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH5267, PJ 2009/90 werd op basis van uitleg van de toepasselijke pensioenovereenkomst geoordeeld dat pensioenverevening diende te worden gerealiseerd uitgaande van de gewijzigde pensioenleeftijd van 60 in

77 Saillant detail was dat de vereveningsplichtige zich verzette tegen de benoeming van ‘een dure hoogleraar als prof. Lutjens’ als deskundige. Uiteindelijk deed de rechtbank de zaak afzonder een deskundige te benoemen op basis van de uitwerking van de pensioenuitvoerder die onderdeel uitmaakte van het procesdossier.

78 Overweging 2.6.

79 Overweging 2.7.

80 In mijn publicatie W.P.M. Thijssen, *Pensioenverevening volgens het wettelijk systeem*, Publicatie van de Vereniging voor Pensioenrecht nr. 10, Kluwer, 1998 heb ik bepleit de berekening uit te stellen tot de pensioendatum, de datum waarop het pensioen bekend zou zijn. Als benaderingswijze op grond van de (aanvullende werking van de) redelijkheid en billijkheid van art. 6:2, lid 1 BW stelde ik voor om te prognosticeren. Het voordeel van de door de rechtbank Zutphen in navolging van de verzekeraar gevolgde methode is dat per datum scheiding duidelijkheid omtrent de pensioenverevening voor de vereveningsplichtige en de vereveningsgerechtigde bestaat. Het nadeel is echter dat niet van het werkelijk tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenvermogen (inleg vermeerderd met rendement minus kosten) wordt uitgegaan omdat door het hanteren van de breuk mede wordt uitgegaan van de vóór-huwelijkse opbouw. Een excessieve dip of aanwas gedurende het bestaan van de relatie werkt daardoor afgevlakt door. Ik verwijs naar de figuur op p. 18 van mijn hiervoor aangeduide publicatie.

plaats van de voorheen geldende leeftijd van 65.⁸¹ Het betrof pensioen in eigen beheer. In het algemeen geldt dat voor de berekening van het te verevenen pensioen moet worden uitgegaan van de per datum scheiding geldende situatie. Wijzigingen nadien werken niet door. In deze zaak werd echter op basis van uitleg aangenomen dat de wijziging van de pensioenleeftijd wel doorwerkte.

3.3.4 *Uitzondering voor gering pensioen*

Gering pensioen (ouderdomspensioen dat op het moment van scheiding maximaal gelijk is aan het bedrag aan pensioen dat door de pensioenuitvoerder mag worden afgekocht op de voet van art. 66, lid 1 Pensioenwet) wordt niet verevend (art. 3, lid 3 WVPS). Hoe pakt dit uit wanneer sprake is van cumulerende geringe pensioenen? In verband daarmee oordeelde rechtbank Midden-Nederland 23 juli 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2939, *PJ* 2014/169 dat de hoofdregel ook geldt indien de ex-partners pensioenverevening volgens het wettelijk standaardsysteem van de WVPS zijn overeengekomen en de vereveningsplichtige twee geringe pensioenen heeft opgebouwd die samen de grens overtreffen.⁸² Indien dergelijke pensioenen wel zouden moeten worden verevend, zou de pensioenuitvoerder deze geringe pensioenen moeten handhaven. Dat staat haaks op de bedoeling van art. 66 Pensioenwet waarmee werd beoogd administratieve rompslomp te voorkomen. Het ondanks de gemaakte afspraak niet verevenen van de twee geringe pensioenen leidt ook niet tot een onaanvaardbaar resultaat.⁸³

3.3.5 *Indexering*

De rechtspraak rond indexering van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen betrof backservice in pensioenregelingen van het type uitkeringsovereenkomst/eindloonsysteem en niet systematisch te rangschikken rechtspraak inzake uitleg van een convenant en het opvullen van een leemte in een rechterlijk oordeel met gezag van gewijsde.

Uitkeringsovereenkomsten/eindloonsysteem. Rechtbank Den Haag 26 maart 2003, ECLI:NL:RBSGR:2003:AF6964, *PJ* 2003/74 oordeelde dat het zelfstandig recht op uitbetaling krachtens de WVPS gedurende de periode tussen scheiding en de ingangsdatum van het pensioen uitsluitend wordt verhoogd op basis van aanpassingen van het ouderdomspensioen die het gevolg zijn van de

81 Zie overweging 5 waarin voorts werd geoordeeld dat ook bijzonder partnerpensioen diende te worden toegekend.

82 Overweging 5.4.

83 Overweging 5.7.

algemene loonontwikkeling bij de betreffende werkgever. Pensioenaanpassingen voortvloeiende uit de individuele carrière blijven in dit verband buiten beschouwing.⁸⁴ HR 18 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3415, *PJ* 2003/83⁸⁵ oordeelde over het cassatieberoep tegen het oordeel van het hof dat een DGA slechts dan bevoegd is om een salarisverhoging in verband met slechte bedrijfsresultaten niet te laten leiden tot pensioenverhoging en daarmee niet te laten leiden tot verhoging van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen uit hoofde van de WVPS indien de resultaten van de vennootschap de uitgaven voor het pensioen, objectief beoordeeld, niet meer toelaten. De Hoge Raad oordeelde dat het ingestelde cassatieberoep niet tot beantwoording van rechtsvragen leidde, zodat het arrest van hof op dit punt werd bekrachtigd.

Uitleg clause omtrent 'gebruikelijke index'. De rechtbank Zutphen 20 juni 2002, ECLI:NL:RBZUT:2002:AE4429, *PJ* 2002/102 diende een passage uit te leggen in een echtscheidingsconvenant omtrent indexering van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen krachtens de WVPS. Die passage hield in dat het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen op basis van de 'gebruikelijke index' zou worden aangepast. De rechtbank legde deze bepaling zo uit dat de ene partner niet méér zou mogen meedelen in de stijgingen van het verevende pensioen dan de andere.⁸⁶

Invulling leemte ter zake indexering. Uitleg gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 oktober 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX9612, *PJ* 2013/70 oordeelde dat het mogelijke recht op indexering van het aan de vereveningsgerechtigde uit hoofde van pensioenverevening toekomstige recht op uitbetaling van ouderdomspensioen was verwerkt. In 1994 was een kortgedingprocedure over de pensioenverevening gevoerd. Die uitspraak repte niet over indexering. Door destijds geen hoger beroep in te stellen of nader in contact te treden met de vereveningsplichtige had de vereveningsgerechtigde het vertrouwen gewekt dat geen aanspraak zou worden gemaakt op indexering.⁸⁷ De leemte in de kortgedinguitspraak uit 1994 noodzaakte de vereveningsgerechtigde om zich ervan te vergewissen of al dan niet sprake was van indexering. Onduidelijk is of het pensioen van de vereveningsplichtige was geïndexeerd. Ook is onduidelijk of de vereveningsgerechtigde de wettelijke indexering van alimentatie vorderde (art. 1:402a BW) of een andere index (er werd indexering gevorderd). De uitspraak lijkt juist maar had ook anders kunnen worden gemotiveerd. Gezien de omstandigheid dat een feitelijke grondslag voor toewijzing van de vordering

84 Overweging 3.2.

85 Cassatie van rechtbank Rotterdam 16 december 1999 en gerechtshof Den Haag 23 mei 2001.

86 Overweging 2.3.

87 Zie overweging 7.7.

inhoudend dat het verevende pensioen was geïndexeerd ontbrak, kon de vordering niet worden toegewezen (art. 24 Rv.). Het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen uit hoofde van de WVPS is bovendien geen alimentatie, zodat art. 1:402a BW niet van toepassing is.

3.3.6 *Het zelfstandig recht op uitbetaling*

Rechtspraak in verband met het zelfstandig recht op uitbetaling uit hoofde van pensioenverevening betrof de positie van de pensioenuitvoerder, de kwalificatie van een zelfstandig recht op uitbetaling uit hoofde van een inningsvolmacht, de opeisbaarheid van de betalingen uit hoofde van pensioenverevening en pensioenuitstel.

Rol van de pensioenuitvoerder. Gerechtshof Amsterdam 22 mei 1997, *PJ* 1998/5⁸⁸ oordeelde dat een pensioenuitvoerder lijdelijk is bij de uitvoering van de WVPS en dat hij de WVPS, indien deze duidelijk is, naar de letter dient uit te voeren. Een pensioenuitvoerder heeft niet de vrijheid om op grond van de redelijkheid en billijkheid of de algemene beginselen van behoorlijk bestuur van de WVPS af te wijken en pleegt geen onrechtmatige daad door dit niet te doen. Een vordering gebaseerd op de redelijkheid en billijkheid strekkend tot afwijking van de WVPS dient niet tegen de pensioenuitvoerder, maar tegen de vereveningsgerechtigde te worden ingesteld. De rechtbank Zutphen 17 april 2002, *ECLI:NL:RBZUT:2002:AE1665*, *PJ* 2002/68 veroordeelde een vereveningsplichtige om de buitenlandse pensioenuitvoerder opdracht te geven om de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen rechtstreeks aan de vereveningsgerechtigde te betalen.

Zelfstandig recht op uitbetaling op basis van inningsvolmacht. Van belang in verband met de kwalificatie van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen is Centrale Raad van Beroep (CRvB) 9 september 2004, *ECLI:NL:CRVB:2004:AR2355*, *PJ* 2005/58.⁸⁹ In die zaak werd geoordeeld dat bij de vaststelling van de bijdrage ziektekosten voor een gepensioneerde geen rekening diende te worden gehouden met een met de ex-partner van de pensioengerechtigde overeengekomen betaling ten laste van het ouderdomspensioen. Partijen waren buiten gemeenschap gehuwd geweest. De betaling strekte tot vrijwillige pensioenverrekening en was gerealiseerd door middel van een volmacht tot betaling van een gedeelte van het ouderdomspensioen aan de ex-partner. Indien de pensioenuitvoerder vanwege het vestigen van een zelfstandig recht op uitbeta-

⁸⁸ Geen *ECLI*.

⁸⁹ Hoger beroep van rechtbank Assen 15 oktober 2003, nr. 02/1115 AW.

ling van ouderdomspensioen uit hoofde van de WVPS aan de ex-partner had moeten betalen, had daarmee wel rekening dienen te worden gehouden bij de berekening van de bijdrage in de ziektekosten. In die situatie zou immers op grond van een wettelijke regeling minder ouderdomspensioen zijn ontvangen.⁹⁰ Het oordeel in CRvB 28 september 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY9700, PJ 2007/77⁹¹ was gelijklopend. De vrijwillig gedulde inhouding gold niet als pensioenverevening zodat daarmee geen rekening hoefde te worden gehouden bij het vaststellen van de bijdrage in de ziektekosten. In verband met pensioenverevening roept de uitspraak de vraag op hoe zou worden geoordeeld over een zelfstandig recht op uitbetaling van ouderdomspensioen gevestigd op basis van een inningsvolmacht, indien niet tijdig een wettelijk standaardformulier aan de pensioenuitvoerder zou zijn gezonden. Mij lijkt dat het oordeel dan overeenkomstig zou (moeten) uitpakken. In rechtbank Utrecht 16 juni 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM9266, PJ 2010/176 werd de vordering ingesteld tegen de vereveningsplichtige om volmachten aan de betreffende pensioenuitvoerders te verstrekken in de situatie waarin het standaardformulier niet tijdig was ingezonden toegewezen. Ik merk daarbij op dat zo'n inningsvolmacht altijd herroepelijk is gezien het bepaalde in art. 64, lid 2 Pensioenwet. Gerechtshof Den Haag 7 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:688, PJ 2014/111 wees een vordering tot zowel veroordeling tot betaling van de uit hoofde van pensioenverevening verschuldigde bedragen door de vereveningsplichtige zelf als medewerking bij het alsnog aanmelden van een scheiding bij de pensioenuitvoerder(s) van de vereveningsplichtige in combinatie met lijfswang af, omdat geen vordering uit hoofde van pensioenverevening op de ex-partner bestaat indien de scheiding tijdig bij de pensioenuitvoerder is gemeld (waardoor immers recht op uitbetaling van ouderdomspensioen jegens de pensioenuitvoerder ontstaat). De vordering was ingesteld omdat de vereveningsplichtige geen informatie verstreekte over haar pensioenen en de pensioenuitvoerders waar deze pensioenen waren opgebouwd. Aangezien het pensioen van de vereveningsplichtige nog niet was ingegaan zodat nog geen recht op betalingen uit hoofde van pensioenverevening bestond, had de vereveningsgerechtigde geen belang bij de gevorderde lijfswang.⁹²

Betaling post- of prenumerando. De rechtbank Middelburg 11 februari 2009, ECLI:NL:RBMID:2009:BJ1328, PJ 2010/39 wees in een situatie waarin niet tijdig een pensioenvereveningsformulier was ingezonden aan de pensioenuitvoerder een verklaring voor recht dat 50 procent van het tijdens huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen aan de ex-partner zou moeten worden

90 Zie overweging 5.2.

91 Hoger beroep van rechtbank Arnhem 13 juni 2005, geen ECLI.

92 Zie de overwegingen 10 en 11.

betaald toe. De vordering dat maandelijks vooraf (prenumerando) zou moeten worden betaald werd afgewezen omdat het te verevenen pensioen maandelijks achteraf (postnumerando) werd ontvangen. De betalingen uit hoofde van pensioenverevening waren daarom postnumerando verschuldigd.

Pensioenuitstel. Gerechtshof Leeuwarden 29 maart 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ0965 betref de situatie waarin de vereveningsplichtige het ingegane ouderdomspensioen waarover pensioenverevening moest worden geduld niet aanvroeg. De vereveningsgerechtigde stelde dat de vereveningsplichtige de uitbetaling van het pensioen niet mocht ophouden omdat het gevolg was dat de vereveningsgerechtigde de hem toekomende uitbetalingen niet ontving. Het hof stelde de vereveningsgerechtigde in het gelijk, mede omdat het argument van de vereveningsplichtige dat het niet opeisen van de haar toekomende termijnen tot gevolg zou hebben dat het pensioen actuariael zou worden verhoogd blijktens informatie van de pensioenuitvoerder (het ABP) niet opging.

3.3.7 *Wettelijk standaardformulier*

De rechtspraak in verband met het wettelijk standaardformulier voor het vestigen van een zelfstandig recht op uitbetaling van ouderdomspensioen jegens de pensioenuitvoerder betreft de verzending, de gevolgen van het niet inzenden en het foutief invullen van het formulier.

Verzendtheorie. De kantonrechter Heerlen 16 augustus 2000, ECLI:NL:KTGHRL:2000:AJ0588, *PJ 2001/56*⁹³ oordeelde dat in het kader van de berekening van de termijn van twee jaar voor indiening van het formulier als bedoeld in art. 2, lid 2 van de WVPS dient te worden uitgegaan van de verzendtheorie. Voldoende is dat het formulier binnen twee jaar na scheiding is verzonden. Een en ander volgt uit de toelichting op het formulier waar is opgenomen dat men het binnen twee jaar na scheiding moet 'sturen naar de pensioenuitvoerder'.⁹⁴ Ik betwijfel of de uitspraak juist is. Art. 2, lid 2 WVPS houdt immers in dat de scheiding binnen twee jaar aan de pensioenuitvoerder moet zijn medegedeeld. Gezien het feit dat volgens de wettekst het zelfstandig recht op uitbetaling van ouderdomspensioen ontstaat indien binnen twee jaar mededeling van de scheiding aan de pensioenuitvoerder is gedaan, lijkt de wet juist uit te gaan van de ontvangsttheorie.

⁹³ Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

⁹⁴ Zie de tekst onder 'beoordeling' op pagina 359-360 in *Pensioen Jurisprudentie*.

Geen meldplicht. Rechtbank Den Haag 19 april 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA3409, *PJ* 2013/135 oordeelde dat geen meldplicht bestaat als voorwaarde voor het ontstaan van recht op uitbetaling van ouderdomspensioen jegens de ex-partner indien geen meldingsformulier bij de pensioenuitvoerder is ingediend. Het recht op uitbetaling jegens de ex-partner ontstaat in die situatie van rechtswege (op grond van art. 2, lid 6 WVPS).⁹⁵

Onjuist invullen standaardformulier. Rechtbank Noord-Nederland 10 oktober 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:6185, *PJ* 2014/12 oordeelde dat indien op een wettelijk standaardformulier strekkend tot pensioenverevening de naam van de pensioenuitvoerder onjuist is vermeld, maar het formulier wel aan de juiste pensioenuitvoerder is toegezonden, de pensioenuitvoerder tot pensioenverevening mocht (en diende) over te gaan en de vereveningsplichtige de pensioenverevening dient te dulden.⁹⁶ Ook het feit dat de verevening niet tijdig conform art. 2, lid 5 WVPS aan de vereveningsplichtige is gemeld, maakt niet dat de vereveningsplichtige de verevening niet zou hoeven te dulden.⁹⁷ Ook het ontbreken van het originele formulier in de administratie van de pensioenuitvoerder maakte dit niet anders.⁹⁸

3.3.8 *Uitsluiten en afstand van pensioenverevening*

De rechtspraak inzake de vraag of pensioenverevening was uitgesloten, is talrijk gezien het bepaalde in art. 11 WVPS dat inhoudt dat uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen overeengekomen vóór 1 mei 1995 pensioenverevening niet uitsluit. Pensioenverevening kan op grond van art. 2, lid 1 WVPS wel worden uitgesloten. Daarom diende de rechter vaak te oordelen over de uitleg van huwelijks voorwaarden of scheidingsconvenanten opgemaakt vóór 1 mei 1995. De voorliggende vraag was dan of de opgenomen tekst zo diende te worden uitgelegd dat pensioenverevening geacht moest worden te zijn uitgesloten.

Afstand pensioenverrekening in 1992 betekent geen afstand pensioenverevening. Rechtbank Den Haag 24 april 1995, ECLI:NL:RBSGR:1995:AH5218, *PJ* 1995/7⁹⁹ diende te beoordelen of afstand van pensioenverrekening in een convenant met het oog op scheiding gesloten in 1992 ook afstand van pensioenverevening inhield. Het voorlopig oordeel van de rechtbank hield in dat géén

95 Zie de overwegingen 3.6 tot en met 3.8.

96 Overweging 5.5.

97 Overweging 5.6.

98 Overweging 5.5.

99 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

afstand van pensioenverevening zou zijn gedaan, omdat onwaarschijnlijk was dat de partner die afstand deed zich zou hebben gerealiseerd dat afstand van rechten uit de destijds nog toekomstige WVPS zou zijn gedaan.¹⁰⁰ Deze uitspraak past in de leer dat voor afstand van recht bewustzijn van het recht waarvan afstand wordt gedaan is vereist.¹⁰¹

Koude uitsluiting vóór 1 mei 1995. Rechtbank Amsterdam 6 december 1995, *PJ* 1996/11¹⁰² oordeelde dat met koude uitsluiting overeengekomen in 1972 niet kon zijn beoogd pensioenverevening uit te sluiten. De betekenis van deze uitspraak is dat degenen die vóór invoering van de WVPS koude uitsluiting waren overeengekomen en daarmee pensioenverrekening hadden uitgesloten, indien zij pensioenverevening alsnog wensten uit te sluiten dit alsnog rechtsgeldig hadden moeten overeenkomen.¹⁰³ De uitspraak werd bekrachtigd in gerechtshof Amsterdam 19 december 1996, *PJ* 1997/15.¹⁰⁴ Uiteindelijk oordeelde ook de Hoge Raad dienovereenkomstig: HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2473, *PJ* 1997/79¹⁰⁵ hield in dat met vóór inwerkingtreding van de WVPS overeengekomen koude uitsluiting pensioenverevening niet geacht kon zijn te zijn uitgesloten op grond van art. 11 WVPS indien geen sprake was van uitdrukkelijke uitsluiting van de WVPS (als bedoeld in art. 2, lid 1 WVPS). Dit was niet anders gezien de omstandigheid dat tussen de inwerkingtreding van de WVPS en de aanvang van de echtscheidingsprocedure weinig tijd was gelegen, zodat de huwelijkse voorwaarden niet konden worden aangepast.¹⁰⁶ De uitspraak werd in cassatie bevestigd: HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2473, *PJ* 1997/79, *NJ* 1999/395.¹⁰⁷ Gerechtshof's-Hertogenbosch 7 december 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO6682, *PJ* 2011/27 oordeelde recht toe, recht aan dat koude uitsluiting opgenomen in huwelijkse voorwaarden opgemaakt in 1974 geen uitsluiting van pensioenverevening impliceert zoals bedoeld in art. 11 WVPS.¹⁰⁸

100 Zie overweging 3.5 van de uitspraak. Het betrof een uitspraak in kort geding, vandaar het voorlopige karakter van het oordeel.

101 Vgl. art. 6:160, lid 1 BW waaruit blijkt dat afstand van recht op een overeenkomst berust. Aan afstand dient daarom wilsovereenstemming ten grondslag te liggen.

102 Geen ECLI te traceren via www.rechtspraak.nl.

103 Zie overweging 7.

104 Geen ECLI.

105 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

106 Overweging 3.3. van het arrest.

107 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

108 Zie overweging 4.4.

Uitsluiting pensioenverrekening vóór 1 mei 1995. Gerechtshof's-Gravenhage 10 mei 1996, *PJ* 1996/64¹⁰⁹ oordeelde dat indien pensioenverrekening in een echtscheidingsconvenant tot stand gekomen vóór inwerkingtreding van de WVPS (en zelfs vóór bekrachtiging door de Eerste Kamer der Staten Generaal van het wetsontwerp zoals dat in de Tweede Kamer der Staten Generaal was aangenomen) is uitgesloten, daarmee niet tevens pensioenverevening is uitgesloten.¹¹⁰ In gerechtshof Den Haag 25 juni 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD6959, *PJ* 2008/97 betrof het de situatie waarin verrekening van pensioenaanspraken bij scheiding was uitgesloten in huwelijkse voorwaarden opgemaakt in 1986. Het oordeel viel anders uit dan in de vorige uitspraak. Het hof oordeelde dat geen recht op pensioenverevening bestond bij de scheiding in 2007 omdat het kennelijk de bedoeling van partijen was geweest om bij beëindiging van een huwelijk over en weer de waarde van pensioenaanspraken buiten iedere verrekening/verdeling te houden, zodat zij hebben beoogd uitdrukkelijk af te wijken van de geruime tijd nadien in werking getreden WVPS. Gegeven deze kennelijke bedoeling van partijen was voldaan aan de vereisten voor uitsluiting van de WVPS van art. 11 van die wet, een en ander mede gezien het feit dat ter zitting kwam vast te staan dat partijen bij het opstellen van de huwelijkse voorwaarden uitdrukkelijk voor ogen hadden te voorkomen dat ingeval van beëindiging van het huwelijk rechten over en weer op elkaars pensioen zouden ontstaan.¹¹¹ In gerechtshof Leeuwarden 21 augustus 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX5424, *PJ* 2012/172 werd geoordeeld dat de bepaling in huwelijkse voorwaarden opgemaakt in 1990 dat geen verrekening van de waarde van aanspraken op al dan niet ingegaan pensioen zou worden gerealiseerd een uitsluiting van pensioenverevening als bedoeld in art. 11 WVPS inhield. De term pensioenverevening hoefde voor zo'n uitsluiting niet letterlijk te zijn gehanteerd (de term verrekening kon mede verevening omvatten). De vordering strekkend tot pensioenverevening strandde omdat niet voldoende was onderbouwd dat niet zou zijn beoogd om pensioenverevening uit te sluiten.¹¹² Tot een soortgelijk oordeel kwam gerechtshof's-Hertogenbosch 8 maart 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:852.¹¹³

Koude uitsluiting vóór 1 mei 1995 en uitsluiting verrekening pensioenpremie. In gerechtshof's-Gravenhage 30 januari 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AE2878,

109 Geen ECLI.

110 Zie overweging 14 en de uitspraak in eerste aanleg waaruit de beschrijving van het convenant volgt (rechtbank Den Haag 24 april 1995, ECLI:NL:RBSGR:1995:AH5218, *PJ* 1995/7; tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl).

111 Zie overweging 16.

112 Zie de overwegingen 10 en 11.

113 Zie overweging 3.4.1 waarin werd verwezen naar HR 19 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN7893. Deze uitspraak komt hierna aan de orde.

*PJ 2003/10*¹¹⁴ werd geoordeeld dat indien vóór inwerkintreding van de WVPS gemeenschap van goederen was uitgesloten, ingeval van scheiding op of na 1 mei 1995 recht op pensioenverevening bestaat. Dit oordeel ligt in lijn met het feit dat pensioenverevening losstaat van het tussen partijen geldende huwelijksvermogensrecht (pensioenverevening is immers verzorgingsrechtelijk van aard). Daaruit vloeide voort dat de bepaling in huwelijksvoorwaarden in verband met verrekening van inkomsten inhoudende dat tijdens het huwelijk ingehouden pensioenpremies niet zullen worden verrekend maar zullen worden verrekend bij beëindiging van het huwelijk, niet tot gevolg heeft dat partijen hebben beoogd pensioenverevening uit te sluiten.¹¹⁵ Onduidelijk bleef of naast pensioenverevening in het kader van het verrekenbeding nog recht bestond op nadere verrekening in verband met ingehouden pensioenpremies.

Uitsluiting pensioendeling. Rechtbank Almelo 15 mei 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BX3012, *PJ 2014/11* diende in kort geding te oordelen over een vordering strekkend tot pensioenverevening. In het echtscheidingsconvenant was bepaald dat pensioenrechten onverdeeld zouden blijven. De kortgeding-rechter oordeelde dat de mogelijk vereveningsgerechtigde geen spoedeisend belang bij de vordering had en dat de vordering feitelijk een verklaring voor recht inhield dat recht op pensioenverevening zou bestaan. Daarover diende de bodemrechter te oordelen.¹¹⁶

Uitsluiting pensioendeling bij gebreke van wettelijke regeling. Gerechtshof Arnhem 26 mei 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ3947, *PJ 2010/35* oordeelde mede op basis van de correspondentie die voorafging aan het vaststellen van de tussen partijen geldende huwelijksvoorwaarden dat de bepaling in een echtscheidingsconvenant uit 1992 inhoudende dat pensioendeling werd uitgesloten tenzij voor pensioendeling in een dwingende wettelijke regeling zou worden voorzien, geen recht op pensioenverevening geeft omdat de WVPS geen dwingendrechtelijke regeling is.¹¹⁷ In cassatie oordeelde HR 19 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN7893, *NJ 2011/33*, *PJ 2011/25* dat de vraag of in huwelijksvoorwaarden opgemaakt vóór de inwerkintreding van de WVPS pensioenverevening geacht kan worden te zijn uitgesloten indien van het 'uitdrukkelijk' uitsluiten van pensioenverevening door gebruik van de term pensioenverevening geen sprake is, maar pensioenverrekening is uitgesloten.

114 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

115 Overweging 5.

116 Zie de overwegingen 1.1 en 4.

117 Zie met name de overwegingen 4.3 en 4.4. Saillant detail: het betrof de beëindiging van voor de man het tweede en voor de vrouw het derde huwelijk.

De betreffende huwelijkse voorwaarden dateerden van 1992.¹¹⁸ De invoering van de WVPS was toen op komst, zodat kan worden aangenomen dat partijen van de mogelijke invoering van de WVPS op de hoogte waren en de wet beoogden uit te sluiten. Het oordeel van het hof omtrent het niet dwingend-rechtelijk karakter van de WVPS hield in cassatie stand.¹¹⁹ In gerechtshof Arnhem 12 oktober 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO6005, PJ 2011/26 speelde eveneens de vraag of pensioenverevening zou zijn uitgesloten indien bij huwelijkse voorwaarden was overeengekomen dat een eventuele dwingend-rechtelijke wettelijke regeling voor pensioendeling in de plaats zou komen van de overeengekomen regeling voor pensioendeling op basis van redelijkheid en billijkheid. Het hof bood partijen de gelegenheid zich hieromtrent nader uit te laten.

Koude uitsluiting vóór 1 mei 1995 in combinatie met verrekenbeding voor pensioen. In gerechtshof Arnhem 26 oktober 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BU3370, PJ 2012/22 speelde een meer bijzondere situatie: partijen hadden in 1990 huwelijkse voorwaarden gesloten op basis van koude uitsluiting, maar met een verrekenbeding ten aanzien van tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraken. Deze bepaling in de huwelijkse voorwaarden werd door het hof gelezen als een uitsluiting van pensioenverevening in de zin van art. 11 WVPS. Het feit dat als gevolg daarvan geen recht op pensioenverevening bestond, werd niet als een onaanvaardbare consequentie van de huwelijkse voorwaarden gezien waardoor deze zouden moeten plaatsmaken voor pensioenverevening.¹²⁰ Rechtbank Dordrecht 14 november 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BY4892, PJ 2013/32 betrof huwelijkse voorwaarden opgemaakt in 1984 gebaseerd op koude uitsluiting, maar inhoudend dat de waarde van tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraken na echtscheiding op basis van de redelijkheid en billijkheid zou worden verrekend. De rechtbank oordeelde dat op de pensioenaanspraken de WVPS van toepassing was.¹²¹ Dit oordeel werd niet verder gemotiveerd. Kennelijk hield het oordeel in dat geen sprake was van uitsluiting van pensioenverevening conform art. 11 WVPS omdat een dergelijke uitsluiting in 1984 niet kon zijn beoogd. In het midden bleef of naast pensioenverevening ook nog de waardeverrekening volgens de huwelijkse voorwaarden diende te worden gerealiseerd. Dat lijkt af te stuiten op de maatstaf van de redelijkheid en billijkheid die uitdrukkelijk in de huwelijkse voorwaarden was opgenomen.

118 Zie overweging 3.4.2.

119 Overweging 3.4.3.

120 Zie overweging 4.38.

121 Overweging 3.11.

Terugkomen uit uitsluiting van pensioenverevening. In HR 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1136, *PJ* 2016/109 betrof het de situatie waarin in huwelijkse voorwaarden, opgemaakt bij notariële akte, pensioenverevening was uitgesloten. Bij overeenkomst met het oog op de scheiding werd daarop terugkomen. Vervolgens beriep de vereveningsplichtige zich op wederzijdse dwaling. Het Hof had geoordeeld dat de vereveningsplichtige had moeten stellen dat de vereveningsgerechtigde had moeten begrijpen dat de vereveningsplichtige niet zou zijn teruggekomen op de huwelijkse voorwaarden als de vereveningsplichtige zich bij het aangaan van de overeenkomst met het oog op de scheiding zou hebben gerealiseerd dat bij huwelijkse voorwaarden afstand van pensioenverevening was gedaan.¹²² De Hoge Raad casseerde de uitspraak van het hof omdat het hof de regels omtrent stelplicht en bewijslast bij dwaling niet correct had toegepast. De Hoge Raad oordeelde dat de vereveningsplichtige had moeten stellen dat beide partijen bij het aangaan van de overeenkomst met het oog op de scheiding dwaalden. De vereveningsgerechtigde had moeten bewijzen, indien de vereveningsgerechtigde de dwaling zou hebben betwist, dat de vereveningsgerechtigde niet zou hebben behoeven te begrijpen dat de vereveningsplichtige bij een juiste voorstelling van zaken de overeenkomst met het oog op de scheiding (met daarin begrepen een regeling omtrent pensioenverevening) niet zou zijn aangegaan.¹²³ De Hoge Raad verwees de zaak naar het gerechtshof 's-Hertogenbosch om deze opnieuw te beoordelen op basis van de juiste regeling voor de stelplicht en bewijslast bij wederzijdse dwaling.

3.3.9 *Conversie*

Conversie is slechts mogelijk met wederzijds goedvinden en mits de pensioen-uitvoerder schriftelijk verklaard te zullen meewerken. In de rechtspraak is getracht medewerking aan conversie af te dwingen. Dergelijke pogingen strandden. In gerechtshof Den Haag 11 november 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK5760, *PJ* 2010/52 werd principieel geoordeeld dat conversie niet kan worden afgedwongen omdat daarvoor een wettelijke grondslag ontbreekt. De vordering dat de vereveningsplichtige medewerking zou moeten verlenen aan conversie werd afgewezen omdat de vereveningsplichtige om hem moverende redenen geen conversie wenste.¹²⁴ Gerechtshof Leeuwarden 19 april 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW7308, *PJ* 2012/136 liet een poging stranden om conversie af te dwingen op basis van het argument dat het inkomen van de vereveningsgerechtigde (AOW en het recht op uitbetaling van ouderdomspen-

¹²² Overweging 3.3.4.

¹²³ Aldus overweging 3.3.3.

¹²⁴ Zie de overwegingen 15 tot en met 18.

sioen ten laste van het ouderdomspensioen van de ex-partner) te gering zou zijn zonder conversie. Het feit dat de vereveningsgerechtigde acht jaar ouder was dan de vereveningsplichtige maakte dit niet anders.¹²⁵ Van onaanvaardbaarheid die zou leiden tot een verplichting tot conversie op de voet van art. 6:2, lid 1 BW was geen sprake.¹²⁶

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1431, *PJ* 2016/65 betref de feitelijke vraag of al dan niet conversie was overeengekomen. De pensioenen van de vereveningsplichtige werden in eigen beheer uitgevoerd en de verplichting tot externe uitvoering stond niet ter discussie.¹²⁷

Het hof oordeelde dat het feit dat de vereveningsgerechtigde uitsluitend een verzekering van ouderdomspensioen op het leven van de vereveningsgerechtigde had gesloten, niet doorslaggevend was voor beantwoording van de vraag of conversie was overeengekomen. Het hof oordeelde feitelijk dat geen conversie was overeengekomen.¹²⁸ De vorderingen werden in het licht van dat oordeel afgedaan. De uitspraak betekent dat externe uitvoering en conversie niet synoniem zijn.

3.3.10 *Informatieverstrekking*

De rechtspraak rond informatieverstrekking omtrent pensioenverevening is sterk feitelijk en geeft geen beeld over de reikwijdte van de informatieplicht in het licht van het bepaalde in art. 843a Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Geen cumulatieve informatieplicht. Rechtbank Middelburg 18 juni 2008, ECLI:NL:RBMID:2008:BJ1326, *PJ* 2008/88 oordeelde dat indien een buitenlandse pensioenuitvoerder verklaart medewerking te zullen verlenen aan pensioenverevening volgens de WVPS (kennelijk is bedoeld: een zelfstandig recht op uitbetaling zal administreren), de vereveningsplichtige geen informatie over zijn pensioen hoeft te verstrekken daar de pensioenuitvoerder de WVPS dan zelfstandig zal uitvoeren. Indien de buitenlandse pensioenuitvoerder daartoe niet bereid is, dient de informatie wel te worden verstrekt.¹²⁹

125 De vereveningsgerechtigde voorzag wellicht dat de kans dat partnerpensioen zou worden ontvangen gering was, daar de vereveningsgerechtigde naar verwachting eerder zou overlijden dan de vereveningsplichtige. Daarom zou het 'eigen' ouderdomspensioen na conversie ook hoger uitpakken dan bij een geringer of geen leeftijdsverschil.

126 Zie met name overweging 9.

127 Zie over de verplichting tot externe uitvoering van de rechten van de ex-partner van een DGA hoofdstuk 7 (De directeur-groootaandeelhouder).

128 Zie de overwegingen 2.13 en 2.14.

129 Zie de overwegingen onder het kopje 'Verevening pensioen van de vrouw'.

Incomplete informatie. Rechtbank Amsterdam 3 juli 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX0375, *PJ* 2012/173 oordeelde dat de pensioenuitvoerder die een vereveningsplichtige wel informeerde over de verplichting tot verevening van ouderdomspensioen, maar abusievelijk niet over de verplichting tot verevening van tijdelijk ouderdomspensioen, niet aansprakelijk was voor schade die de vereveningsplichtige stelde te hebben geleden. De vereveningsplichtige stelde dat hij een beëindigingsovereenkomst die hij met zijn vroegere werkgever was aangegaan niet zou zijn aangegaan indien hij zich zou hebben gerealiseerd dat zijn tijdelijk ouderdomspensioen aan pensioenverevening zou zijn onderworpen. De vereveningsplichtige had zich daarvan moeten vergewissen alvorens hij de overeenkomst met zijn werkgever sloot.¹³⁰ De uitspraak werd in hoger beroep bekrachtigd door gerechtshof Amsterdam 15 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2803, *PJ* 2015/14. CRvB 16 februari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV5604, *PJ* 2012/190 oordeelde dat ‘teveel’ betaald pensioen mocht worden teruggevorderd nadat was gebleken dat het pensioen had moeten worden verevend omdat belanghebbende had moeten weten dat het betreffende pensioen zou moeten worden verevend. De reden daarvoor was dat drie andere pensioenen ook moesten worden verevend en dat ook waren.¹³¹

Veroordeling tot opvragen van informatie. Rechtbank Oost-Brabant 29 januari 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:446, *PJ* 2014/199 veroordeelde in de situatie waarin niet tijdig een meldingsformulier aan de pensioenuitvoerder van de vereveningsplichtige was gezonden de vereveningsplichtige tot het opvragen van de hoogte van het pensioen, en wel binnen een week onder dwangsom. De vereveningsplichtige had zich onwillig getoond om die informatie te verstrekken.¹³²

3.3.11 ***Scheiding vóór 27 november 1981, deling daarna (cumulatie van verrekening en verevening)***

De situatie van scheiding vóór 27 november 1981 en een latere verdeling van de bestaande huwelijksgoederengemeenschap heeft tot rechtspraak geleid in verband met door de Hoge Raad in het Boon/Van Loon-arrest geformuleerd overgangsrecht. Het betrof de vraag of een pensioen zowel diende te worden verrekend als verevend.

Rechtbank Den Haag 2 juni 1995, ECLI:NL:RBSGR:1995:AH5256, *PJ* 1995/31¹³³ oordeelde over de situatie van een scheiding vóór 27 november 1981 (te

130 Aldus overweging 13.

131 Zie de overwegingen 4.2 en 4.3.

132 Zie overweging 2.3.

133 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

weten: van 18 augustus 1981), maar verdeling van na 27 november 1981 omdat de verdeling van de op 18 augustus 1981 ontbonden huwelijksgoederengemeenschap op die datum nog niet was voltooid. De rechtbank oordeelde dat sprake was van de ‘ongelukkige omstandigheid’ dat het overgangsrecht van het Boon/Van Loon-arrest aanknoopt bij de datum van verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap, zodat het Boon/Van Loon-arrest van toepassing zou zijn, terwijl de overgangsregeling van art. 12, lid 2 WVPS aanknoopt bij scheiding vóór 27 november 1981, zodat óók de overgangsregeling van de WVPS van toepassing zou zijn. De rechtbank stelde dat onder die omstandigheden de overgangsregeling uit de WVPS niet van toepassing was, maar tot Boon/Van Loon-verrekening zou moeten worden overgegaan.¹³⁴ Toch werd de daartoe strekkende vordering afgewezen omdat gezien het feit dat mogelijk sprake was van rechtsverwerking ter zake die vordering, de vordering strekkend tot pensioenverrekening in kort geding niet kon worden toegewezen.¹³⁵ P.M. Siegman stelt in haar annotatie bij de uitspraak in *Pensioen Jurisprudentie* dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat onder deze omstandigheden niet zowel dient te worden verrekend als verevend, maar het Boon/Van Loon-arrest zou dienen te worden toegepast.¹³⁶ Vreemd genoeg verwees de rechtbank niet naar de betreffende passage uit de wetsgeschiedenis. De pensioenuitvoerder zou volgens rechtbank Utrecht 28 september 1995, *PJ* 1995/54¹³⁷ wel van de tekst van de WVPS mogen uitgaan, met eventueel dubbele pensioendeling als effect.¹³⁸ Rechtbank Utrecht 11 december 1996, ECLI:NL:RBUTR:1996:ZL0238, *PJ* 1997/18¹³⁹ oordeelde dat in geval van beëindiging van een huwelijk vóór 27 november 1981, maar verdeling na 27 november 1981 (zodat pensioenverrekening werd toegepast), daarnaast tevens recht bestond op pensioenverevening op grond van art. 12 WVPS. Dit ondanks het feit dat uit de wetsgeschiedenis bleek dat het niet zo was bedoeld. De rechtbank oordeelde echter dat de

134 Overweging 3.4.

135 Overwegingen 3.5 en 3.6.

136 *Kamerstukken I* 1993-1994, 21 893, nr. 111d, p. 2-3. Daar blijkt dat dubbele pensioendeling niet werd beoogd en de overgangsregeling van art. 12, lid 2 WVPS uitsluitend van toepassing bij scheiding en verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap vóór 27 november 1981. Zie *PJ* 1995, p. 133. Siegman merkt op dat partijen daarom niet kunnen kiezen welk stelsel zij wensen toe te passen.

137 Geen ECLI.

138 Volgens annotator P.M. Tulfer in *PJ* valt op de juistheid van de uitspraak wel af te dingen. Zie *PJ* 1995, p. 252, punt 8. Mij lijkt de uitspraak onjuist daar het in de rechtsverhouding tussen pensioenuitvoerder en ex-partners tot een onaanvaardbaar rechtsgevolg als bedoeld in art. 6:2, lid 2 BW leidt als de pensioenuitvoerder de WVPS anders zou mogen uitvoeren dan deze blijkens de wetsgeschiedenis is bedoeld.

139 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

op zichzelf duidelijke tekst vóórging boven de bedoeling van de wetgever zoals die uit de wetsgeschiedenis bleek.¹⁴⁰

3.3.12 *De overgangsregeling voor scheidingen van vóór 27 november 1981*

Over de overgangsregeling voor scheidingen daterend vóór 27 november 1981 werd veel geprocedeerd, mogelijk omdat deze overgangsregeling feitelijk inbreuk maakte op bestaande rechtsposities.

Aantoonbaar rekening gehouden met pensioentekort. Rechtbank Dordrecht 3 april 1996, ECLI:NL:RBDOR:1996:AD2524, NJ 1996/724¹⁴¹ oordeelde dat geen plaats was voor pensioenverevening op grond van art. 12, lid 2 WVPS in de situatie waarin aantoonbaar met een pensioentekort van de potentiële vereveningsgerechtigde was rekening gehouden doordat was overeengekomen dat de (gezien de scheiding in 1978 levenslange) alimentatie voor de potentieel vereveningsgerechtigde bij ingang van de aan de deze toekomstige AOW met het bedrag aan AOW zou worden verminderd zodat het inkomen van de potentieel vereveningsgerechtigde vanaf die datum gelijk zou blijven. Een rol speelde dat van andere wijzigingen in het inkomen van de potentieel vereveningsgerechtigde niet was gebleken en partijen allebei werden bijgestaan door advocaten bij het maken van de afspraken.¹⁴² In verband met het criterium van het pensioentekort oordeelde gerechtshof Amsterdam 18 juli 1996, PJ 1997/42 dat in die zaak niet was aangetoond dat rekening was gehouden met de omstandigheid dat de vereveningsgerechtigde geen of onvoldoende pensioen had verworven. Weliswaar was voorzien in toedeling aan de vereveningsgerechtigde van uitkeringen uit twee levensverzekeringen waarvoor de vereveningsgerechtigde als onherroepelijk begunstigde was aangewezen, maar dat gold niet voor de winstdeling. Bovendien was niet aangetoond dat die toedeling zag op compensatie van pensioentekort. De vereveningsgerechtigde stelde dat deze zag op afkoop van alimentatie. De vereveningsplichtige kreeg een bewijsopdracht: hij werd toegelaten tot bewijs dat de onherroepelijke begunstiging beoogde pensioentekort te compenseren.¹⁴³ Voor de rechtsontwikkeling was relevanter de overweging dat toekenning van ‘enig’ geldbedrag of materieel voordeel niet voldoende is om compensatie voor pensioentekort aan te tonen. De compensatie moet passend zijn gegeven de situaties waarin partijen verke-

140 Overwegingen 5.4 tot en met 5.7.

141 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

142 Uit de uitspraak blijkt niet dat was overeengekomen dat de alimentatieplichtige geen beroep zou doen op de limitering in de tijd van de alimentatie volgens de sedert 1 juli 1994 gewijzigde wetgeving, maar kennelijk speelde limitering in de tijd niet.

143 Overwegingen 3.8 tot en met 3.11.

ren.¹⁴⁴ Rechtbank Den Haag 4 juli 1996, *PJ* 1996/65¹⁴⁵ oordeelde gezien het bepaalde in art. 12, lid 2 WVPS dat de pensioenuitvoerder aan de hand van objectieve criteria beperkt dient te toetsen of aantoonbaar met pensioentekort van een vereveningsgerechtigde rekening is gehouden door na te gaan of daaromtrent een regeling is getroffen bij huwelijkse voorwaarden, echtscheidingsconvenant of door de rechter. Bij gebreke daarvan dient de pensioenuitvoerder art. 12 WVPS toe te passen.¹⁴⁶ HR 19 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2853, *NJ* 1999/596¹⁴⁷ oordeelde dat indien de vereveningsplichtige stelt dat voor pensioenverevening op grond van het overgangsrecht van artikel 12, lid 2 WVPS geen plaats is, de vereveningsplichtige dient te stellen en te bewijzen dat bij het realiseren van de scheiding (in casu in het echtscheidingsconvenant) reeds aantoonbaar rekening was gehouden met de omstandigheid dat de vereveningsgerechtigde geen of onvoldoende pensioen had opgebouwd.

Berekening huwelijksduur. In rechtbank Alkmaar 15 mei 1996, *PJ* 1997/35¹⁴⁸ werd geoordeeld dat voor het berekenen van de huwelijksduur van 18 jaar in art. 12, lid 2 WVPS twee huwelijken met dezelfde persoon die elk minder dan 18 jaar, maar samen méér dan 18 jaren hebben geduurd, deze huwelijkse perioden met de tussenliggende periode worden samengeteld gezien het bepaalde in art. 1:166 BW. Rechtbank Den Haag 20 december 1996, ECLI:NL:RBSGR:1996:AK6263, *PJ* 1997/17¹⁴⁹ betrof ook de situatie van hertrouwen met dezelfde partner. Voor het berekenen van de huwelijksduur van 18 jaar in art. 12, lid 2 WVPS werden twee huwelijken met dezelfde persoon die elk minder dan 18 jaar, maar samen méér dan 18 jaren hadden geduurd niet samengeteld. Deze uitspraken staan haaks op elkaar. In de uitspraak van de rechtbank Den Haag werd met een beroep op de wetsgeschiedenis uitvoerig gemotiveerd waarom art. 1:166 BW niet werd toegepast. Dat komt omdat het artikel beoogt huwelijksgoederenrechtelijke derdenbescherming te regelen. Bovendien zou tussen de twee huwelijken met dezelfde persoon een huwelijk met een ander kunnen hebben bestaan.¹⁵⁰ De uitspraak van de rechtbank Den Haag lijkt juist daar deze in het oog houdt welke belangen met art. 1:166 BW werden beoogd te worden beschermd. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 november 1998¹⁵¹ ECLI:NL:GHSHE:1998:BL8475, *PJ* 1999/51¹⁵² oordeelde

144 Overweging 3.6.

145 Geen ECLI.

146 Zie onder overweging 4 op pagina 403 in *Pensioen Jurisprudentie*.

147 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

148 Geen ECLI.

149 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

150 Overweging 4, pagina 108 in *Pensioen Jurisprudentie*.

151 In hoger beroep van rechtbank 's-Hertogenbosch 17 februari 1998 en 30 juni 1998.

152 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

dat in geval van scheiding van tafel en bed voor de toepassing van het 18-jaarscriterium in artikel 12, lid 2 WVPS uitsluitend de periode gelegen tussen het aangaan van het huwelijk en het in kracht van het gewijsde gaan van het vonnis of de beschikking waarbij scheiding van tafel en bed werd uitgesproken in aanmerking dient te worden genomen. De periode gelegen tussen de scheiding van tafel en bed en de ontbinding van het huwelijk telt niet mee. Deze uitspraak past binnen het systeem van de WVPS waarin scheiding van tafel en bed als scheiding geldt. De Hoge Raad bekrachtigde deze uitspraak in HR 28 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4607, NJ 2000, 391, PJ 2000/23 en oordeelde in HR 28 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4608, NJ 2000, 392, PJ 2000/22 dienovereenkomstig. HR 11 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2685, NJ 2003, 492, PJ 2003/84¹⁵³ oordeelde dat voor het berekenen van de huwelijkse periode in verband met het 18-jaarscriterium van artikel 12, lid 2 WVPS in het geval van hertrouwen met de duur van het eerste huwelijk rekening dient te worden gehouden, ook indien dat eerste huwelijk (anders dan het tweede) vóór de inwerkingtreding van de WVPS is ontbonden. De huwelijksduur is in het geval van hertrouwen gelijk aan de periode van het eerste huwelijk en het tweede huwelijk (de tussenliggende periode telt niet mee omdat gedurende die periode geen sprake was van een gemeenschappelijke inspanning voor het realiseren van de pensioenopbouw). De Hoge Raad baseerde de uitspraak op een uitvoerige motivering ontleend aan de wetgeschiedenis van art. 1:166 BW.¹⁵⁴ Gerechtshof 's-Gravenhage 29 mei 2002, PJ 2003/85¹⁵⁵ oordeelde dat voor het berekenen van de huwelijksduur voor de toepassing van artikel 12, lid 2 WVPS voor het bepalen van de datum van scheiding Nederlands recht dient te worden toegepast, ook indien naar buitenlands recht een latere datum van scheiding geldt dan naar Nederlands recht.

Geen verboden onderscheid. In rechtbank Den Haag 20 december 1996, PJ 1997/16¹⁵⁶ werd 'alles uit de kast getrokken' om pensioenverevening in het kader van scheiding vóór 27 november 1981 aan te vechten. Dit leidde tot het oordeel dat de overgangsregeling van art. 12 WVPS niet leidt tot verboden onderscheid tussen vrouwen gescheiden vóór 27 november 1981 en vanaf 1 mei 1995 (de datum van inwerkingtreding van de WVPS) op grond van (thans) art. 157 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU), omdat vorderingen met betrekking tot pensioenverevening volgens de WVPS niet op een dienstverband zijn gebaseerd. Verder bleek een beroep op het VN-Vrouwenverdrag niet mogelijk daar dit verdrag geen rechtstreekse

153 Cassatie van rechtbank Den Haag 20 maart 2000 en gerechtshof Den Haag 27 juni 2001.

154 Overwegingen 3.8 tot en met 3.11.

155 Hoger beroep van rechtbank Rotterdam 13 juli 2000. Geen ECLI.

156 Geen ECLI.

werking heeft. Beroep op art. 26 Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) bleek óók niet mogelijk omdat voor het onderscheid uit hoofde van art. 12 WVPS redelijke en objectieve gronden aanwijsbaar waren. De rechtbank overwoog dat de wetgever in het kader van het introduceren van de overgangsregeling van art. 12 WVPS een evenwichtige afweging had gemaakt tussen het belang bij rechtszekerheid van vereveningsplichtigen en het belang bij erkenning van de achterstandspositie op de arbeidsmarkt van vereveningsgerechtigden in een huwelijksrelatie met kinderen. De Commissie Gelijke Behandeling (CGB) 19 november 2001, *PJ* 2002/78 oordeelde ten aanzien van de gelijke behandelingsaspecten van de regeling voor pensioenverevening in 'oude gevallen' dat het recht op pensioenverevening voortvloeit uit een arbeidsverhouding, waaraan niet afdoet dat pensioenverevening een recht is dat wordt toegekend aan een ander dan de deelnemer in de pensioenregeling. Beroep werd gedaan op HvJ EG 6 oktober 1993, *Jur.* 1993, p. I-4879 inzake Ten Oever waarin werd geoordeeld dat nabestaandenpensioen onder de werkingssfeer van (destijds) artikel 119 van (destijds) het EG-verdrag viel (thans art. 157 VWEU). Aan toetsing van het overgangsrecht van art. 12, lid 2 WVPS aan art. 119 EG-verdrag kon niet worden toegekomen daar het gaat om (de verevening van) pensioen opgebouwd over tijdvakken van arbeid gelegen vóór 17 mei 1990. In een overweging ten overvloede oordeelde de CGB echter dat indien de toets wel zou kunnen worden uitgevoerd, dat niet zou hebben geleid tot het oordeel dat sprake zou zijn van onderscheid op grond van geslacht, daar artikel 12, lid 2 WVPS mannen niet anders behandelt dan vrouwen (verzoekster vergeleek haar positie als vrouw met de groep vrouwen die rechten konden ontlenuen aan artikel 12, lid 2 WVPS en vond dat zij ten onrechte van die regeling was uitgesloten omdat haar huwelijk geen 18 jaar had geduurd).

3.3.13 *De Tijdelijke regeling eenmalige tegemoetkoming pensioenverevening*

In 2006 kwam een tijdelijke compensatoire regeling¹⁵⁷ tot stand voor oudere gescheiden alleenstaande personen die waren gescheiden vóór 27 november 1981 en voor wie de overgangsregeling van art. 12, lid 2 WVPS niet gold. Deze personen konden gedurende een bepaalde voorgeschreven periode een eenmalige uitkering aanvragen waarop recht bestond indien geen recht op pensioenverevening bestond, betrokkene op 1 juli 2007 ingezetene en ongehuwd was en pensioengerechtigd volgens de AOW en bovendien over 2005 een inkomen beneden een bepaalde grens had. Ook deze regeling heeft tot rechtspraak geleid in verband met de gestelde inkomensgrens, het 'shopverbod' (geen recht op

157 De Tijdelijke regeling eenmalige tegemoetkoming pensioenverevening, *Stcrt.* 2006, 243.

de tegemoetkoming indien pensioenverevning had kunnen worden gevorderd ook al leverde die minder op), de fatale termijn voor het doen van de aanvraag en de voorwaarden voor het recht op de tegemoetkoming.

Inkomensgrens. Rechtbank Leeuwarden 5 juni 2008, ECLI:NL:RBLEE:2008:386, *PJ* 2008/87¹⁵⁸ betref de reikwijdte van de Tijdelijke regeling eenmalige tegemoetkoming pensioenverevning die inhield dat alleenstaande gescheiden vrouwen met recht op een alleenstaanden-AOW recht hadden op een tegemoetkoming voor het ontbreken van een recht op pensioenverevning. De regeling hield in dat naar de feitelijke situatie in het jaar van uitvoering van de regeling door de Sociale Verzekeringsbank (SVB) (2007) werd getoetst of een aanvraagster recht had op een AOW-uitkering voor alleenstaanden. Of recht bestond op de uitkering diende te worden beoordeeld naar de hoogte van het inkomen in het peiljaar (2005). Zie art. 2, lid 1 van de regeling. Uit de wetsgeschiedenis bleek dat was voorzien dat de groep die de tegemoetkoming zou ontvangen indien uitsluitend de leeftijdstoets zou worden toegepast groter zou zijn dan wanneer tevens met de inkomenssituatie in het peiljaar rekening werd gehouden (immers: de groep groeide aan met gescheiden alleenstaande vrouwen die tussen 2005 en 2007 AOW-gerechtigd werden). Belanghebbende werd de tegemoetkoming ontzegd hoewel zij alleenstaande AOW'er was met in 2007 een inkomen beneden de grens, omdat zij in 2005 een uitkering krachtens de Wet werk en bijstand genoot die hoger was dan de grens. Zij behoorde niet tot de doelgroep omdat haar inkomen in het peiljaar te hoog was en voldeed daarom bovendien niet aan de formele vereisten om voor de tegemoetkoming in aanmerking te komen. Zie in soortgelijke zin CRvB 22 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ2288, *PJ* 2011/85.

Shopverbod. In rechtbank Den Haag 4 november 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BG5029, *PJ* 2009/11 werd de aanvraag op basis van de Tijdelijke regeling eenmalige tegemoetkoming pensioenverevning op grond van art. 2, lid 2 daarvan afgewezen omdat belanghebbende aanspraak had kunnen maken op pensioenverevning op grond van artikel 12, lid 2 WVPS. Niet was gebleken dat dit recht niet bestond omdat in het kader van de scheiding rekening zou zijn gehouden met de omstandigheid dat de vereveningsgerechtigde geen of onvoldoende pensioen had opgebouwd. Belanghebbende koos voor de aanvraag op grond van de Tijdelijke regeling eenmalige tegemoetkoming pensioenverevning omdat het te verevenen pensioen nagenoeg nihil zou zijn. In CRvB 9 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU9131, *PJ* 2012/21 werd de uitkering op grond van de Tijdelijke regeling eenmalige tegemoetkoming pensioenver-

158 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

evening geweigerd omdat belanghebbende langer dan 18 jaar gehuwd was geweest en daarom recht had op pensioenverevening op de voet van art. 12, lid 2 WVPS.¹⁵⁹ Belanghebbende kwam lopende de procedure te overlijden. In verband daarmee werd geoordeeld dat de uitkering uit hoofde van de Tijdelijke regeling eenmalige tegemoetkoming pensioenverevening niet aan de erven van een belanghebbende zou kunnen toekomen.¹⁶⁰

Fatale termijn voor het doen van de aanvraag. In CRvB 28 januari 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP2560, PJ 2011/75 oordeelde de Raad dat het te laat aanvragen van de uitkering uit hoofde van de Tijdelijke regeling eenmalige tegemoetkoming pensioenverevening fataal was. Het kennelijke feit dat rechtbanken in een enkel geval de termijnoverschrijding verschoonbaar hadden geacht omdat de SVB uitstel had verleend, maakte niet dat sprake was van een bestendige gedragslijn waaraan rechten konden worden ontleend, mede gezien het feit dat andere rechtbanken wel oordeelden dat de gestelde termijn voor indiening van de aanvraag fataal was.¹⁶¹

Geen recht op AOW op de toetsdatum. Ook in CRvB 12 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ1135, PJ 2012/20 werd strikt de hand gehouden aan de voorwaarden van de Tijdelijke regeling eenmalige tegemoetkoming pensioenverevening. De uitkering werd in die zaak terecht geweigerd omdat belanghebbende op de relevante datum (1 juli 2007) geen recht had op alleenstaanden-AOW. De regeling kende geen hardheidsclausule, van leeftijdsdiscriminatie jegens belanghebbende was geen sprake en belanghebbende werd geacht in haar inkomen te kunnen voorzien door deelname aan de arbeidsmarkt.¹⁶²

3.3.14 **Hardheidsclausule/derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid**

Tijdens de parlementaire behandeling van de WVPS kwam aan de orde of de WVPS in een hardheidsclausule zou moeten voorzien. De gedachte daarachter was dat vereveningsplichtigen die ternauwernood zelf voldoende pensioen zouden hebben te hard zouden kunnen worden geraakt door pensioenverevening. Ook werd gedacht aan de cumulatie van pensioenverevening en alimentatie en de situatie waarin de vereveningsgerechtigde een goede baan en/of een nieuwe partner vindt of het om andere redenen 'beter' heeft dan de vere-

159 Overweging 1.2.

160 Overweging 5.4.

161 Overwegingen 5.6 tot en met 5.9.

162 Zie overweging 4.5.

veningsplichtige (de zogenoemde jusvergelijking)¹⁶³. Een hardheidsclausule werd niet in de WVPS opgenomen omdat de rechter de WVPS op grond van art. 6:2, lid 2 BW of art. 6:248, lid 2 BW of art. 6:258 BW onder omstandigheden in concrete situaties buiten toepassing zou kunnen laten.¹⁶⁴ De vraag naar de werking van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid kwam dientengevolge in de rechtspraak aan de orde.

Buiten werking stellen WVPS mogelijk. Uit gerechtshof Amsterdam 19 december 1996, *PJ* 1997/15¹⁶⁵ zou, althans volgens de annotator in *Pensioen Jurisprudentie*, kunnen worden afgeleid dat indien toepassing van de WVPS in individuele omstandigheden tot onaanvaardbare gevolgen leidt, de WVPS buiten toepassing moet blijven.¹⁶⁶

Jusvergelijking. De rechtbank Amsterdam 6 december 1995, *PJ* 1996/11¹⁶⁷ oordeelde dat het moeten dulden van pensioenverevning niet in strijd met redelijkheid en billijkheid komt (kennelijk op grond van het leerstuk van het onaanvaardbaar rechtsgevolg van art. 6:2, lid 2 BW) indien de vereveningsgerechtigde als gevolg van pensioenverevning een hoger inkomen heeft dan de vereveningsplichtige, daar de vereveningsplichtige kan verzoeken om toekenning van een onderhoudsbijdrage ten laste van de vereveningsgerechtigde.¹⁶⁸ Ook in gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 december 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO6682, *PJ* 2011/27 was de vraag aan de orde of de WVPS op grond van art. 6:2 BW buiten toepassing kan blijven indien toepassing onaanvaardbare gevolgen voor de vereveningsplichtige heeft. Het hof oordeelde dat de WVPS in beginsel buiten toepassing kan blijven indien dat tot onaanvaardbare gevolgen leidt. De omstandigheden dat de vereveningsgerechtigde de vereveningsplichtige niet had geïnformeerd over de inbreuk van de WVPS op de bestaande huwelijkse voorwaarden (de vereveningsgerechtigde was advocaat), de gestelde maar niet bewezen omstandigheid dat de vereveningsgerechtigde bewust met de echtscheiding zou hebben gewacht met het oog op de invoering van de WVPS en de gestelde omstandigheid dat de vereveningsgerechtigde geen behoefte aan de inkomsten uit hoofde van pensioenverevning zou hebben maakten niet dat de WVPS buiten toepassing bleef, omdat de wetgever juist

163 Zie het hoofdstuk over alimentatie.

164 Zie K. Teich, 'Verevening pensioenrechten bij scheiding', Serie Pensioenwijzers nr. 6, *FED*, 1995, p. 92.

165 Geen ECLI.

166 Zie overweging 3.8 en punt 3 van de annotatie van mijn hand.

167 Geen ECLI te traceren via www.rechtspraak.nl.

168 Overweging 8. De rechtbank gaf blijkens het gebruik van de woorden 'niet ondenkbaar' wel te kennen dat dit een bijzondere situatie zou opleveren, maar kwam tot de bijzondere overweging omdat de gestelde effecten van pensioenverevning niet financieel waren onderbouwd.

wilde dat bestaande koude uitsluitingen op het punt van pensioendeling zouden worden doorbroken. Ook het argument dat de vereveningsplichtige niet aan de echtscheiding zou hebben meegewerkt indien hij op de hoogte zou zijn geweest van de gevolgen van de WVPS baatten niet, omdat echtscheiding nu eenmaal op eenzijdig verzoek kan worden uitgesproken. Een omstandigheid waaronder de WVPS buiten toepassing zou kunnen blijven zou zich kunnen voordoen wanneer de vereveningsplichtige over onvoldoende financiële middelen zou beschikken om ‘behoorlijk te leven’. Die omstandigheid speelde in de berechte zaak niet, maar de overweging roept de vraag op of de ‘jusvergelijking’¹⁶⁹ het criterium is voor invulling van de onaanvaardbaarheidsnorm. In gerechtshof Amsterdam 26 januari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:191 speelde het omgekeerde: het hof oordeelde in die zaak dat de overeengekomen uitsluiting van pensioenverevening op grond van de onaanvaardbare gevolgen die deze voor de vereveningsplichtige zou hebben niet van toepassing was op grond van art. 6:248, lid 2 BW.¹⁷⁰

Rolverdeling tijdens het huwelijk. HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0951, *PJ* 2012/189 oordeelde dat geen cassatieberoep mogelijk was tegen het feitelijke oordeel van het hof dat een uitsluiting van pensioenverevening in huwelijkse voorwaarden opgemaakt in 1994 niet tot onaanvaardbare gevolgen had geleid gezien de gewijzigde taakverdeling tijdens het huwelijk. De vereveningsgerechtigde had zorgtaken op zich genomen. Dat de rolverdeling tijdens het huwelijk zou wijzigen was ook geen onvoorziene omstandigheid.¹⁷¹

3.3.15 *Pensioenverevening inbreuk op eigendomsrecht?*

Kennelijke onvrede met de wettelijke verplichting tot pensioenverevening heeft geleid tot pogingen om pensioenverevening te voorkomen op grond van het standpunt dat de WVPS een ongeoorloofde inbreuk op het eigendomsrecht zou betekenen. Deze pogingen waren geënt op art. 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Daar is bepaald dat de verdragsluitende partijen (waaronder Nederland) het ongestoord genot van eigendom zouden waarborgen. Verder houdt de regeling in dat de overheid aan niemand zijn eigendom zal ontnemen, behalve in het algemeen belang onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht.

169 Zie het hoofdstuk over pensioen en alimentatie.

170 Zie de overwegingen 3.11 en 3.12.

171 Het oordeel van het hof valt af te leiden uit de punten 2.15 en 2.18 van de conclusie van de AG.

In dit licht oordeelde gerechtshof Amsterdam 19 december 1996, *PJ* 1997/15¹⁷² dat indien een pensioenaanspraak een eigendomsrecht in de zin van art. 1 Eerste Protocol EVRM zou zijn en pensioenverevening ondanks overeengekomen koude uitsluiting als een inbreuk op dat eigendomsrecht zou moeten worden beschouwd, die inbreuk desondanks gerechtvaardigd is omdat de WVPS onderdeel is van het totaal aan wettelijke regelingen voor de financiële ontvlechting die het gevolg is van echtscheiding.¹⁷³

In HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2473, *NJ* 1999, 395, *PJ* 1997/79¹⁷⁴ oordeelde de Hoge Raad dat pensioenverevening geen inbreuk vormt op eigendomsrecht in de zin van art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, omdat de WVPS het gebruik van eigendom in het algemeen belang reguleert. De omgekeerde situatie was aan de orde in EHRM 9 december 2003, *NJ* 2004, 420, *PJ* 2004/147. Daar betrof het de vraag of sprake was van een inbreuk op eigendomsrecht in de situatie waarin geen recht op pensioenverevening bestond omdat niet aan de voorwaarden van art. 12, lid 2 WVPS was voldaan. Het EHRM oordeelde dat aan art. 1 van het Eerste Protocol bij artikel 14 EVRM na scheiding geen recht op pensioenverevening op grond van art. 12, lid 2 WVPS kon worden ontleend indien niet aan de vereisten voor het ontstaan van een recht op pensioenverevening krachtens dat artikel is voldaan op grond van de stelling dat uitsluiting van pensioenverevening tot schending van eigendomsrecht zou leiden. Voor de uitgesloten groep had immers nimmer recht op pensioenverevening bestaan zodat in het kader van de uitsluiting van ontneming van een recht geen sprake was.

Kortom: de Nederlandse overheid kon pensioenverevening in de wetgeving introduceren met de beperkingen in de reikwijdte van de wetgeving die daarin waren aangebracht.

3.3.16 *Procesrecht*¹⁷⁵

In de rechtspraak over pensioenverevening kwamen ook procesrechtelijke aspecten daarvan aan de orde. Ook voor deze rechtspraak geldt dat het een diversiteit aan onderwerpen betreft. Ik signaleer het navolgende.

172 Geen ECLI.

173 Overweging 3.11.

174 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

175 In rechtbank Den Haag, sector bestuursrecht, 4 juli 1996 (geen ECLI), *PJ* 1996/65 werd geoordeeld dat de rechtbank, sector bestuursrecht, bevoegd was om kennis te nemen van beroep tegen een besluit van het ABP inzake verevening van ABP-pensioen indien het bestreden besluit dateert van vóór 1 januari 1996 (de datum van privatisering van het ABP). Aangezien deze privatisering niet meer actueel is, wordt op deze bevoegdheidskwestie slechts in een voetnoot gewezen en deze uitspraak slechts in een voetnoot gemeld. Sedert 1996 dienen zaken tegen het ABP voor de burgerlijke rechter.

Dagvaardingsprocedure of verzoekschriftprocedure. Rechtbank Alkmaar 15 mei 1996, *PJ* 1997/35¹⁷⁶ oordeelde dat uit het gebruik van de woorden ‘op verzoek’ in art. 12, lid 2 WVPS volgt dat een procedure op de voet van dit artikellid dient te worden ingeleid met een verzoekschrift. Rechtbank Amsterdam 6 december 1995, *PJ* 1996/11¹⁷⁷ oordeelde dat de rechtbank niet absoluut competent is om over pensioenverevening te oordelen in het kader van een verzoekschriftprocedure strekkend tot echtscheiding, omdat pensioenverevening geen ‘voorziening met betrekking tot de verdeling van de gemeenschap’ (bedoeld is de huwelijksgoederengemeenschap) als bedoeld in art. 827, lid 1, onder b Rv. is. De wetgever zou in het kader van de herziening van het echtscheidingsprocesrecht, waarbij de dagvaardingsprocedure plaatsmaakte voor de verzoekschriftprocedure om echtscheiding te kunnen verkrijgen, niet hebben beoogd om uit te sluiten dat op de voet van die regeling over pensioenverevening zou worden geoordeeld (hoewel pensioenverevening naar Nederlands recht juist losstaat van het huwelijksvermogensrecht omdat pensioenverevening een verzorgingsrechtelijk karakter heeft)¹⁷⁸. De rechtbank kwam tot dit oordeel om redenen van proceseconomie: beide partijen wensten het oordeel van de rechtbank.¹⁷⁹

Competentie. Kantonrechter Amersfoort 24 januari 1996, *PJ* 1996/40¹⁸⁰ oordeelde dat de kantonrechter niet bevoegd was om kennis te nemen van een vordering strekkend om tot pensioenverevening te komen, omdat het een vordering met onbepaalde waarde betrof en voorts omdat de vordering strekkend tot pensioenverevening de nadere scheiding en deling van de voorheen bestaande huwelijksgoederengemeenschap zou betreffen. Dat laatste lijkt mij onjuist daar pensioenverevening een verzorgingsrechtelijk karakter heeft. De vordering diende door de rechtbank te worden beoordeeld en werd doorverwezen.¹⁸¹ Die beslissing lijkt mij juist.

Vertraging om pensioenverevening te verkrijgen of te blokkeren toelaatbaar. In rechtbank Den Haag 24 april 1995, ECLI:NL:RBSGR:1995:AH5218, *PJ* 1995/7¹⁸², bekrachtigd in gerechtshof 's-Gravenhage 10 mei 1996, *PJ* 1996/64¹⁸³ werd het niet verlenen van medewerking aan inschrijving van een op 3 januari

176 Geen ECLI.

177 Geen ECLI te traceren via www.rechtspraak.nl.

178 Zie verder over het rechtskarakter van pensioenverevening het hoofdstuk over internationaal privaatrecht in dit boek.

179 Zie overweging 6.

180 Geen ECLI.

181 Zie overweging 2.4.

182 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

183 Geen ECLI.

1995 uitgesproken echtscheiding met als doel te bewerkstelligen dat de WVPS van toepassing zou zijn naar voorlopig oordeel niet onrechtmatig jegens de andere partner bevonden. Tevens leverde dit geen misbruik van procesrecht op gezien het feit dat werd beoogd om in hoger beroep alsnog het pensioenverweer te voeren en daarnaast werd beoogd om in hoger beroep de nietigheid van het convenant dat ten grondslag lag aan de echtscheidingsbeschikking in te roepen wegens benadeling voor meer dan een kwart.¹⁸⁴ De president rechtbank Amsterdam 17 april 1997, *PJ* 1997/57¹⁸⁵ diende te oordelen over de weigering door een vereveningsplichtige om medewerking te verlenen aan inschrijving van een echtscheidingsbeschikking die niet in kracht van gewijsde was gegaan ten gevolge van een lopende cassatieprocedure. Dergelijk handelen was niet onrechtmatig ten opzichte van de vereveningsgerechtigde omdat de plicht tot pensioenverevning in cassatie werd bestreden, ook al was het te verevenen pensioen reeds ingegaan zodat de vereveningsgerechtigde termijnen zou mislopen indien na cassatie definitief zou komen vast te staan dat tot pensioenverevning zou moeten worden overgegaan.

Juiste wederpartij. Gerechtshof Amsterdam 22 mei 1997, *PJ* 1998/5¹⁸⁶ oordeelde dat een vordering strekkend tot afwijking van de WVPS gebaseerd op de redelijkheid en billijkheid niet tegen de pensioenuitvoerder, maar tegen de vereveningsgerechtigde dient te worden ingesteld.

Stelplicht en bewijslast ten aanzien van verondersteld recht op afwijkende verevening. Gerechtshof Den Haag 5 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA2268, *PJ* 2013/145 oordeelde over de vordering inhoudend dat aan de vereveningsgerechtigde de helft van de door de vereveningsplichtige opgebouwde pensioenaanspraken zou moeten worden toebedeeld. Als rechtsgrond voor deze vordering werd art. 2, lid 6 WVPS aangevoerd. De vereveningsgerechtigde had nagelaten tijdig het standaardformulier aan de pensioenuitvoerder van de vereveningsplichtige toe te zenden. Het hof oordeelde dat uit de gestelde feiten niet kon worden afgeleid dat de vereveningsplichtige te verevenen pensioen had opgebouwd. Het hof oordeelde voorts dat gezien het overgangsrecht van art. 1:94, lid 4 BW de WVPS van toepassing was. Op art. 2, lid 6 WVPS kon echter geen vordering tot toedeling van 50 procent van de pensioenrechten van de ex-partner worden gebaseerd.¹⁸⁷ De vordering werd afgewezen.

184 Zie overweging 3.2 van de uitspraak van de rechtbank en overweging 5 van de uitspraak van het hof. Het betrof een kort geding waarmee het voorlopige karakter van het oordeel is verklaard.

185 Geen ECLI.

186 Geen ECLI.

187 Overwegingen 10 tot en met 16.

Rechtsverwerking. In rechtbank Rotterdam 11 maart 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:2270, PJ 2015/94 speelde de bijzondere situatie dat de vereveningsgerechtigde de betalingen op grond van het wettelijk recht op pensioenverevning pas bijna twee jaar na ingang van het pensioen vorderde, de vereveningsplichtige deze bedragen betaalde maar weer terugvorderde en de vereveningsgerechtigde deze inderdaad terugbetaalde, echter onder voorbehoud van alle rechten. Onder die omstandigheden kon de vereveningsplichtige geen beroep op rechtsverwerking doen ter zake van de betalingen uit hoofde van pensioenverevning omdat hij aanvankelijk desgevorderd tot betaling was overgegaan en de terugbetaling onder voorbehoud van alle rechten werd gedaan. Van een onaanvaardbare situatie gezien het gestelde feit dat de vereveningsplichtige zijn bestedingen had afgestemd op de hoogte van zijn pensioen zou ook geen sprake zijn omdat desgevorderd de betalingen uit hoofde van pensioenverevning waren verricht en daarom kennelijk ook konden worden verricht.¹⁸⁸

Executie en restitutierisico. Gerechtshof Den Haag 13 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2899, PJ 2015/184 wees een incidentele vordering in hoger beroep strekkend tot schorsing van de uitvoerbaarheid bij voorraad af van een uitspraak die een vereveningsplichtige veroordeelde tot het verrichten van betalingen uit hoofde van pensioenverevning. In de hoofdzaak betrof het de wijze van berekening van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen (de peildatum). Het hof maakte een belangenafweging en woog het belang van de vereveningsgerechtigde bij de betalingen zwaarder dan het belang van de vereveningsplichtige bij de schorsing. Ook de vordering waarmee werd beoogd dat de vereveningsplichtige zekerheid zou moeten stellen voor terugbetaling van de veronderstelde te veel te betalen bedragen werd afgewezen. Het hof kwam tot dit oordeel omdat de hoofdregel is dat van het veroordelend vonnis moet worden uitgegaan, tenzij dit op een (klaarblijkelijke) juridische misslag zou berusten. Daarvan was geen sprake.¹⁸⁹ Ook had de vereveningsplichtige niet aangetoond dat de betalingsverplichting tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden.¹⁹⁰

3.4 De toekomst van pensioenverevning

In de inleiding op dit hoofdstuk gaf ik aan dat de WVPS tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel werd beschouwd als een tijdelijke regeling. Naarmate partners in een relatie in meerdere mate gelijke en gelijk

188 Aldus overweging 4.8.

189 Zie overweging 8.

190 Dit blijkt uit overweging 9., zij het dat de onaanvaardbaarheidstoets niet met zoveel woorden werd uitgevoerd.

beloofde arbeid zouden verrichten, zou pensioenverevning kunnen worden afgebouwd. Ik signaleer dat naarmate meer gelijke kruiselingse pensioenverevning voorkomt, de behoefte aan pensioenverevning zal afnemen.

De WVPS is in 2007 geëvalueerd door de Stichting Economisch Onderzoek (SEO). Dat heeft geleid tot een onderzoeksrapport 'Evaluatie Wet verevning pensioenrechten bij scheiding'.¹⁹¹ Onderzocht werd of het doel van de wet was bereikt. Daartoe is onderzocht welk doel de wetgever met de WVPS voor ogen had. Verder werd de vraag beantwoord of sprake was van nieuwe maatschappelijke ontwikkelingen die aanleiding gaven tot aanpassing van de WVPS. Ook werd onderzocht hoe de WVPS in de praktijk uitpakte en of praktische problemen speelden. Tot slot werden oplossingsrichtingen gesignaleerd voor knelpunten.¹⁹² Geconstateerd werd dat het doel van de WVPS was om pensioen na scheiding te verdelen omdat de pensioenopbouw gedurende een relatie op gemeenschappelijke inspanning zou berusten en dat dit doel grotendeels was bereikt. Gesignaleerde knelpunten zouden binnen het kader van de WVPS kunnen worden opgelost door:¹⁹³

- van conversie de hoofdregel te maken (dit zou het voordeel hebben dat de band tussen de (ex-)partners definitief zou worden doorbroken en het zou beter bij premieovereenkomsten passen mits de rekenmethodiek duidelijk zou worden voorgeschreven);
- bij scheiding een deel van het ouderdomspensioen van de vereveningsplichtige om te zetten in partnerpensioen ten behoeve van de vereveningsgerechtigde indien de pensioenregeling van de vereveningsplichtige niet in partnerpensioen op opbouwbasis voorziet en het resterende ouderdomspensioen te verevenen (daarmee zou het steeds vaker ontbreken van bijzonder partnerpensioen in pensioenregelingen als gevolg van de overgang naar partnerpensioen uitsluitend op risicobasis worden ondervangen);
- lijfrenten onder de werking van de WVPS te brengen (dit zou het onbillijke effect dat bij uitsluiting van huwelijksgoederengemeenschap lijfrenten onverdeeld blijven ondervangen).

Het SEO-rapport heeft niet tot de voorgestelde verscherping van de WVPS geleid. De vraag rijst of de afbouw van pensioenverevning die bij de invoering van de wet werd voorzien inmiddels niet zou moeten worden ingezet, mede gezien het feit dat ook de alimentatiewetgeving mogelijk op de schop gaat. In dit verband zou onder meer een economisch onderzoek naar kruiselingse pensioenverevning een indicatie kunnen opleveren of de tijd daarvoor rijp is.

191 Onderzoek in opdracht van het WODC, Amsterdam, juni 2007 te vinden op www.wodc.nl.

192 Zie de samenvatting van het rapport, p. I.

193 Zie de samenvatting van het rapport, p. III-VI.

Afbouw van pensioenverevening zou op de volgende wijze kunnen worden ingezet:

- Gekozen zou kunnen worden voor een systeem waarbij uitsluitend pensioenverevening wordt gerealiseerd indien partners dat bij huwelijkse voorwaarden, partnerschapsvoorwaarden of bij overeenkomst met het oog op de scheiding overeenkomen.
- Gekozen zou kunnen worden voor geleidelijke afbouw door verlaging van het verdelingspercentage (bijvoorbeeld in jaarlijkse stappen van 5 of 10 procent afbouw van de pensioenverevening in 5 of 10 jaar).
- Door bij kruiselingse verevening uitsluitend het hogere pensioen te verevenen door verrekening met de verevening van het lagere pensioen (dit is feitelijk geen afbouw van pensioenverevening, maar voorkomt wel onnodige administratieve lasten en zou al binnen het huidige wettelijke kader kunnen worden gerealiseerd op de voet van art. 4 WVPS door een afwijkend percentage voor de verevening van het hogere pensioen vast te stellen).

Allerlei andere maatregelen, ook in de alimentatiesfeer, zijn denkbaar. Het lijkt mij op zijn minst wenselijk de discussie over de toekomst van de pensioenverevening levend te houden.



4 Pensioen en alimentatie

4.1 Inleiding

In het inleidend hoofdstuk van dit boek werd de historie van het Nederlandse alimentatierecht al kort uiteengezet. Vóór de inwerkingtreding van de brede herziening van het echtscheidingsrecht van 1971 (Wet van 6 mei 1971, *Stb.* 1971, 290; in werking getreden op 1 oktober 1971) golden als gronden voor echtscheiding overspel, kwaadwillige verlating, veroordeling wegens misdrijf tot een vrijheidsstraf van vier jaar of langer of zware mishandeling. Echtscheiding kon 'nimmer door onderlinge toestemming plaatshebben'. In dit boek beperk ik mij tot partneralimentatie (kinderalimentatie blijft buiten beschouwing). Indien echtscheiding werd uitgesproken, kon aan de echtgenoot die om de echtscheiding had verzocht alimentatie worden toegekend indien deze echtgenoot niet in het levensonderhoud kon voorzien.¹ Met ingang van 1 oktober 1971 geldt op grond van momenteel art. 1:151 BW duurzame ontwijking als echtscheidingsgrond indien eenzijdig om echtscheiding wordt verzocht. Echtscheiding kan op gemeenschappelijk verzoek worden uitgesproken indien beide partners van oordeel zijn dat het huwelijk duurzaam is ontworpen (art. 1:154 BW). Een en ander geldt ook bij ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed (art. 1:169 BW) en bij beëindiging van een geregistreerd partnerschap (art. 1:80c, lid 1, aanhef en onder c en d BW, art. 80d, lid 1, aanhef BW en art. 80e, lid 1 BW).

In de situatie van een echtscheiding, een ontbinding van huwelijk na scheiding van tafel en bed en beëindiging van een geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden kan een regeling omtrent alimentatie worden overeengekomen.² Bij echtscheiding, ontbinding van een huwelijk na scheiding van tafel en bed en beëindiging van een geregistreerd partnerschap op eenzijdig verzoek kan de rechter op verzoek alimentatie opleggen (art. 1:157 BW, via art. 80e, lid 1 BW van toepassing op beëindiging van een geregistreerd partnerschap op eenzijdig verzoek en via art. 1:182 BW op ontbinding van een huwelijk na scheiding van tafel en bed).

1 De tekst van de betreffende wetsartikelen is te vinden in de PG Boek 1 BW, p. 450 en p. 459.

2 Zie voor beëindiging van geregistreerd partnerschap de bijzondere regeling van art. 80d, lid 1, aanhef en onder a BW. De alimentatie (eventueel nihil) moet zijn geregeld, echter indien deze niet is geregeld is de beëindigingsovereenkomst niet nietig.

Alimentatie wordt beschouwd als het voortduren van de wederzijdse zorgplicht van partners als bedoeld in art. 1:81 BW voor huwelijkspartners, via art. 1:80b BW ook van toepassing op het geregistreerd partnerschap. Onder het oude recht was ‘schuld’ aan het eindigen van het huwelijk de rechtsgrond voor toekenning van alimentatie. In het sedert 1 oktober 1971 geldende recht is volgens vaste rechtspraak de lotsverbondenheid tussen de ex-partners de rechtsgrond voor de alimentatie. Indien de lotsverbondenheid komt te ontbreken, kan daarin een grond gelegen zijn voor het eindigen van de alimentatieplicht, maar de drempel is erg hoog.³

Alimentatie was onder het oude recht en onder het nieuwe recht tot 1 juli 1994 levenslang. Door het aangaan van een huwelijk ontstond een levenslange zorgplicht die niet door het verbreken van het huwelijk eindigde.⁴ Met ingang van 1 juli 1994 trad de Wet limitering alimentatie in werking, die de alimentatieduur beperkte tot twaalf jaar.⁵ Zie het huidige art. 1:157, leden 3 en 4 BW. Lopende alimentaties konden op verzoek door de rechter na vijftien jaar worden beëindigd, tenzij het eindigen van de alimentatie van zo ingrijpende aard zou zijn dat de beëindiging in redelijkheid niet van de alimentatiegerechtigde kon worden gevergd. Sedert 1 juli 1994 geldt dat alimentaties op grond van datzelfde criterium door de rechter kunnen worden verlengd indien binnen drie maanden na de beëindiging van de alimentatieduur van twaalf jaar een daartoe strekkend verzoek wordt ingediend (art. 1:157 lid 5 BW). De drempel

3 Zie bijvoorbeeld HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2058 waarin de alimentatiegerechtigde samenleefde als ware zij gehuwd met een getrouwde partner die zijn huwelijk in stand hield om de alimentatieplicht voor de ex-partner van zijn nieuwe partner, de alimentatiegerechtigde, te laten voortduren. De alimentatieplicht duurde voort omdat bij het eindigen van de relatie met de getrouwde man deze niet alimentatieplichtig zou zijn. Het standpunt van de alimentatieplichtige dat sprake was van een zodanig grievende situatie dat de lotsverbondenheid met de alimentatiegerechtigde had opgehouden te bestaan, werd niet gevolgd.

4 Vgl. *Kamerstukken II* 2015-2016, 34 231, nr. 3, p. 8. Daar wordt aangegeven dat alimentatie onder het oude recht (het schuldscheidingsrecht) kon worden beschouwd als ‘schadevergoeding’ voor het verbreken van het huwelijk. Uitsluitend de niet-schuldige echtgenoot kon immers recht op alimentatie krijgen.

5 Wet van 28 april 1994, *Stb.* 324. Het overgangsrecht blijkt uit de wet van dezelfde datum in *Stb.* 325. De tekst van het overgangsrecht is te vinden in Koens, *T&C BW*, 11^e druk, art. 1:157 BW, aant. 10.

voor verlenging ligt hoog.⁶ In geval van een kortdurend huwelijk of geregistreerd partnerschap (niet meer dan vijf jaar) waaruit geen kinderen zijn geboren is de alimentatieduur beperkt tot de duur van het huwelijk of het geregistreerd partnerschap (art. 1:157, lid 6 BW).

Wat de hoogte van de behoefte aan alimentatie betreft is de vuistregel dat deze 60 procent van het netto gezinsinkomen vóór scheiding na aftrek van de kosten van de kinderen bedraagt. Deze '60%-norm' wordt in de praktijk als de 'hofnorm' aangeduid. Het percentage van 60 is gebaseerd op de gedachte dat een alleenstaande hogere kosten heeft dan een samenwonende persoon. Omdat de alimentatiegerechtigde na de scheiding wordt geacht alleenstaand te zijn, kan daarom niet worden volstaan met 50 procent (ieder de helft). Indien toepassing van deze vuistregel door de alimentatieplichtige wordt betwist, dient de alimentatiegerechtigde de behoefte nader te specificeren en met verificatoire bescheiden te onderbouwen. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad

6 Zie bijvoorbeeld HR 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5384, overweging 4.1 waar cassatieberoep tegen een afgewezen verzoek om verlenging slaagde omdat de afwijzing niet voldoende was gemotiveerd (onbegrijpelijk was naar het oordeel van de Hoge Raad dat het vervallen van de alimentatie na een inkomensdaling van de alimentatiegerechtigde als gevolg van het bereiken van de 65-jarige leeftijd niet kon worden gevergd, maar een jaar later wel omdat de alimentatiegerechtigde gedurende dat jaar het vervallen van de alimentatie naar verwachting niet zou kunnen compenseren. Zie ook HR 5 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF8274, *PJ* 2003/139 waar een verzoek om verlenging door het hof werd afgewezen omdat de alimentatiegerechtigde fulltime had kunnen gaan werken, reserveringen voor een oudedagsvoorziening had kunnen treffen, een arbeidsongeschiktheidsverzekering had kunnen sluiten en in aanvullingen voor de AOW en het pensioen had kunnen voorzien. Zie overweging 3.5. De Hoge Raad achtte de uitspraak van het hof voldoende gemotiveerd (de uitspraak gaf geen blijk van onjuiste rechtsopvattingen en kon voor zover het oordeel feitelijk was in cassatie niet worden beoordeeld). Ook in rechtbank Roermond 25 juni 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BD5824, *PJ* 2008/90 werd een verzoek om verlenging van de alimentatieduur afgewezen hoewel de alimentatiegerechtigde door het eindigen van de alimentatie met een forse inkomenserugval werd geconfronteerd omdat de alimentatiegerechtigde over voldoende inkomen uit AOW en ABP-pensioen beschikte en niet had aangetoond zich voldoende te hebben ingespannen om zelf extra pensioeninkomen te genereren (zie de overwegingen 5.6 tot en met 5.8). Vgl. voor WLA-zaken (die een minder strenge toetsingsmaatstaf kennen) HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY0417, *PJ* 2007/15 waar de uitspraak van het hof tot toewijzing van een verzoek tot beëindiging van een 'levenslange' alimentatie onder het overgangsrecht van de WLA werd gecasseerd wegens diverse motiveringsgebreken, onder meer omdat het hof de omstandigheid dat de alimentatiegerechtigde geen recht had op een deel van het pensioen van de alimentatieplichtige niet op de juiste wijze had meegewogen bij het oordeel (zie overweging 3.4.5 van de uitspraak van de Hoge Raad). Het niet juist meewegen van die omstandigheid speelde ook in HR 29 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7000, *PJ* 2006/117 (overweging 3.4.2). In gerechtshof Den Haag 23 augustus 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AY7348, *PJ* 2006/107 werd een alimentatie onder het overgangsrecht van de WLA na vijftien jaar beëindigd ondanks een behoorlijke inkomenserugval voor de alimentatiegerechtigde omdat de alimentatiegerechtigde over voldoende (pensioen)inkomsten beschikte en weliswaar met prepensioen ging, maar daartoe niet verplicht was (overweging 20). Een verlengde alimentatie kan ondanks verlenging tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd door de alimentatiegerechtigde tussentijds worden beëindigd in geval van een wijziging van omstandigheden (het ontvangen door de alimentatiegerechtigde van een erfenis; aldus rechtbank Breda 18 november 2008, ECLI:NL:RBBRE:2008:BH2356, *PJ* 2010/41).

dient de behoefte aan partneralimentatie in redelijkheid te worden bepaald met inachtneming van alle door partijen aangevoerde relevante omstandigheden. Daarbij dient zo veel mogelijk rekening te worden gehouden met concrete gegevens betreffende de reële of met een zekere mate van waarschijnlijkheid te verwachten kosten van levensonderhoud. Dit kader blijkt onder andere uit HR 6 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1336, NJ 2014/298. De Hoge Raad oordeelde in overweging 3.4 van die uitspraak als volgt:

CIT
AAT

‘(...) De hoogte en de aard van zowel de inkomsten als de uitgaven geven immers een aanwijzing voor het niveau waarop de onderhoudsgerechtigde na de beëindiging van het huwelijk wat de kosten van levensonderhoud betreft aanspraak kan maken. (...) De behoefte zal daarnaast zoveel mogelijk aan de hand van concrete gegevens betreffende de reële of de met een zekere mate van waarschijnlijkheid te verwachten kosten van levensonderhoud door de rechter moeten worden bepaald. In hoeverre de vaste lasten en de overige globaal te schatten uitgaven of reserveringen voor te verwachten lasten van de onderhoudsgerechtigde redelijk zijn, zal mede beoordeeld moeten worden naar de mate van welstand zoals deze door de rechter op vorenbedoelde wijze is vastgesteld.’

De geschetste normen voor het bepalen van de behoefte aan alimentatie zijn gebaseerd op de gedachte dat de alimentatiegerechtigde de ‘welstand’ van partijen tijdens het huwelijk dient te behouden.⁷ Een correctie kan worden toegepast indien als gevolg van deze verdeling de alimentatiegerechtigde een hoger vrij te besteden inkomen heeft dan de alimentatieplichtige, anders gezegd meer luxe heeft. Die luxe pleegt te worden aangeduid als de jus en de correctie op basis van een ‘jusvergelijking’ houdt in dat beiden een gelijk vrij besteedbaar inkomen behouden.⁸

Art. 1:157 BW laat zich als volgt samenvatten:

- De rechter is bevoegd alimentatie op te leggen hetzij bij de beschikking waarbij de scheiding wordt uitgesproken, hetzij bij latere beschikking (dat betekent dat indien bij de beschikking waarbij de scheiding wordt uitgesproken geen alimentatie wordt opgelegd, dat later alsnog kan) (art. 1:157, lid 1 BW).
- Voorwaarde is dat de alimentatiegerechtigde onvoldoende inkomsten tot levensonderhoud heeft en deze in redelijkheid niet kan verwerven (dit zijn cumulatieve vereisten) (art. 1:157, lid 1 BW).

⁷ Zie onderdeel 3.2 van het hierna te behandelen Rapport Alimentatienormen 2016.

⁸ Zie onderdeel 4.1 en onderdeel 5.3 van het Rapport Alimentatienormen 2016.

- Onderdeel van de alimentatie kan een component zijn die de alimentatiegerechtigde in staat stelt om een voorziening te treffen met het oog op het overlijden van de alimentatieplichtige (art. 1:157, lid 2 BW).⁹
- De rechter kan op verzoek aan de alimentatie voorwaarden verbinden en de hiervoor al genoemde termijn van maximaal twaalf jaar (art. 1:157, lid 3 BW);
- Als geen termijn wordt gesteld, eindigt de alimentatieplicht van rechtswege na twaalf jaar (art. 1:157, lid 4 BW).

De rechterlijke vrijheid is groot. Daarom is binnen de rechterlijke macht een Expertgroep Alimentatienormen samengesteld die aanbevelingen doet aan de rechterlijke macht voor het vaststellen van alimentaties. Doel is de voorspelbaarheid en rechtszekerheid te bevorderen.¹⁰ Die aanbevelingen staan bekend als het Rapport Alimentatienormen,¹¹ ook wel de Tremanormen¹². Centraal in het rapport staan ‘draagkracht’ en ‘behoefte’.¹³ De vuistregel voor het vaststellen van de behoefte is de welstand tijdens het huwelijk.¹⁴ De alimentatie mag de behoefte of de draagkracht niet overstijgen zodat de laagste van die twee het maximum is.¹⁵

Alimentatie is aan wettelijke indexering onderhevig op grond van de regeling opgenomen in art. 1:401a BW. Alimentaties volgen de loonindex, óók wanneer het inkomen van de alimentatieplichtige deze index niet volgt of het pensioeninkomen van de alimentatieplichtige wordt gekort. Indien de alimentatieplichtige van mening is dat hij de alimentatie na verhoging door indexering niet meer kan opbrengen of niet zou hoeven opbrengen, dient de alimentatieplichtige een wijzigingsverzoek in te dienen. Art. 1:401a BW is van regelend recht: de rechter kan de indexering van alimentatie beperken (bijvoorbeeld als bij het vaststellen van de alimentatie al vaststaat dat het inkomen van de alimentatieplichtige niet of onvoldoende zal stijgen). Ook kan de regeling voor indexering op basis van een overeenkomst tussen de alimentatieplichtige en de alimentatiegerechtigde worden uitgesloten. Een en ander volgt uit art. 1:402a, lid 5 BW.

Alimentatie kan door de rechter worden gewijzigd. Zie art. 1:401 BW. Het criterium daarvoor is in de situatie dat de rechter de alimentatie heeft vastgesteld, dat deze door een wijziging van omstandigheden niet meer aan de wet-

9 Deze alimentatiecomponent kan worden beschouwd als de pendant van het pensioenverweer als bedoeld in art. 1:153 BW; zie hieromtrent het hoofdstuk over het pensioenverweer van dit boek.

10 Aldus de inleidende tekst op www.rechtspraak.nl.

11 Het meest actuele rapport en de voorafgaande versies zijn te vinden op www.rechtspraak.nl.

12 ‘Trema’ staat voor *Tijdschrift voor de rechterlijke macht*.

13 Punt 2.4 van het Rapport Alimentatienormen 2016.

14 Punt 3.2 van het Rapport Alimentatienormen 2016.

15 Punt 2.4 van het Rapport Alimentatienormen 2016.

telijke maatstaven voldoet of van aanvang af aan niet daaraan heeft voldaan omdat de rechter van onjuiste of onvolledige gegevens is uitgegaan (art. 1:401, leden 1 en 4 BW). Alimentatie die bij overeenkomst is vastgesteld, kan eveneens door de rechter worden gewijzigd indien deze door een wijziging van omstandigheden niet meer aan de wettelijke maatstaven voldoet. Daarnaast kan overeengekomen alimentatie worden gewijzigd indien de overeenkomst is aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven voor het vaststellen van alimentatie. Zie art. 1:401, leden 1 en 5 BW. De regeling opgenomen in art. 1:401, lid 4 BW, inhoudend dat door de rechter vastgestelde alimentatie door de rechter kan worden gewijzigd indien de overeenkomst is aangegaan met grove miskennen van de wettelijke maatstaven voor het vaststellen van alimentatie impliceert dat het beginsel van kracht en gezag van gewijsde van een rechterlijke uitspraak¹⁶ omtrent alimentatie niet geldt indien de rechter bij de vaststelling van alimentatie de wettelijke maatstaven die daarvoor gelden op grove wijze heeft miskend. Dat is in de praktijk belangrijk omdat alimentatiebeschikkingen vaak vooral op beoordeling van feiten berusten en daarom moeilijk aantastbaar zijn in cassatie. Indien bij de weging van de feiten de wettelijke maatstaven voor vaststelling van alimentatie op grove wijze zijn miskend en cassatie niet mogelijk is, kan een nieuwe bodemprocedure worden gestart waarin wordt aangetoond dat in de bestreden beschikking sprake was van grove miskennen van de wettelijke maatstaven. Indien de rechter bij de vaststelling van alimentatie het recht heeft geschonden, is cassatie mogelijk. Indien de rechter de feiten onjuist heeft beoordeeld, kan zonder dat sprake is van een wijziging van omstandigheden opnieuw om wijziging van de betreffende alimentatie worden verzocht.¹⁷ Op basis van dezelfde feiten kan echter niet om herziening van alimentatie worden verzocht op grond van het argument dat die feiten niet goed zouden zijn gewogen indien daarvan volgens de rechter die opnieuw oordeelt geen sprake is, omdat in die situatie het gezag van gewijsde van de eerdere uitspraak geldt (rechtbank Noord-Nederland 8 april 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:5076, PJ 2015/18). Hierna in dit hoofdstuk wordt ingegaan op de specifieke aspecten van alimentatie in verband met pensioenen.

4.2 Pensioenen in het Rapport Alimentatienormen

Pensioenen hebben op diverse plaatsen aandacht gekregen in het Rapport Alimentatienormen. De in verband met pensioenen relevante aanbevelingen uit het rapport laten zich als volgt samenvatten:

¹⁶ Art. 236, lid 1 Rv.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2109, NJ 2014, 153.

- De alimentatieplichtige dient ten minste over een inkomen ter grootte van het bestaansminimum te blijven beschikken waarbij voor pensioengerechtigden in de zin van art. 7a, lid 1 AOW een op grond van art. 22 Participatiewet verhoogde norm geldt.¹⁸
- Contractueel verplichte premies voor pensioenverzekeringen komen voor het volle bedrag ten laste van de draagkracht.¹⁹
- Premies voor pensioenverzekeringen voor alimentatieplichtigen die niet onder (contractueel) verplichte pensioenregelingen vallen kunnen in aanmerking worden genomen voor zover deze niet bovenmatig zijn;²⁰ daarbij geldt als vuistregel dat indien de premies tijdens het huwelijk of de partnerrelatie werden betaald, de alimentatieplichtige daarmee mag doorgaan.
- Premie betaald om de pensioenbreuk ontstaan door het afsplitsen van bijzonder partnerpensioen²¹ of pensioenverrekening c.q. pensioenverevening te dichten wordt niet ten laste van de draagkracht gebracht.²²
- Niet (contractueel) verplichte premies voor pensioenverzekeringen worden voor het volle bedrag ten laste van de draagkracht gebracht in de situatie waarin deze in aanmerking worden genomen.²³

18 Punt 4.3 van het Rapport Alimentatienormen 2016. In art. 22 Participatiewet zijn deze verhoogde bijstandsnormen voor de te onderscheiden groepen pensioengerechtigden opgenomen.

19 Punt 6.2 van het Rapport Alimentatienormen 2016.

20 Punt 4.5 van het Rapport Alimentatienormen 2016 in het kader van kinderalimentatie en punt 6.2 onderdeel 12 in het kader van partneralimentatie. Let wel: de alimentatieplichtige heeft geen recht op het in aanmerking nemen van die premies daar ze in aanmerking *kunnen* worden genomen.

21 Bijzonder partnerpensioen wordt niet uitdrukkelijk genoemd, maar lijkt daar gezien de ratio van de beperking ook onder te vallen.

22 Zie punt 6.2 onderdeel 12 van het Rapport Alimentatienormen 2016 uitgewerkt in punt 6.3, onderdeel 51 en 53 en in punt 6.3, onderdeel 125 van het Rapport Alimentatienormen 2016. Een voorbeeld van op basis van vrijwilligheid ingehouden pensioenpremie die in het algemeen ten laste van de draagkracht zal komen, is premie voor een vrijwillige WIA-hiaatverzekering (zie punt 6.3, onderdeel 55 van het Rapport Alimentatienormen 2016). De ratio voor het in het algemeen accepteren van deze aftrek lijkt te zijn dat de WIA-hiaatuitkering na ingetreden arbeidsongeschiktheid mede bron voor betaling van alimentatie kan zijn. Op grond van een collectieve regeling contractueel verplicht ingehouden premie voor een WIA-hiaatpensioen komt in het algemeen ten laste van de draagkracht (punt 6.3, onderdeel 60 van het Rapport Alimentatienormen 2016). Zie voorts punt 6.3, onderdeel 86 van Rapport Alimentatienormen 2016 dat een kleine opening geeft voor premie betaald voor lijfrenteverzekering ter reparatie van pensioenbreuk. Premie betaald voor het opvullen van een nabestaandenpensioenhiaat wordt in het algemeen ook als aftrekpost voor de berekening van de draagkracht in aanmerking genomen (punt 6.3, onderdeel 125 van het Rapport Alimentatienormen 2016).

23 Indien deze premies niet aftrekbaar zijn, worden ze ten laste van het netto-inkomen gebracht, indien ze aftrekbaar zijn wordt het bedrag dat resteert na de belastingteruggaaf in aanmerking genomen. In alimentatierightelijk jargon spreekt men van 'gelijkheid boven en onder de streep'. De streep wordt getrokken tussen de berekening van bruto- naar netto-inkomen en de berekening van netto-inkomen naar draagkracht. Zie punt 4.4 van het Rapport Alimentatienormen 2016. Ratio is dat de werkelijke last, niet meer en niet minder, als last in aanmerking wordt genomen.

- Betalingen uit hoofde van uitgestelde pensioenverrekening of uit hoofde van pensioenverevening (zowel wanneer de alimentatieplichtige deze zelf betaalt als wanneer de pensioenuitvoerder rechtstreeks betaalt)²⁴ komen ten laste van de draagkracht omdat de alimentatieplichtige deze niet zelf geniet en worden van de behoefte afgetrokken omdat deze door de alimentatiegerechtigde worden genoten.²⁵
- Indien pensioenverrekening ineens is gerealiseerd, dient de voorwaardelijke uitkering fictief te worden vastgesteld en komt deze ten laste van de draagkracht van de alimentatieplichtige, maar wordt deze niet van de behoefte afgetrokken (kennelijk omdat deze feitelijk niet wordt genoten en de uitkering ineens inmiddels consumptief kan zijn besteed).²⁶
- Premie betaald voor een nettopensioen kan ten laste van de draagkracht van de alimentatieplichtige komen indien deze wordt voldaan om een gezien het actuele inkomen redelijke pensioenvoorziening in stand te houden.²⁷

Omdat het alimentatierecht gezien de open norm van art. 1:157 BW hoofdzakelijk rechtersrecht is, wordt hierna geanalyseerd op welke wijze de uitgangspunten geformuleerd in het Rapport Alimentatienormen 2016 in de rechtspraak zijn uitgewerkt. Daarbij worden de volgende onderwerpen onderscheiden: draagkracht, behoefte en pensioenpremie. In het licht van de wettelijke regeling omtrent indexering van alimentatie van art. 1:402a BW wordt ook op dat onderwerp ingegaan.

4.3 Draagkracht

Toepassing van het Rapport Alimentatienormen 2016 kan leiden tot het fictief vaststellen van het inkomen en daarmee van de draagkracht van de alimentatieplichtige. Daarnaast kan toepassing van het rapport leiden tot het buiten aanmerking laten van feitelijke neerwaartse wijzigingen van de draagkracht van de alimentatieplichtige. In het kader van het onderwerp pensioen speelt dit met name wanneer een alimentatieplichtige met pensioen gaat. De vraag is dan of de feitelijke daling van zijn inkomen doorwerkt in de alimentatie of niet. Daarbij speelt onder meer de vermogenspositie van de alimentatieplichtige een rol, de leeftijd waarop de alimentatieplichtige met pensioen gaat, de

24 In die situatie vormt dat gedeelte van het pensioen automatisch geen inkomen meer voor de alimentatieplichtige zodat het niet zichtbaar is in een alimentatieberekening. Zie ook punt 6.3 onderdeel 42 en 43 van het Rapport Alimentatienormen 2016.

25 Punt 6.2, onderdeel 7h van het Rapport Alimentatienormen 2016. Zie ook punt 6.3, onderdeel 79.

26 Eveneens punt 6.2, onderdeel 7h van het Rapport Alimentatienormen 2016.

27 Punt 6.3, onderdeel 119b van het Rapport Alimentatienormen 2016.

omstandigheid of het voornemen tot pensionering al tijdens het huwelijk bestond en de gezondheid van de alimentatieplichtige.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 februari 2009, *PJ* 2010/31 oordeelde dat de alimentatieplichtige ten tijde van de ondertekening van het convenant dat door het hof moest worden uitgelegd terecht de verwachting had dat de afspraak omtrent alimentatie zou gelden tot de datum van pensionering van de vereveningsplichtige, en partijen niet zouden hebben beoogd dat de vereveningsgerechtigde als gevolg van pensionering van de vereveningsplichtige op welke datum ook maar een inkomensverbetering zou verkrijgen als gevolg van cumulatie van alimentatie en pensioenverevening.²⁸ Het hof stelde de vereveningsgerechtigde in de gelegenheid te bewijzen dat zou zijn beoogd dat de alimentatie en de pensioenverevening zouden cumuleren. De uitspraak illustreert dat het gaan ontvangen van betalingen uit hoofde van pensioenverevening in principe tot vermindering van de alimentatie leidt (met name indien de behoefte aan alimentatie niet wijzigt).

Soms dient te worden ingeteerd op vermogen om alimentatie te kunnen (blijven) betalen. In de zaak beoordeeld in HR 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7113, *PJ* 2011/55 werd de alimentatieplicht van een pensioengerechtigde alimentatieplichtige na het verstrijken van de wettelijke termijn door het hof dat de zaak beoordeelde niet verlengd. Deze uitspraak hield in cassatie geen stand omdat het kennelijke feit dat de alimentatieplichtige met pensioen was en geen inkomen uit arbeid meer genoot niet voldoende was om het eindigen van de alimentatieplicht te rechtvaardigen, gegeven de omstandigheid dat de alimentatieplichtige over vermogen beschikte dat was gerealiseerd door verkoop van een eigen apotheek en verkoop van een woning met overwaarde. De Hoge Raad oordeelde²⁹ dat het hof waarnaar de zaak werd verwezen diende te beoordelen of, en in hoeverre, de alimentatieplichtige zou kunnen en zou dienen in te teren op zijn vermogen om alimentatie te blijven betalen als zijn pensioeninkomen niet ontoereikend zou zijn. Vermogen kan bron van draagkracht zijn: niet alleen het rendement, maar ook het vermogen zelf. Een soortgelijk oordeel velde gerechtshof Den Haag 2 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7113, *NJ* 2011, 56, *PJ* 2012/24 in de situatie waarin de alimentatieplichtige over vermogen beschikte (onder meer uit een ontvangen ontslagvergoeding) en naar het hof veronderstelde nog een nieuwe werkkring zou kunnen vinden, zodat de ontslagvergoeding niet volledig behoefde te worden gereserveerd voor het repareren van de pensioenbreuk als gevolg van het ontslag.³⁰ De ontslagvergoeding gold als bron van draagkracht voor het betalen van alimentatie. Een vergelijkbaar oordeel werd geveld in rechtbank Roermond

28 Overweging 4.12.

29 Zie de overwegingen 3.3 en 3.4 van de uitspraak.

30 Overweging 9.

18 juni 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BD4821, *PJ* 2008/89, mede omdat de ontslagvergoeding was toegekend voor suppletie van de WW of een lager uit andere werkkring te verwerven inkomen.³¹ In rechtbank Almelo 13 augustus 2008, ECLI:NL:RBALM:2008:BE9400, *PJ* 2008/108 werd redelijk geacht dat een ontslagvergoeding gedeeltelijk ten laste van de draagkracht voor alimentatie werd aangewend voor reparatie van pensioenschade, maar niet dat deze tevens ten laste van de draagkracht werd aangewend voor het opzetten van een eigen onderneming ondanks het feit dat werd erkend dat de kansen op de arbeidsmarkt voor de alimentatieplichtige gering waren.³²

Leidt pensioeningang en een daarmee gepaard gaande daling van het inkomen van een alimentatieplichtige tot een wijziging van omstandigheden die wijziging van alimentatie rechtvaardigt omdat de draagkracht vermindert? In de situatie waarin de alimentatieplichtige op 65-jarige leeftijd met pensioen ging, maar tot het bereiken van de 68-jarige leeftijd doorging met het verzorgen van gastoptredens, was het gerechtvaardigd dat hij daar bij het bereiken van die leeftijd mee stopte, mede omdat hij toen 52 jaar had gewerkt. Deze alimentatieplichtige mocht op 68-jarige leeftijd stoppen met werken in die zin dat dit als een wijziging van omstandigheden gold. Aldus gerechtshof Den Haag 30 januari 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AE2879, *PJ* 2002/138.³³ In de situatie waarin een alimentatieplichtige na 20 jaar als directeur van een onderneming te hebben gewerkt die positie verloor als gevolg van een reorganisatie en daarom gebruikmaakte van een aangeboden VUT-regeling was sprake van een wijziging van omstandigheden zodat gold dat de daling van het inkomen doorwerkte in de draagkracht van de alimentatieplichtige. De alimentatie werd opnieuw vastgesteld. Relevant in dit verband was dat het hof oordeelde dat aannemelijk was dat de alimentatieplichtige bij voortdoring van het huwelijk dezelfde keuze had gemaakt (gerechtshof Den Haag 3 april 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AE3545, *PJ* 2002/137)³⁴. Een in de nabije toekomst te verwachten daling van de draagkracht in verband met de op handen zijnde pensionering van de alimentatieplichtige beïnvloedde de te betalen alimentatie niet in de omstandigheid waarin de alimentatieplichtige die daling zou moeten kunnen opvangen door in te teren op vermogen (rechtbank Zutphen 8 maart 2007, ECLI:NL:RBZUT:2007:BA0239, *PJ* 2007/70). Dit gold ook in de situatie waarin de keuze voor prepensionering een vrijwillige was en de alimentatieplichtige ondanks medische klachten best had kunnen kiezen om door te werken. Daarbij speelde nog een rol dat de alimentatieplichtige niet kon bewijzen dat nog tijdens het huwelijk zou zijn afgesproken dat de latere alimentatieplichtige van de prepen-

31 Zie de overwegingen 5.3.2 en 5.3.9.

32 Overwegingen 6 en 7 van de uitspraak.

33 Zie overweging 7 van de uitspraak.

34 Zie overweging 3.

sioenregeling gebruik zou maken. De prepensionering werd daarom niet als wijziging van omstandigheden aangemerkt die doorwerkte in de draagkracht (rechtbank Leeuwarden 10 december 2008, ECLI:NL:RBLEE:2008:BG6468, PJ 2009/12)³⁵. In gerechtshof Den Haag 25 november 2009, PJ 2010/174 speelde de vraag of de alimentatieplichtige die na pensionering zijn activiteiten binnen zijn eigen onderneming sterk uitbreidde de ingang van zijn pensioen mocht uitstellen. De alimentatiegerechtigde stelde dat het inkomen uit onderneming en het pensioen diende te cumuleren omdat op die wijze een hogere draagkracht, en daarmee recht op een hogere alimentatie, zou bestaan.³⁶ Het hof wees dit af omdat het in het licht van de maatschappelijke ontwikkelingen rond doorwerken na het bereiken van de leeftijd van 65 jaar en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer het in beginsel toelaatbaar was pensioen uit te stellen ten laste van de draagkracht. Daarbij speelde een rol dat de draagkracht gerealiseerd door uitbreiding van de winst uit onderneming na het verlaten van het dienstverband niet minder werd dan de draagkracht uit de combinatie van het dienstverband en de voorheen lagere winst uit onderneming.³⁷

Vanuit dogmatisch oogpunt is interessant het antwoord op de vraag op welke wijze betalingen uit hoofde van pensioenverevening ten laste van het pensioen van de alimentatieplichtige diens draagkracht voor betaling van (aanvullende) alimentatie beïnvloeden. Ik beperk mij hier tot het huidige recht.³⁸ In theorie zijn drie varianten denkbaar:

- Het gehele te verevenen ouderdomspensioen blijft buiten aanmerking voor de berekening van de draagkracht, omdat de WVPS als *lex specialis* ten opzichte van art. 1:157 BW bepaalt op welke wijze het te verevenen ouderdomspensioen moet worden verdeeld (het gedeelte van het ouderdomspensioen dat na de verevening daarvan voor de vereveningsplichtige resteert, wordt voor het bepalen van de draagkracht niet in aanmerking genomen omdat dan sprake zou zijn van dubbele belasting van het ouderdomspensioen, te weten: uit hoofde van pensioenverevening en uit hoofde van de alimentatieplicht).
- Uitsluitend het gedeelte van het ouderdomspensioen dat aan de vereveningsgerechtigde toekomt blijft buiten aanmerking voor de berekening van de draagkracht, het gedeelte van het te verevenen pensioen dat volgens de WVPS aan de vereveningsplichtige toekomt, wordt mede in aanmerking genomen voor de berekening van de alimentatie.

35 Zie overweging 4.2.

36 Het betrof kinderalimentatie, aldus onder meer overweging 1.

37 Zie de overwegingen 11, 12 en 13.

38 In paragraaf 4.4 hierna (Behoeft) wordt een korte beschouwing gewijd aan de historische ontwikkelingen.

- Ondanks de verevening van het ouderdomspensioen wordt het gehele te verevenen pensioen in aanmerking genomen voor het berekenen van de draagkracht.

Bod, de ‘grondlegger van de pensioenverrekening’,³⁹ stelde in zijn oratie uit 1994 dat de hier als eerste variant aangeduide mogelijkheid hem het meest aansprak.⁴⁰ Hij werkte het voorkomen van de dubbele belasting vervolgens gedetailleerd uit.⁴¹ Rechtbank Amsterdam 22 september 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO5169, *PJ* 2010/198⁴² oordeelde echter op basis van het uitgangspunt dat de draagkracht op basis van de feitelijke inkomenspositie van de alimentatieplichtige diende te worden beoordeeld en volgde de tweede methode. Dat is de methode die momenteel is vastgelegd in het Rapport Alimentatienormen 2016. De rechtbank overwoog dat niet viel in te zien waarom de WVPS als *lex specialis* zou hebben te gelden ten opzichte van de bepalingen in het BW omtrent levensonderhoud.⁴³ In HR 1 december 2000, R99/184HR, *PJ* 2001/67 (geen ECLI) was al geoordeeld dat het oordeel van het hof, inhoudend dat toedeling van pensioen in het kader van verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap tegen finale kwijting niet betekende dat het pensioeninkomen geen rol meer zou kunnen spelen bij het bepalen van de draagkracht van de alimentatieplichtige, juist was.⁴⁴ In lijn van het voorgaande, waaruit blijkt dat voor het bepalen van de draagkracht van de feitelijke situatie wordt uitgegaan, oordeelde rechtbank Maastricht 13 januari 2010, ECLI:NL:RBMAA:2010:BK9322, *PJ* 2010/149 dat in het kader van een voorlopige voorziening voor vaststelling van alimentatie voordat de echtscheiding is uitgesproken, een recht op uitbetaling van ouderdomspensioen krachtens pensioenverevening niet in mindering komt op de draagkracht. Vóór de beëindiging van het huwelijk bestaat immers geen recht op pensioenverevening. Leidt een ‘meevaller’ voor een alimentatieplichtige bestaande uit het genieten van een hoger inkomen dan tijde van het vaststellen van de alimentatie werd verondersteld tot een hogere alimentatie? In gerechtshof Amsterdam 9 septem-

39 Het pensioenverrekeningsarrest werd ongeveer twee jaar na het verschijnen van de dissertatie van Bod gewezen (Th.L.J. Bod, *Pensioen en privaatrecht*, Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1979). In zijn dissertatie had Bod in navolging van Duits recht een methode van pensioendeling na scheiding voorgesteld die geen huwelijksvermogensrechtelijke, maar een verzorgingsrechtelijke basis had.

40 Th.L.J. Bod, *De wettelijke regeling van pensioenverevening bij scheiding*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1994, p. 27.

41 Waarbij hij ook de mogelijkheid van conversie en het afzien van pensioenverevening betrok; zie p. 27 tot en met 32 van zijn oratie.

42 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

43 Zie overweging 4.2 onder het kopje ‘Pensioen’. Zie ook mijn annotatie bij de uitspraak in *Pensioen Jurisprudentie* 2010, p. 1051-1052.

44 Zie met name onderdeel 5 van de conclusie van de AG.

ber 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3833, *PJ* 2015/15 speelde deze vraag in verband met het feit dat de alimentatieplichtige koos voor pensioenuitstel, waardoor de verwachte daling van zijn inkomen door pensionering werd uitgesteld. Het hof oordeelde dat dit hogere inkomen inderdaad tot een verhoging van de alimentatie leidde omdat gezien de beperkte draagkracht van de alimentatieplichtige de alimentatie die werd betaald niet de volledige behoefte dekte.⁴⁵ Het feit dat de alimentatieplichtige geen gebruik had gemaakt van een vrijwillige bijspaarmodule die tot een hoger ouderdomspensioen, en daarmee tot een hogere uitkering aan de alimentatiegerechtigde uit hoofde van pensioenverevening zou hebben geleid, leidde echter niet tot het fictief verhogen van zijn draagkracht met dit ‘gemis’ voor de alimentatiegerechtigde.⁴⁶

4.4 Behoefte

In het kader van de behoefte aan alimentatie werd in de rechtspraak geoordeeld over de invloed van betalingen uit hoofde van pensioenverrekening of pensioenverevening aan de alimentatiegerechtigde op de alimentatie, de invloed van eigen vermogen van de alimentatiegerechtigde en het nalaten door de alimentatiegerechtigde van het verwerven van pensioeninkomen terwijl dat had gekund.

In het algemeen hoeft het niet zo te zijn dat alimentatie op nihil wordt gesteld of eindigt zodra de alimentatiegerechtigde betalingen uit hoofde van pensioenverrekening of pensioenverevening ontvangt. Dit zal veelal wel het geval zijn indien door pensioenverrekening of pensioenverevening volledig in de behoefte wordt voorzien. Aldus in verband met pensioenverevening rechtbank Noord-Holland 11 december 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:13038, *PJ* 2014/130. Onder het oude, tot 1 juli 1994 geldende recht kon uit de aard der zaak uitsluitend sprake zijn van cumulatie van alimentatie en pensioenverrekening. Sedert de invoering van art. 1:157 BW gelden de criteria van draagkracht en behoefte zoals die in het Rapport Alimentatienormen 2016 zijn uitgewerkt. De regel is dat betalingen uit hoofde van pensioenverrekening of pensioenverevening als inkomen van de alimentatiegerechtigde gelden waarmee (geheel of gedeeltelijk; dat dient de rechter te beoordelen) in de behoefte is voorzien. Aldus werd principieel geoordeeld in HR 1 december 2000, R99/184HR, *PJ* 2001/67 (geen ECLI). Het hof had geoordeeld dat toedeling van pensioen in het kader van verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap tegen finale kwijting niet betekende dat het pensioeninkomen geen rol meer zou kunnen spelen bij het bepalen van de draagkracht van de alimentatieplichtige en de

⁴⁵ Zie overweging 4.4.

⁴⁶ Zie eveneens overweging 4.4.

behoefte van de alimentatiegerechtigde. De Hoge Raad bekrachtigde de uitspraak van het hof.⁴⁷ In rechtbank Arnhem 6 juni 1995, *PJ* 1995/20⁴⁸ werd geoordeeld dat de behoefte van de alimentatiegerechtigde wijzigde doordat zij uit hoofde van de regeling voor scheidingen vóór 27 november 1981 van art. 12 WVPS recht kreeg op betalingen uit hoofde van pensioenverevening. De rechtbank analyseerde de behoefte aan alimentatie waarbij de betalingen uit hoofde van pensioenverevening mede in aanmerking werden genomen als inkomen waarover de alimentatiegerechtigde naast de eventueel te betalen alimentatie beschikte. Omdat geen sprake meer was van een behoefte werd de alimentatieplicht beëindigd.⁴⁹ In rechtbank Noord-Nederland 8 april 2014, *ECLI:NL:RBNNE:2014:5076*, *PJ* 2015/18 speelde of de behoefte aan alimentatie was afgenomen doordat de alimentatiegerechtigde bijzonder partnerpensioen was gaan ontvangen als gevolg van het overlijden van een eerdere partner. Dit was niet het geval omdat de alimentatieplichtige ten tijde van vaststelling van de alimentatie op de hoogte was van het bestaan van dit bijzondere partnerpensioen.

Ten aanzien van het gaan ontvangen door een alimentatiegerechtigde van AOW, eigen pensioeninkomsten en een deel van het door de alimentatieplichtige opgebouwde pensioen oordeelde de Hoge Raad in HR 19 januari 2007, *ECLI:NL:HR:2007:AZ4162*, *NJ* 2007, 60, *PJ* 2008/5 dat deze feiten een wijziging van omstandigheden opleveren die maken dat (de behoefte aan) alimentatie opnieuw moet worden beoordeeld indien deze daardoor niet meer aan de wettelijke maatstaven voldoet.⁵⁰ Dit lijkt mij een logisch oordeel dat geheel in lijn ligt met het huidige Rapport Alimentatienormen 2016. Zo werd in gerechtshof Den Haag 20 oktober 2010, *ECLI:NL:GHSGR:2010:BP3327*, *PJ* 2011/118 geoordeeld dat een Turks pensioen dat de alimentatiegerechtigde ontving in mindering op de behoefte moest worden gebracht. Het verweer van de alimentatiegerechtigde dat het pensioen nodig was omdat zij door een gedeeld bestaan in Nederland en Turkije hogere kosten voor levensonderhoud had, werd verworpen omdat dit de behoefte zelf betrof (die al vaststond), en

47 Zie met name onderdeel 5 van de conclusie van de AG.

48 Geen *ECLI*.

49 Normaliter leidt een wijziging van omstandigheden waaruit een nihilbehoefte aan alimentatie voortvloeit tot nihilstelling in plaats van tot beëindiging, met als consequentie dat later alsnog om toekenning van alimentatie kan worden verzocht. In deze zaak had de alimentatieplichtige al meer dan vijftien jaar alimentatie betaald, zodat kennelijk op de voet van het destijds nog vrij recente overgangsrecht bij art. 1:157 BW tot beëindiging werd geoordeeld. Zie de inleiding op dit hoofdstuk.

50 Zie overweging 3.4 van het arrest. De relevantie van het arrest voor de rechtspraak was gelegen in het oordeel van de Hoge Raad dat indien bepaalde gewijzigde omstandigheden nopen tot herbeoordeling van een alimentatie omdat deze niet meer aan de wettelijke maatstaven voldoet, ook andere gewijzigde omstandigheden die op zichzelf geen wijziging zouden rechtvaardigen, dienen te worden meegenomen in het kader van herberekening van de alimentatie.

niet de wijze waarop in de behoefte werd voorzien. Bovendien was het een eigen keuze van de alimentatiegerechtigde om gedeeltelijk in Nederland en gedeeltelijk in Turkije te verblijven.⁵¹ Ook werd een vordering tot terugbetaling van te veel betaalde alimentatie in verband met verzwijging van het Turkse pensioen toegewezen onder het afwijzen van het gevoerde verweer dat deze terugbetalingsvordering zou zijn verjaard.⁵² In Rechtbank Amsterdam 29 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4051 werd bij het vaststellen van alimentatie geen rekening gehouden met het feit dat kon worden verwacht dat de behoefte aan alimentatie in de toekomst zou afnemen in verband met het gaan ontvangen van betalingen uit hoofde van pensioenverevening door de alimentatiegerechtigde. Een verzoek om limitering van de duur en de hoogte van de alimentatie op voorhand werd in deze zaak dan ook afgewezen.⁵³

De invloed van eigen vermogen op de behoefte speelde in gerechtshof Den Haag 2 februari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP6183, *PJ* 2012/23. Voor zover relevant in verband met het onderwerp van dit boek oordeelde het hof dat een lijfrenteverzekering van de alimentatiegerechtigde niet zou leiden tot vermindering van de behoefte aan alimentatie. De reden daarvoor was dat de lijfrenteverzekering was verkregen uit hoofde van verdeling en het hof ook voor de berekening van de draagkracht van de alimentatieplichtige het vermogen dat die uit hoofde van verdeling had verkregen buiten beschouwing zou laten. Kennelijk hoefden beide partijen niet in te teren op vermogen, waarschijnlijk omdat, voor zover het de lijfrenteverzekering betrof, deze nog niet tot uitkering was gekomen.⁵⁴ In gerechtshof Den Haag 20 maart 2002, zaaknr. 666-H-01 (geen ECLI), *PJ* 2003/11 werd een verzoek tot beëindiging van de alimentatieplicht toegewezen omdat de alimentatiegerechtigde geheel in de behoefte kon voorzien uit het AOW- en pensioeninkomen en het inkomen uit vermogen, zonder te hoeven interen op het vermogen. Ook in deze zaak speelde het eigen vermogen van de alimentatiegerechtigde mede een rol bij de beoordeling. In gerechtshof Den Haag 8 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2539 werd een verzoek om toekenning van een partneralimentatie van € 12.000 per maand afgewezen omdat met een vermogen van € 3 miljoen en recht op pensioenverevening in de eigen behoefte (ook aan de behoefte aan pensioen) zou moeten kunnen worden voldaan.⁵⁵

51 Zie overweging 7.2.

52 Zie de overwegingen 7.4 en 7.5.

53 Zie overweging 4.2.1.3.

54 Zie overweging 7.

55 Zie overweging 8. Betrokkene was 45 jaar, advocaat naar het recht van de Verenigde Staten met internationale ervaring en werd geacht zich in Nederland te kunnen omscholen.

Ook de behoefte kan, evenals de draagkracht, fictief worden vastgesteld, zoals blijkt uit HR 25 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1552, NJ 1995, 300.⁵⁶

In die zaak werd een lagere behoefte aangenomen dan uit de feitelijke positie van de alimentatiegerechtigde volgde omdat fictief inkomen uit pensioen in aanmerking werd genomen. De reden daarvoor was dat de alimentatiegerechtigde pensioeninkomen had kunnen verwerven, maar dat had nagelaten. Die omstandigheid werd aan de alimentatiegerechtigde aangerekend.

De vraag of op de voet van art. 1:157, lid 2 BW een component ter grootte van de premie voor een overlijdensrisicoverzekering op het leven van de alimentatieplichtige onderdeel van de alimentatie diende uit te maken, speelde in HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7995, NJ 2009, 234 en PJ 2009/93. De Hoge Raad gaf een toetsingskader. Of aan een voorziening ter dekking van het risico dat de alimentatieplichtige overlijdt voor het eindigen van de alimentatieplicht behoefte bestaat, en zo ja welke bedrag daarmee is gemoeid, hangt volgens de Hoge Raad af van 'de omstandigheden', waaronder begrepen: de leeftijd en de draagkracht van de alimentatieplichtige, de behoefte aan alimentatie, reeds bestaande voorzieningen bij vóóroverlijden van de alimentatieplichtige en de welstand van partijen tijdens het huwelijk. De Hoge Raad overwoog dat art. 1:157, lid 2 BW niet zo restrictief dient te worden uitgelegd dat instandhouding van een tijdens het huwelijk bestaand vooruitzicht op partnerpensioen altijd toereikend zou zijn. Toewijzing van het verzoek om een component voor een dergelijke voorziening in de alimentatie op te nemen, leidt tot verhoging van de alimentatie, maar niet voor een langere periode dan die waarover alimentatie dient te worden voldaan. De rechter dient zich ook concreet over de hoogte van de voorziening uit te laten waarbij rekening moet worden gehouden met partnerpensioen dat eventueel na het overlijden van de alimentatieplichtige tot uitkering komt.⁵⁷

4.5 Pensioenpremie

Pensioenpremie kan in het kader van vaststelling van alimentatie zowel een rol spelen in het kader van vaststelling van de draagkracht voor het betalen van alimentatie als in het kader van vaststelling van de behoefte aan alimentatie. Hierna komen situaties die in de rechtspraak speelden aan de orde.

⁵⁶ Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

⁵⁷ Aldus de overwegingen 3.3.1 tot en met 3.3.3.

4.5.1 *Draagkracht*

Een willekeurig voorbeeld van een zaak waarin in algemene zin de vraag speelde of door een alimentatieplichtige contractueel verplicht (door inhouding op het loon) te betalen pensioenpremie ten laste van zijn draagkracht kwam, is rechtbank Haarlem 17 april 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA3689. Daar werd dergelijke pensioenpremie zonder omhaal van woorden ten laste van de draagkracht gebracht (de alimentatiegerechtigde voerde daartegen ook geen verweer). Deze zaak lijkt mij een standaardvoorbeeld van hoe wordt omgegaan met contractueel verplicht, door inhouding op het loon te betalen pensioenpremie. Zo ook gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7364 waarin dit ook vanzelfsprekend bleek.⁵⁸

Een heel specifieke situatie was aan de orde in HR 30 juni 1972, ECLI:NL:HR:1972:AC5250, NJ 1973, 280.⁵⁹ De alimentatieplichtige was deelnemer aan een pensioenregeling die ook partnerpensioen kende. Hij wenste de premie daarvoor ten laste van zijn draagkracht te laten komen. De alimentatiegerechtigde verzette zich daartegen op grond van het argument dat niet zeker was dat de alimentatiegerechtigde te zijner tijd het partnerpensioen zou ontvangen (de wettelijke regeling omtrent bijzonder partnerpensioen bestond nog niet zodat kon worden voorzien dat het partnerpensioen aan een opvolgende partner van de alimentatieplichtige zou toekomen). Het hof had de alimentatiegerechtigde in het gelijk gesteld, kennelijk op grond van de gedachte dat de premie slechts dan ten laste van de draagkracht zou komen indien het partnerpensioen aan de alimentatiegerechtigde zou toekomen. De Hoge Raad oordeelde echter dat niet kon worden voorzien wie te zijner tijd het partnerpensioen zou ontvangen. Met het oog op het mogelijk gemis aan partnerpensioen na het overlijden van de alimentatieplichtige had echter het pensioenverweer kunnen worden gevoerd. Om reden dat de uitspraak van het hof daarom motiveringsgebreken kende, vernietigde de Hoge Raad de uitspraak van het hof. Het gaat te ver om te concluderen dat werknemerspensioenpremie voor partnerpensioen niet ten laste van de draagkracht komt als niet vaststaat dat het betreffende partnerpensioen aan de ex-partner zal toekomen. Dat was kennelijk wel de gedachte achter de uitspraak van het hof.

Ging het in de vorige alinea om contractueel verplichte pensioenpremie, in gerechtshof Amsterdam 30 december 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BH6508, PJ 2009/94 betref het vrijwillig betaalde pensioenpremie en was de vraag of deze ten laste van de draagkracht voor betaling van alimentatie kwam. Dat was niet het geval omdat het hof oordeelde dat vrijwillig betaalde pensioenpre-

58 Zie overweging 5.12.

59 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

mie niet ten laste van de draagkracht komt, indien geen sprake is van een pensioentekort.⁶⁰

Een verzoek tot vermindering van alimentatie onder meer gebaseerd op het argument dat de alimentatieplichtige een door de alimentatieplichtige ontvangen beëindigingsvergoeding wenst aan te wenden voor het repareren van pensioenschade als gevolg van ontslag waardoor pensioenopbouw tussen de datum van het ontslag en de pensioendatum wordt gemist, faalde in gerechtshof Den Haag 2 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP9649, *PJ* 2012/24. De reden was dat de alimentatieplichtige over voldoende vermogen beschikte om naast het voldoen van de alimentatie ook de pensioenschade te repareren. Bovendien kon niet worden uitgesloten dat de alimentatieplichtige een andere werkkring zou vinden.

4.5.2 *Behoeft*

In HR 27 februari 1976, ECLI:NL:HR:1976:AC5705, *NJ* 1977, 90⁶¹ faalde toen na een feitelijke scheiding van dertig jaar een echtscheidingsverzoek werd ingediend, het verweer dat het huwelijk niet duurzaam zou zijn ontworcht en een gevoerd pensioenverweer. Voor dit hoofdstuk is van belang het beroep van de alimentatiegerechtigde op art. 157, lid 2 BW. Omdat partijen feitelijk al dertig jaar uit elkaar waren, had de alimentatiegerechtigde zelf voorzieningen kunnen treffen met het oog op het vóóroverlijden van de alimentatieplichtige. Daarom werd als onderdeel van de behoefte aan alimentatie geen premie voor een overlijdensrisicoverzekering op het leven van de alimentatieplichtige in aanmerking genomen.

4.6 *Indexering*

In gerechtshof Leeuwarden 10 maart 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BH6562, *PJ* 2009/95 betrof het een samenloop van alimentatie en pensioenverevening. In een eerdere rechterlijke uitspraak was geoordeeld dat de alimentatie vóórging boven de pensioenverevening. Dat betekende dat de alimentatie werd vastgesteld zonder rekening te houden met de pensioenverevening en de betaling uit hoofde van pensioenverevening vervolgens op de alimentatie in mindering kwam. De vraag was op welke wijze de wettelijke indexering diende te worden berekend: over de volledige alimentatie (zonder de aftrek van de betaling uit hoofde van pensioenverevening) of uitsluitend over de alimentatie na aftrek van de betaling uit hoofde van pensioenverevening. Het hof oordeelde dat de

⁶⁰ Zie overweging 4.5.

⁶¹ Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

indexering over het volledige te betalen bedrag, derhalve over de alimentatie vóór aftrek van de betaling uit hoofde van pensioenverevening, diende te worden berekend. Dat lijkt te betekenen dat indien de indexering van het pensioen minder bedraagt dan de wettelijke indexering van alimentatie, het voor de alimentatieplichtige resterende gedeelte van zijn inkomen wordt uitgehold. De situatie andersom zal zich niet vaak voordoen daar pensioenen indien deze al worden geïndexeerd een prijsindex plegen te volgen, terwijl de wettelijke indexering van alimentaties op een loonindex is gebaseerd. In rechtbank Noord-Nederland 8 april 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:5076, *PJ* 2015/18 was de bedoelde uitholling aan de orde. De alimentatieplichtige verzocht de indexering van de alimentatie te beperken tot de indexering van zijn ABP-pensioen. Dit pensioen werd al enkele jaren niet meer geïndexeerd. Dat verzoek werd toegewezen.

4.7 Toekomst

Het gaat te ver om in een boek over pensioen en scheiding een algemene verhandeling over de (wenselijke) toekomst van het alimentatierecht te geven. Volstaan wordt met de opmerking dat het draagvlak voor het huidige systeem sterk is afgebrokkeld. Daarbij ligt de nadruk in het algemeen op de duur van de alimentatie.⁶² Die afbrokkeling heeft geleid tot indiening van het initiatiefwetsvoorstel van de Kamerleden Van Oosten, Recourt en Berndsen-Jansen⁶³ van 19 juni 2015.⁶⁴

De essentie van het wetsvoorstel is dat alimentatie aanzienlijk in duur wordt bekort. De hoofdregel wordt: de helft van de duur van het huwelijk met een maximum van vijf jaar.⁶⁵ De nevenregel, van belang in verband met pensioen, is dat indien de leeftijd van de alimentatiegerechtigde op de datum van indiening van het verzoek tot scheiding tien jaar of minder verwijderd is van de ingangsdatum van de AOW en de partnerrelatie op de datum van indiening van het verzoek langer dan vijftien jaar heeft geduurd, de alimentatie loopt tot de ingangsdatum van de AOW van de alimentatiegerechtigde, echter niet eerder dan dat de kinderen van de partners twaalf jaar zijn.⁶⁶ De alimentatieplicht eindigt eindigt van rechtswege zodra de alimentatieplichtige de AOW-leeftijd bereikt.⁶⁷ Vanaf die datum zal in het algemeen recht op betalingen uit hoofde

62 *Kamerstukken II* 2015-2016, 34 231, nr. 3, p. 1.

63 Haar positie is door haar vertrek uit Tweede Kamer ingenomen door het Kamerlid Swinkels; *Kamerstukken II* 2015-2016, 34 231, nr. 4.

64 *Kamerstukken* 34 231.

65 Art. 1:157, lid 1 BW als voorgesteld. De termijn vangt aan op de datum van inschrijving van de scheidingsbeschikking; art. 1:157, lid 5 BW als voorgesteld.

66 Art. 1:157, leden 2 en 3 BW als voorgesteld.

67 Art. 1:157, lid 4 BW als voorgesteld.

van pensioenverevening ontstaan.⁶⁸ Verlenging blijft mogelijk op basis van het huidige criterium.⁶⁹

De hoogte van de aan de alimentatiegerechtigde toekomende alimentatie wordt gekoppeld aan een eventueel verlies aan verdien capaciteit tijdens het huwelijk en niet langer aan de welstand die ten tijde van het huwelijk werd genoten. Recht op alimentatie bestaat slechts als de verdien capaciteit tijdens de partnerrelatie negatief is beïnvloed of lager is geworden dan ten tijde van het aangaan van het huwelijk het geval was.⁷⁰

Met het oog op het pensioenrecht is van belang dat pensioenverevening een prominentere plaats in het recht zal krijgen dan momenteel het geval is. De reden is dat alimentatie van rechtswege vervalt vanaf het bereiken door de alimentatieplichtige van de AOW-leeftijd, vaak ook de leeftijd waarop betalingen uit hoofde van pensioenverevening aanvangen. Aan de cumulatieproblematiek komt dan een einde.

68 *Kamerstukken II* 2015-2016, 34 231, nr. 3, p. 17.

69 Art. 1:157, lid 6 BW als voorgesteld.

70 Art. 1:156, 1:156a en 1:156b BW als voorgesteld.

5 Bijzonder partnerpensioen

5.1 Inleiding

Na een echtscheiding of ontbinding van een huwelijk na scheiding van tafel en bed heeft de ex-echtgenoot recht op het partnerpensioen dat de andere ex-echtgenoot heeft opgebouwd tot de datum waarop het huwelijk eindigde. Dat is de datum van inschrijving van de beschikking waarbij de echtscheiding of de ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed werd uitgesproken in de registers van de burgerlijke stand. Dit is de hoofdregel van het huidige art. 57, lid 1 Pensioenwet voor een deelnemer aan een pensioenregeling, van art. 57, lid 2 Pensioenwet voor een gewezen deelnemer wiens ouderdompensioen nog niet is ingegaan en van art. 57, lid 3 Pensioenwet voor een gepensioneerde.¹ Voor alle duidelijkheid: óók het partnerpensioen dat vóór het aangaan van het huwelijk werd opgebouwd komt na echtscheiding of ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed aan de ex-partner toe.² Het afgesplitste partnerpensioen wordt met de term ‘bijzonder partnerpensioen’ aangeduid. De reden daarvoor is dat de ex-partner door de scheiding niet meer de partner is van degene die het partnerpensioen heeft opgebouwd, maar daarop toch een ‘bijzonder’ recht verkrijgt.

1 Zie de definitie van art. 1 Pensioenwet van het begrip gepensioneerde.

2 Met dien verstande dat een eventueel na een eerdere echtscheiding of een eerdere ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed ten behoeve van de ex-partner afgesplitst partnerpensioen op het na echtscheiding of ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed van een volgende partner af te splitsen partnerpensioen in mindering komt.

Voor weduwpensioenen geldt de regeling sinds 9 februari 1973.³ Voor weduwnaarspensioenen geldt de regeling sinds 1 augustus 1987,⁴ voor partnerpensioenen opgebouwd door geregistreerde partners sedert 1 januari 1998⁵ en voor niet-geregistreerde partners sedert 1 januari 2008 (de datum een jaar gelegen na invoering van de Pensioenwet) indien de pensioenregeling voorziet in partnerpensioenen voor niet-geregistreerde partners.⁶ Indien een geregistreerd partnerschap wordt omgezet in een huwelijk, eindigt het geregistreerd partnerschap (art. 1:80c, lid 1, aanhef en onder e BW). Het gevolg was dat bijzonder partnerpensioenen diende te worden afgesplitst indien en voor zover de partners deel-

- 3 Op grond van de Wet van 13 december 1972 tot wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet, *Stb.* 1972, 774. Zie voor de totstandkoming de *Kamerstukken* met dossiernummer 11 529. Het overgangsrecht voor pensioenregelingen uitgevoerd door pensioenfondsen kwam overeen met het overgangsrecht voor direct (zonder tussenkomst van een pensioenfonds) door verzekeraars uitgevoerde pensioenregelingen. Voor door pensioenfondsen uitgevoerde pensioenregelingen hield het overgangsrecht in dat de wet niet gold voor huwelijken die op 9 februari 1973 al waren geëindigd (art. II, lid 4 van de wet). In die zin ook gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 januari 1986, ECLI:NL:GHSHE:1986:AC3388, *NJ* 1986, 665 (tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl). Voor huwelijken die op of na die datum eindigden, gold de verplichting tot afsplitsen van bijzonder partnerpensioenen indien op de datum van het eindigen van het huwelijk de statuten en reglementen van het pensioenfonds waarin werd deelgenomen waren aangepast, maar in elk geval (ook zonder die aanpassing) vanaf 10 mei 1973 (zie art. II, lid 2 van de wet). Voor verzekerde regelingen gold overeenkomstig overgangsrecht op grond van de met ingang van 9 februari 1973 in werking getreden Algemene Eisen voor pensioenverzekeringsovereenkomsten (Beschikking van 5 februari 1973, *Stcrt.* 1973, 31; zie art. I onder g ten 1^e en ten 2^e, art. XI voor het overgangsrecht en art. XV voor de datum van inwerkingtreding). De wet gold ook voor weduwpensioenen opgebouwd vóór de datum van inwerkingtreding van de wet en óók voor weduwpensioenen opgebouwd vóór de datum van inwerkingtreding van de wet door een inmiddels gewezen deelnemer die op de datum van inwerkingtreding van de wet was gehuwd (art. II, lid 6 van de wet; art. XIII Algemene Eisen).
- 4 Wet van 11 juni 1987 houdende wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet en van de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds, *Stb.* 1987, 340, in werking getreden op 1 augustus 1987. Zie voor de totstandkoming de *Kamerstukken* met dossiernummer 19 638. Het overgangsrecht hield in dat pensioenfondsen geen bijzonder weduwnaarspensioenen dienden af te splitsen bij huwelijken geëindigd vóór inwerkingtreding van de wet (art. V, lid 3 van de Wet van 11 juni 1987). Indien de regeling voor weduwnaarspensioenen vóór inwerkingtreding van de wet gold, werd de wet daarop van toepassing (art. V, lid 5 van de Wet van 11 juni 1987). Voor weduwnaarspensioenen opgebouwd vóór 1 augustus 1987 gold de nieuwe wet in geval van beëindiging van een huwelijk op of na 1 augustus 1987 (dit volgt *a contrario* uit art. V, lid 3 van de Wet van 11 juni 1987). Soortgelijk overgangsrecht gold voor zonder tussenkomst van een pensioenfonds verzekerde pensioenregelingen op grond van art. 29 en art. 30 van de Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW, Regeling van 16 juli 1987, *Stcrt.* 1987, 143, in werking getreden op 1 augustus 1987. Een bijzondere bepaling van overgangsrecht werd opgenomen in art. 32 van de Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW: de bepaling voor pensioenfondsen inhoudend dat weduwpensioenen opgebouwd vóór 9 februari 1973 door een op die datum reeds gewezen deelnemer bij scheiding op of na die datum aan de gescheiden partner toekwam (art. II, lid 6 van de wet) ging alsnog gelden voor zonder tussenkomst van een pensioenfonds door verzekeraars uitgevoerde pensioenregelingen.
- 5 Op grond van de art. 15 en 16 van de Aanpassingswet geregistreerd partnerschap van 17 december 1997, *Stb.* 1997, 660 (in werking getreden op 1 januari 1998). Art. 15 betrof aanpassing van de PSW. Art. 16 betrof aanpassing van de WVB.
- 6 Zie art. 1, lid 2 van het Besluit van 18 december 2006, *Stb.* 2006, 707.

namen aan een pensioenregeling die recht op het type partnerpensioen gaf dat voor afsplitsing in aanmerking kwam. Deze consequentie van de wetgeving rond het geregistreerd partnerschap vond de wetgever 'niet nodig en niet wenselijk'.⁷ Daarom werd de definitie van het begrip scheiding in de Pensioenwet en de Wet verplichte beroepspensioenregeling (WVB) met ingang van 1 augustus 2008 in die zin aangepast dat beëindiging van een geregistreerd partnerschap door omzetting in een huwelijk niet meer als scheiding geldt.⁸

5.2 Partners waarvoor de wettelijke regeling omtrent bijzonder partnerpensioen van toepassing is

De regeling omtrent bijzonder partnerpensioen is opgenomen in art. 57 Pensioenwet. Hiervoor bleek al dat volgens de leden 1, 2 en 3 van dat artikel de hoofdregel inhoudt dat de ex-partner van een deelnemer of gewezen deelnemer aan een pensioenregeling of de ex-partner van een gepensioneerde recht behoudt op het partnerpensioen dat de (gewezen) deelnemer of de gepensioneerde tot de datum van beëindiging van de partnerrelatie heeft opgebouwd. Ook het gedeelte van het partnerpensioen dat vóór het aangaan van de geëindigde relatie werd opgebouwd, komt aan de ex-partner toe.

De regeling geldt voor werknemers met een pensioenovereenkomst waaraan recht op partnerpensioen wordt ontleend. Dit volgt uit art. 57 Pensioenwet dat van 'deelnemer', 'gewezen deelnemer' en 'gepensioneerde' reept, gelezen in combinatie met de definities opgenomen in art. 1 Pensioenwet.

Een DGA die op basis van een arbeidsovereenkomst bij zijn vennootschap in dienst is, geldt sedert de invoering van de Pensioenwet met ingang van 1 januari 2007 niet meer als werknemer in de zin van de Pensioenwet.⁹ De consequentie van die regeling is, toegespitst op het onderwerp van dit hoofdstuk, dat de regeling voor afsplitsing van bijzonder partnerpensioen van art. 57 Pensioenwet niet geldt voor het partnerpensioen opgebouwd door een DGA. Om de partner van een DGA ten opzichte van zijn partnerpensioen een positie toe te kennen die overeenkomt met die van een partner van een 'gewone' werknemer waarvoor art. 57 Pensioenwet geldt, is de regeling van de leden 1 en 2 van art. 57 Pensioenwet voor de DGA met ingang van 1 januari 2007 opgenomen in de leden 2 en 3 van art. 3a WVPS.¹⁰ Opmerking verdient dat het opnemen van een regeling met betrekking tot (bijzonder) partnerpensioen

7 *Kamerstukken II 2007-2008*, 31 226, nr. 3, p. 3.

8 Wet van 15 juli 2008, houdende enige wijzigingen in de Pensioenwet, de Wet verplichte beroepspensioenregeling en enige andere wetten, *Stb.* 2008, 314. Zie het Besluit van 15 juli 2008, *Stb.* 2008, 315 in verband met de inwerkingtreding.

9 Dit volgt met zoveel woorden uit de definitie van het begrip werknemer in art. 1 Pensioenwet.

10 De betreffende wijziging van de WVPS vloeide voort uit art. 79 Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet.

in de WVPS verwarrend uitpakt. De WVPS heeft afgezien van art. 3a WVPS immers uitsluitend betrekking op ouderdomspensioen. De verklaring waarom de regeling desondanks in de WVPS werd opgenomen, is kennelijk dat geen betere plaats kon worden bedacht.¹¹

Art. 57 Pensioenwet geldt eveneens niet voor werknemers die onder de werkingssfeer van een verplicht gestelde beroepspensioenregeling vallen. Dit blijkt ook uit de definitie van het begrip werknemer in art. 1 Pensioenwet. Een met art. 57 Pensioenwet overeenkomende regeling is echter opgenomen in art. 68 WVB.

Voor het partnerpensioen van personen die zonder werkgever of werknemer te zijn in een arbeidsverhouding werkzaam zijn en onder de werkingssfeer van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds vallen, is de regeling voor afsplitsing van bijzonder partnerpensioen via art. 3, lid 1 Pensioenwet van toepassing. In dat artikellid is de Pensioenwet voor hen van overeenkomstige toepassing verklaard. Voor het partnerpensioen van zelfstandigen die deelnemen aan een bedrijfstakpensioenfonds is de regeling voor afsplitsing van bijzonder partnerpensioen via art. 3, lid 2 Pensioenwet van toepassing. Ook in dat artikellid is de Pensioenwet van overeenkomstige toepassing verklaard.¹²

Het beginsel van de partijautonomie c.q. de contractvrijheid impliceert dat pensioenregelingen ook aan partners die niet zijn gehuwd en die geen geregistreerd partnerschap zijn aangegaan partnerpensioen mogen toekennen. In het licht van art. 3:40 BW moet de partner wel tot de kring van personen behoren waarmee een partnerrelatie kan worden aangegaan. De pensioenregeling kan de voorwaarden stellen. Gerechtshof Den Haag 15 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1339 betref de situatie waaraan niet aan de voorwaarde van aanmelding van de partner was voldaan om voor partnerpensioen in aanmerking te komen. Na de scheiding bleek geen recht op bijzonder partnerpensioen te bestaan voor de ex-partner. Die stelde daaromtrent een vordering in, die echter niet door het hof kon worden beoordeeld omdat deze pas in hoger beroep als nieuwe vordering werd ingesteld.¹³ Uit rechtbank Utrecht 5 juni 2002, ECLI:NL:RBUTR:2002:AG7912, PJ 2003/13¹⁴ blijkt dat een pensioenuitvoerder bevoegd is om zich strikt aan de voorwaarden te houden, zodat indien niet aan de voorwaarden wordt voldaan ook geen recht op partnerpensioen

11 Vgl. *Kamerstukken II 2005-2006*, 30 655, nr. 3, p. 147 waar blijkt dat (gedeeltelijk) overeenkomstige toepassing van de wettelijke regeling van art. 57 Pensioenwet 'noodzakelijk' was en voor plaatsing in de WVPS werd gekozen omdat de WVPS ook geldt voor het ouderdomspensioen van een DGA.

12 In beide leden met voor het onderwerp van dit boek niet relevante uitzonderingen.

13 Zie de overwegingen 25 en 26. Omdat de vordering werd afgewezen (zie de laatste beslissing van het hof) stuit een nieuwe procedure op dit punt mogelijk af op het gezag van gewijsde van de uitspraak van het hof, aannemend dat daartegen geen cassatieberoep werd ingesteld. De kwestie rond het partnerpensioen had in een separate procedure aan de orde moeten worden gesteld.

14 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

bestaat.¹⁵ Art. 16 Pensioenwet bepaalt dat indien een pensioenregeling deze vorm van partnerpensioen kent, het partnerpensioen op dezelfde wijze moet worden vastgesteld als voor gehuwden en personen met een geregistreerd partnerschap. Dat betekent dat bij het eindigen van de partnerrelatie de regeling omtrent afsplitsen van bijzonder partnerpensioen van toepassing is. Onder uitzonderlijke omstandigheden kan recht op partnerpensioen bestaan ondanks het feit dat niet aan de reglementaire voorwaarden werd voldaan. In gerechtshof Amsterdam 15 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:975 kon het pensioenfonds niet aantonen dat de deelnemers aan de pensioenregeling voldoende waren geïnformeerd over een addendum op het pensioenreglement waarmee partnerpensioen voor ongehuwd samenwonenden in de pensioenregeling werd geïntroduceerd. Gevolg van schending van deze informatieplicht was dat werd aangenomen dat indien de inmiddels overleden deelnemer van het bestaan van het addendum op de hoogte was geweest, de deelnemer aan de eisen om voor partnerpensioen in aanmerking te komen zou hebben voldaan. Het hof veronderstelde dat de deelnemer dan de vereiste samenlevingsovereenkomst om voor partnerpensioen in aanmerking te komen aan het pensioenfonds zou hebben doen toekomen.¹⁶ Daarom diende het pensioenfonds alsnog tot uitkering van partnerpensioen over te gaan.¹⁷

5.3 Type partnerpensioen waarvoor de wettelijke regeling geldt

Het bijzonder partnerpensioen is gelijk aan het partnerpensioen dat zou zijn behouden indien de deelneming aan de pensioenregeling van degene die het partnerpensioen verwierf op het moment van scheiding zou eindigen, dat werd behouden bij beëindiging van de deelneming of dat werd behouden bij pensioeningang. Uit de wettelijke definitie volgt dat indien bij einde deelneming aan de pensioenregeling géén recht op partnerpensioen wordt behouden, bij scheiding voor de ex-partner ook geen recht op bijzonder partnerpensioen bestaat. Geen recht op partnerpensioen bij beëindiging van de deelneming, en daarmee bij scheiding, bestaat als met het oog op partnerpensioen uitsluitend is voorzien in risicodekking. Risicodekking houdt in dat slechts dan recht op partnerpensioen bestaat, indien en zolang aan de pensioenregeling wordt

15 In de door de rechtbank berechte zaak was niet aan de eis voldaan dat over een notariële samenlevingsovereenkomst diende te worden beschikt en was de samenleving niet ter erkenning bij de pensioenuitvoerder gemeld; zie overweging 7.1. Ook hoefde de pensioenuitvoerder de hardheidsclausule niet toe te passen, aldus overweging 4.10. Zie voor een overzicht van alle beoordeelde argumenten mijn annotatie bij de uitspraak in *Pensioen Jurisprudentie*.

16 Zie overweging 3.14.

17 De cruciale overweging is overweging 3.10 waarin het hof ingaat op de eisen die aan een pensioenuitvoerder mogen worden gesteld in verband met de wijze waarop informatie aan deelnemers wordt verstrekt en de zekerheidsmaatstaf dat informatie de deelnemers bereikt.

deelgenomen. Uit de aard der zaak wordt dan bij einde deelneming¹⁸ geen recht op partnerpensioen behouden.¹⁹ Het is toegestaan om partnerpensioen op risicobasis toe te zeggen.²⁰ De versoering van pensioenregelingen de laatste decennia heeft op grote schaal geleid tot de invoering van partnerpensioenen op risicobasis. De consequentie is dat de wettelijke regeling voor afsplitsing van bijzonder partnerpensioen aan belang inboet.²¹

5.4 De hoogte van het bijzonder partnerpensioen

De hoogte van het bij scheiding af te splitsen bijzonder partnerpensioen is gelijk aan het partnerpensioen dat de gewezen deelnemer bij einde deelneming of pensionering heeft behouden of dat de deelnemer zou verkrijgen indien de deelneming aan de pensioenregeling op de datum van scheiding zou eindigen. Dit volgt uit de leden 1 t/m 3 van art. 57 Pensioenwet en art. 68 WVB en uit de leden 2 en 3 van art. 3a WVPS.

Op welke wijze die rechten zijn vastgesteld, is een kwestie van partijautonomie c.q. contractvrijheid in het kader van het individuele of collectieve arbeidsvoorwaardenoverleg op grond waarvan de pensioenovereenkomst of de pensioenregeling tot stand komt. In de praktijk pleegt partnerpensioen gelijk te zijn aan 70 procent van het ouderdompensioen voor gewezen deelnemers en gepensioneerden en 70 procent van het bij ongewijzigde voortzetting van de deelneming tot de pensioendatum te bereiken ouderdompensioen voor deelnemers.

In gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 februari 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC4850, PJ 2008/125 betrof het de vraag of backserviceverhogingen van het partnerpensioen in een pensioenregeling van het type uitkeringsovereenkomst/eindloonregeling na scheiding doorwerkten in het bijzonder partnerpensioen. De ex-partner die het partnerpensioen opbouwde stelde onder meer dat dit tot ongerechtvaardigde verrijking van de 'bijzondere' partner zou leiden. Het hof oordeelde dat het doorwerken van verhogingen van het pensioen over verstreken dienstjaren na scheiding als automatisme uit de regeling voortvloeide, gezien de aard van de regeling (een zogenoemde eindloonregeling). Onderdeel van een eindloonregeling is immers dat verhogingen van het pensioen doorwerken over het verleden. Er was daarom geen sprake van verrijking, laat staan van ongerechtvaardigde verrijking.²² Ook was geen sprake van een

18 Meestal door uitdiensttreding vóór de pensioendatum of door pensionering.

19 Zie voor een uiteenzetting *Kamerstukken II* 1998-1999, 26 711, nr. 3, p. 5.

20 Dat is een kwestie van partijautonomie of, anders uitgedrukt, contractvrijheid. Van strijd met de openbare orde, de goede zeden of de wet als bedoeld in art. 3:40 BW is geen sprake indien partnerpensioen op risicobasis wordt aangeboden.

21 Zie voor de consequenties van die ontwikkeling het hoofdstuk Pensioenverweer in dit boek.

22 Zie overweging 4.16.3.

onaanvaardbaar rechtsgevolg.²³ Evenmin was sprake van schending van art. 26 BUPO-verdrag omdat indien degene die het partnerpensioen opbouwde vanaf datum scheiding bij een andere werkgever met dezelfde pensioenregeling zou zijn gaan werken, de 'bijzondere' partner de verhogingen ook niet zou hebben gekregen. In dat opzicht was echter volgens het hof geen sprake van gelijke gevallen die ongelijk werden behandeld, daar de situatie die zou zijn ontstaan na wisseling van werkgever afwijkt van de situatie waarin daarvan geen sprake is.²⁴ Er was geen sprake van een inbreuk op het eigendomsrecht van degene die het partnerpensioen opbouwde omdat de belangenafweging die de wetgever in het kader van de regeling omtrent afsplitsen van bijzonder partnerpensioen had gemaakt tot een maatschappelijk aanvaardbaar resultaat leidde.²⁵ Tot slot hoefde de pensioenuitvoerder ook niet van het pensioenreglement af te wijken op grond van de hardheidsclausule.²⁶ In een fiscale vervolgzaak werd geoordeeld dat de pensioenregeling ook niet fiscaal onzuiver was gegeven het feit dat backserviceverhogingen na scheiding ook tot verhoging van het bijzonder partnerpensioen leidden.²⁷

5.5 Uitsluiting van de regeling omtrent bijzonder partnerpensioen

De wettelijke regeling voor afsplitsing van bijzonder partnerpensioen bij scheiding is van regelend recht. Dat blijkt uit art. 57, lid 4 Pensioenwet, art. 68, lid 4 WVB en art. 3a, lid 4 WVPS.

Afwijking is mogelijk onder de volgende voorwaarden:

- bij voorwaarden overeengekomen in verband met de partnerrelatie (in de praktijk veelal aangeduid als huwelijks voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden) of bij schriftelijk gesloten overeenkomst met betrekking tot de scheiding (in de praktijk veelal aangeduid als convenant);
- bereidheid van de pensioenuitvoerder om met het uitsluiten van afsplitsing van bijzonder partnerpensioen bij scheiding in te stemmen;
- bereidheid van de pensioenuitvoerder om het als gevolg van het niet afsplitsen van bijzonder partnerpensioen bij scheiding afwijkende pensioenrisico's in dekking te nemen of bereidheid van de pensioenuitvoerder om het niveau van de uitkering van partnerpensioen aan te passen.

23 Overweging 4.16.4.

24 Zie overweging 4.17. Hier komt nog bij dat de backservice dan ook niet zou zijn toegekend omdat de nieuwe werkgever voor de berekening van het pensioen niet de jaren doorgebracht bij de oude werkgever in aanmerking zou hebben genomen.

25 Overweging 4.18.

26 Aldus overweging 4.19.

27 Gerechtshof Den Haag 17 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI2876, PJ 2009/178.

Deze voorwaarden blijken uit art. 57 Pensioenwet en art. 68 WVB. Voor de DGA geldt uitsluitend de voorwaarde opgenomen na de eerste bullet hiervoor (zie art. 3a WVPS). De DGA heeft de zeggenschap over de vennootschap die als pensioenuitvoerder fungeert en zal de overeenkomst om bij scheiding niet tot afsplitsing van bijzonder partnerpensioen over te gaan slechts aangaan indien dat voor de vennootschap tot aanvaardbare consequenties leidt. Dat zal in het algemeen het geval zijn omdat sprake is van het wegvallen van een verplichting van de vennootschap, te weten: de verplichting om na het overlijden van de DGA partnerpensioen uit te keren aan de ex-partner van de DGA. De vraag rijst wat er gebeurt met het bij de pensioenuitvoerder ondergebrachte partnerpensioen indien de verplichting om bij scheiding bijzonder partnerpensioen af te splitsen wordt uitgesloten. Indien dat gebeurt bij aanvang of tijdens de partnerrelatie op grond van partnerschapsvoorwaarden rijzen twee deelvragen: wat gebeurt met reeds opgebouwd partnerpensioen en wat gebeurt met eventueel na het aangaan van de partnerschapsvoorwaarden op te bouwen partnerpensioen? Het antwoord luidt dat dit blijft staan voor de partner die het pensioen opbouwt (de deelnemer aan de pensioenregeling). Deze kan:

- hetzij zijn partner het partnerpensioen alsnog doen toekomen, indien de partners de partnerschapsvoorwaarden waarbij de regeling voor afsplitsing van bijzonder partnerpensioen bij scheiding werd uitgesloten, herroepen;²⁸
- hetzij het partnerpensioen aan een volgende partner doen toekomen;²⁹
- hetzij het partnerpensioen uiterlijk op de pensioendatum omzetten in een hoger ouderdompensioen, een eerder ingaand ouderdompensioen of zowel een een hoger als eerder ingaand ouderdompensioen (de verhoging bedraagt dan wel minder).³⁰

Met het gebruik van de woorden ‘met betrekking tot’ de scheiding is tot uitdrukking gebracht dat ook na een scheiding (als al bijzonder partnerpensioen

28 Deze situatie wordt beheerst door de partijautonomie c.q. het beginsel van contractvrijheid, zodat de pensioenuitvoerder moet instemmen maar op dat punt beleidsvrijheid heeft.

29 Ook deze situatie wordt beheerst door de partijautonomie c.q. het beginsel van contractvrijheid, zodat de pensioenuitvoerder eveneens moet instemmen maar op dat punt beleidsvrijheid heeft. Mijlijkt dat de overeenkomst waarbij het partnerpensioen wordt toegekend aan een andere persoon dan de erkende partner (bijvoorbeeld een *second love*) als in strijd met de goede zeden of de openbare orde nietig is (art. 3:40, lid 1 BW). Zie ook *Kamerstukken II 2005-2006*, 30 413, nr. 3, p. 213 waar blijkt dat de als rechthebbende voor het partnerpensioen aangewezen persoon tot de kring van personen dient te behoren die voor partnerpensioen in aanmerking kunnen komen.

30 Deze mogelijkheid dient te worden geboden in pensioenovereenkomsten en pensioenregelingen en dient te worden aangeboden voor pensioenopbouw vanaf 1 januari 2002 (dit geldt voor verzekeraars, bedrijfstakpensioenfondsen, ondernemingspensioenfondsen, premiepensioeninstellingen en algemene pensioenfondsen, met dien verstande dat premiepensioeninstellingen en algemene pensioenfondsen pas later in de wetgeving zijn geïntroduceerd). Zie art. 60, lid 1 Pensioenwet. Voor beroepspensioenfondsen geldt de regeling sedert 1 januari 2006; zie art. 72 WVB. Bij vooroverlijden vervalt het partnerpensioen in deze situatie aan de pensioenuitvoerder.

is afgesplitst) alsnog een overeenkomst strekkend tot het doen van afstand van het bijzonder partnerpensioen kan worden gesloten. De wetgever vond het logisch dat deze mogelijkheid zou moeten bestaan omdat de behoefte om de ex-partner afstand te laten doen van het bijzonder partnerpensioen met name zal opkomen indien degene die het partnerpensioen heeft opgebouwd een nieuwe partner vindt.³¹ In die situatie sluiten de scheiding en de wens om het bijzonder partnerpensioen aan een volgende partner te doen toekomen niet naadloos op elkaar aan.

De pensioenuitvoerder heeft de bevoegdheid om kosten in rekening te brengen voor de administratieve verwerking van afwijking van de wettelijke regeling omtrent afsplitsing van bijzonder partnerpensioen. Dit is niet uitdrukkelijk in de wet vastgelegd, maar dit is volgens de wetgever blijkens het gebruik van het woord 'uiteraard' in de wetgeschiedenis vanzelfsprekend.³²

Afstand van het bijzonder partnerpensioen is uitsluitend mogelijk indien dit wordt overeengekomen. Als van een overeenkomst geen sprake is, is afstand niet mogelijk zodat een verplichting om afstand te doen niet uit de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid van art. 6:2, lid 1 BW kan voortvloeien. Een vordering strekkend tot het doen van afstand van bijzonder partnerpensioen kan daarom niet worden toegewezen, als afstand niet schriftelijk is overeengekomen. Aldus gerechtshof Den Haag 30 juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3699, *PJ* 2013/184.³³ Uit gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 20 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6209, *PJ* 2013/168 volgt daarentegen dat indien scheidende partners afstand van pensioenverrekening en pensioenverevening overeenkomen (geadviseerd door advocaten), niet kan worden aangenomen dat tevens over en weer afstand zou zijn gedaan van bijzonder partnerpensioen.³⁴ Uit gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8448 volgt echter dat indien afstand van bijzonder partnerpensioen is overeengekomen, die overeenkomst bindend is als vaststaat dat degene die afstand deed van het recht op bijzonder partnerpensioen voldoende bekend was met het bestaan van het recht op en de hoogte van het bijzonder partnerpensioen. Een beroep op dwaling, bedrog of misbruik van omstandigheden door de andere partner slaagt dan niet.³⁵

Zijdelings relevant is nog rechtbank Haarlem 31 mei 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AX9660. In die zaak was in een echtscheidingsconvenant bepaald

31 *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 213.

32 *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 213.

33 Zie de overweging onder het kopje 'Het bijzonder nabestaandenpensioen', met name overweging 20.

34 Zie overweging 3.3.8.

35 Zie met name de overwegingen 24 tot en met 28 van de uitspraak. Opvallend is dat het hof in overweging 29 kennelijk abusievelijk de term 'ouderdomspensioenrechten' hanteerde waar het mede bijzonder partnerpensioen betrof. 'Pensioenrechten' zou de juiste term zijn geweest.

dat werd afgezien van pensioenverevening (het convenant hanteerde de term vereffening) en dat geen aanspraak zou worden gemaakt op de tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenrechten van de ander.³⁶ De rechtbank oordeelde dat, gezien de verwijzing naar de regeling voor pensioenverevening en het ontbreken van de voor afstand van bijzonder partnerpensioen benodigde verklaring van de pensioenuitvoerder dat deze bereid was om het afwijkende pensioenrisico te dekken, uit de tekst van de bepaling geen afstand van bijzonder partnerpensioen kon worden gelezen.³⁷ De rechtbank gaf een bewijsopdracht aan de partner die stelde dat in de bepaling (tevens) afstand van het recht op bijzonder partnerpensioen zou dienen te worden gelezen. Dat zou slechts kunnen worden aangenomen indien zou kunnen worden bewezen dat in weerwil van de op zichzelf duidelijke tekst van de regeling in het echtscheidingsconvenant mede het doen van afstand van bijzonder partnerpensioen zou zijn beoogd.

In gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:499 betrof het de vraag of de regeling omtrent afsplitsing van toepassing was op het betreffende partnerpensioen. De uitspraak was een tussenarrest met betrekking tot een eisvermeerdering die door het hof werd toegestaan.³⁸ Over de eigenlijke vraag moet nog uitspraak worden gedaan.

5.6 Vervreemding bijzonder partnerpensioen

Art. 57, lid 5 Pensioenwet en art. 68 WVB voorziet in de mogelijkheid dat de gewezen partner met recht op bijzonder partnerpensioen dit bijzonder partnerpensioen later alsnog vervreemdt aan een eerdere of latere partner van zijn of haar ex-partner nadat deze is overleden. Deze mogelijkheid is als een dwingendrechtelijke regeling in de Pensioenwet en de WVB opgenomen: de pensioenregeling moet deze mogelijkheid bieden met als gevolg dat de pensioenuitvoerder ook medewerking dient te verlenen. De latere partner mag ook een voor het overlijden gewezen partner zijn die al dan niet recht heeft op bijzonder partnerpensioen uit hoofde van dezelfde pensioenregeling.³⁹ Deze vorm van vervreemding is mogelijk indien de ex-partner overlijdt tijdens deelnemerschap aan de pensioenregeling, gedurende de periode na einde deelnemerschap en de pensioendatum of na pensionering. De voorwaarden zijn dat:

36 Overweging 2.2.

37 Overweging 5.3.

38 Mij past bij de behandeling van de uitspraak terughoudendheid omdat ik in de procedure als advocaat optrad.

39 *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 213.

- de pensioenuitvoerder bereid is om de uit de overdracht voortvloeiende wijziging van het risico te dekken;
- de vervreemding onherroepelijk is; en
- de vervreemding wordt overeengekomen bij notariële akte.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat degene aan wie het bijzonder partnerpensioen wordt overgedragen 'binnen de kring van begunstigden voor het partnerpensioen' moet vallen. Deze persoon dient een partner of ex-partner van de overleden (gewezen) deelnemer aan de pensioenregeling te zijn. De bepaling dat de pensioenuitvoerder bereid dient te zijn om het afwijkende pensioenrisico te dekken, impliceert dat het over te dragen bijzonder partnerpensioen kan worden herrekend. In de *Kamerstukken* wordt het voorbeeld gegeven dat de (ex-)partner aan wie het bijzonder partnerpensioen wordt overgedragen jonger is dan de overdragende ex-partner. In die situatie zal het partnerpensioen na overdracht lager uitvallen. Wijziging van het risico komt niet ten laste van de pensioenuitvoerder (bij pensioenfondsen draagt het collectief daarom niet de lasten). De pensioenuitvoerder is verder bevoegd om medische waarborgen, kennelijk van zowel de overdragende als de aannemende (ex-)partner, te verlangen. Achtergrond is dat de wetgever meende dat moest worden voorkomen dat 'het partnerpensioen van de ene naar de andere partner wordt geschoven al naar gelang de financiële situatie van de achterblijvende partners of hun gezondheidssituatie' omdat die mogelijkheid de kans op medische selectie tegen de pensioenuitvoerder (bij pensioenfondsen: ten laste van het collectief) zou vergroten. Ook is de pensioenuitvoerder bevoegd om kosten in rekening te brengen, echter niet door vermindering van het over te dragen bijzonder partnerpensioen, maar op basis van een nota. De reden dat voor de overdracht de zware eis van de notariële akte is gesteld, is gelegen in het feit dat de wetgever het noodzakelijk vond dat duidelijk is wie de begunstigde is voor het partnerpensioen. De overdracht geldt voorts niet als waardeoverdracht omdat door de overdracht geen wijziging optreedt in de pensioenaanspraak of het pensioenrecht van de (gewezen) deelnemer aan de pensioenregeling (die is immers overleden) en omdat de pensioenuitvoerder niet wijzigt.⁴⁰

Ik heb de indruk dat van de mogelijkheid voor overdracht van bijzonder partnerpensioen door de 'bijzondere' partner aan een eerdere of latere (gewezen) partner van de overleden ex-partner in de praktijk niet of nauwelijks gebruik wordt gemaakt. In het algemeen heeft een 'bijzondere' partner immers geen vermogensrechtelijk belang bij de overdracht.

40 Zie *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 213-214.

5.7 Aanwas van bijzonder partnerpensioen na overlijden van de 'bijzondere' partner

Sinds 1 januari 2015 openen art. 57, lid 6 van de Pensioenwet en art. 68, lid 6 van de WVB de mogelijkheid om in pensioenregelingen op te nemen dat afgesplitst bijzonder partnerpensioen vanaf het overlijden van de 'bijzondere' partner weer onderdeel gaat uitmaken van de pensioenaanspraken van een deelnemer of gewezen deelnemer aan een pensioenregeling.⁴¹ Dit betekent dat indien van de mogelijkheid in de pensioenregeling gebruik wordt gemaakt, het bijzonder partnerpensioen na het overlijden van de bijzondere partner aanwas aan het partnerpensioen dat sedert datum scheiding werd opgebouwd of, indien van dergelijke opbouw geen sprake was, als partnerpensioen voor de (gewezen) deelnemer blijft bestaan. Het komt dan toe aan een volgende partner of kan uiterlijk op de pensioendatum worden omgezet in een verhoging of vervroeging (of combinatie van verhoging en vervroeging) van het ouderdompensioen van de (gewezen) deelnemer (zie art. 60 Pensioenwet en art. 72 WVB).

De mogelijkheid van aanwas van het bijzonder partnerpensioen na overlijden van de bijzondere partner bestaat niet meer nadat het ouderdompensioen waarvan het werd afgeleid is ingegaan. Dit volgt uit het feit dat in art. 57, lid 6 Pensioenwet respectievelijk art. 68, lid 6 WVB uitsluitend wordt verwezen naar de leden 1 en 2 van de betreffende artikelen voor afsplitsen van bijzonder partnerpensioen bij scheiding door een deelnemer of gewezen deelnemer (vóór diens pensioendatum). Een verwijzing naar het derde lid van beide artikelen ontbreekt. Daar betreft het afsplitsing van bijzonder partnerpensioen voor de ex-partner in geval van scheiding op of na de pensioendatum. Ik neem aan dat in deze mogelijkheid niet is voorzien om te voorkomen dat zich na pensionering nog wijzigingen voordoen in de pensioenrechten van de gepensioneerde. Op zichzelf zie ik niet in waarom voor een gepensioneerde geen aanwas van vrijvallend bijzonder partnerpensioen aan zijn of haar partnerpensioen zou kunnen worden verwerkt of waarom een ingegaan ouderdompensioen niet door actuariële omrekening van een vrijgevalen bijzonder partnerpensioen voor de toekomst zou kunnen worden verhoogd.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de achtergrond van de regeling is dat bijzonder partnerpensioen bij vóóroverlijden van de bijzondere partner aan de pensioenuitvoerder vervalt, terwijl met name een nieuwe partner van de (gewezen) deelnemer een groot financieel belang zou kunnen hebben bij toekenning of aanwas van het vrijgevalen bijzonder partnerpensioen. Weliswaar

41 Wet van 10 december 2014 (Verzamelwet pensioenen 2014), *Stb.* 2014, 527. Zie voor de datum van inwerkingtreding het Besluit van 12 december 2014, *Stb.* 2014, 528.

zouden de pensioenlasten door de regeling stijgen, maar het effect zou gering zijn. De regeling biedt de (gewezen) deelnemer geen individuele dwingend-rechtelijke bevoegdheid om voor de regeling voor aanwas van het bijzonder partnerpensioen bij vóóroverlijden van de bijzondere partner te kiezen. Het keuzerecht bestaat uitsluitend indien de pensioenregeling in de mogelijkheid voorziet.⁴² Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2551, PJ 2015/84 betrof een pensioenregeling die de mogelijkheid van aanwas (in die procedure de doorschuifmogelijkheid genoemd) al kende in de periode van 22 mei 1996 tot 1 januari 2005, maar deze mogelijkheid vanaf 1 januari 2005 liet vervallen. In die zaak ging het erom of een bijzonder partnerpensioen dat was afgesplitst op een datum waarop de doorschuifmogelijkheid nog bestond nadien op grond van een regelingswijziging van de doorschuifmogelijkheid mocht worden ontdaan. Was sprake van een onvoorwaardelijk doorschuifrecht? Daarvan was naar het oordeel van het hof geen sprake omdat bij het afsplitsen van het bijzonder partnerpensioen met regelingswijzigingen rekening moest worden gehouden.⁴³

5.8 Wijziging partnerpensioen

Sedert 1 augustus 1987 was in art. 8c, lid 2 PSW respectievelijk art. 11 van de Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW bepaald dat een aanspraak op weduwe- of weduwnaarspensioen voor een deelnemer of gewezen deelnemer niet op basis van een overeenkomst tussen de (gewezen) deelnemer, de werkgever en het pensioenfonds of de verzekeraar kon worden gewijzigd zonder de toestemming van de (gewezen) echtgenoot of echtgenote.⁴⁴ De regeling beoogde de echtgenoot of echtgenote te beschermen tegen aantasting van zijn of haar recht op partnerpensioen na overlijden van de (gewezen) deelnemer, met name indien een scheiding in zicht was. Overeenkomsten in strijd met deze regeling waren nietig. In die zin oordeelde uitdrukkelijk en met een uit-

42 *Kamerstukken II* 2013-2014, 33 863, nr. 3, p. 1-2.

43 Aldus overweging 4.11. Zie overigens ook de overwegingen 4.9 tot en met 4.13 waarin een ander werd gemotiveerd waarbij de nadruk lag op de bevoegdheid voor het pensioenfonds op grond van de statuten de regeling te wijzigen. Het standpunt dat in dit verband sprake zou zijn van een op grond van art. 1 EVRM niet geoorloofde eigendomsontneming (gedoeld werd kennelijk op art. 1 van het eigendomsprotocol bij het EVRM) werd als onvoldoende onderbouwd gepasseerd. Het zou ook niet hebben kunnen slagen omdat het daarbij om eigendomsontneming door de overheid gaat.

44 Op grond van de Wet van 11 juni 1987, *Stb.* 1987, 340. Een uitzondering gold voor wettelijk geregelde afkoop (onder meer van gering pensioen; art. 32, lid 5 PSW welke regeling zowel voor pensioenfondsen als verzekeraars gold).

voerige onderbouwing gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 januari 2008, ECLI: NL:GHSHE:2008:BC2770, PJ 2008/81.⁴⁵

De regeling is niet teruggekeerd in de Pensioenwet. In art. 20 Pensioenwet is echter bepaald dat wijziging van een pensioenovereenkomst geen wijziging van reeds opgebouwde pensioenaanspraken tot gevolg kan hebben.⁴⁶ Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat art. 8c PSW door de invoering van art. 20 Pensioenwet overbodig was geworden.⁴⁷ Materieel wijzigde er niets.

Een uitzondering op de regel dat partnerpensioen niet kan worden gewijzigd zonder instemming van de partner doet zich voor in het kader van waardeoverdracht. Het gaat te ver om in dit boek de problematiek rond waardeoverdracht volledig te behandelen. De belangrijkste beschermende bepalingen houden in dat:

- bij wettelijk verplichte individuele waardeoverdracht de overdrachtswaarde wettelijk dient te worden vastgesteld;⁴⁸
- bij andere vormen van (collectieve) waardeoverdracht de bij de aannemende pensioenuitvoerder (ook als dat dezelfde is als de overdragende pensioenuitvoerder) onder te brengen pensioenaanspraken (collectief) actuariel gelijkwaardig dienen te zijn aan de overgedragen pensioenaanspraken.⁴⁹

Het meest opmerkelijke is dat waardeoverdracht van een type pensioenregeling die zicht biedt op gegarandeerde aanspraken (een uitkeringsovereenkomst) naar een pensioenregeling met minder of niet gegarandeerde aanspraken (een kapitaalovereenkomst of een premieovereenkomst) mogelijk is zonder instemming van de partner van de (gewezen) deelnemer waarvoor de waardeoverdracht wordt uitgevoerd. In de wetsgeschiedenis is uitdrukkelijk gewezen op de mogelijkheid dat een partnerpensioen uit hoofde van een uitkeringsovereenkomst (het type pensioenovereenkomst dat zicht biedt op vaste pensioenaanspraken) in het kader van waardeoverdracht kan worden omgezet in een partnerpensioen uit hoofde van een premieovereenkomst (het type pensioenovereenkomst waarbij de risico's voor de pensioenhoogte bij de pensioenge-rechtigde liggen) met als gevolg dat het partnerpensioen lager wordt als gevolg

45 Zie overweging 4.9 van de uitspraak die een verlaging met terugwerkende kracht van pensioenaanspraken uit hoofde van een pensioenregeling van het type uitkeringsovereenkomst/eindloonregeling betrof waarmee de werknemer niet werd geacht te hebben ingestemd en die nietig werd geoordeeld voor zover het de rechten van de partner van de werknemer betrof.

46 Behoudens wettelijke uitzonderingen in verband met waardeoverdracht.

47 *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 222.

48 Zie art. 71, lid 7 Pensioenwet.

49 Vgl. art. 71, lid 4 Pensioenwet als voorbeeld van de eis van individuele actuariële gelijkwaardigheid en art. 83, lid 2, aanhef en onder b Pensioenwet als voorbeeld van de eis van collectieve actuariële gelijkwaardigheid.

van waardedaling van de beleggingen.⁵⁰ Dit effect kan zich ook voordoen bij individuele wettelijke waardeoverdracht van een pensioenregeling van het type uitkeringsovereenkomst naar een pensioenregeling van het type premieovereenkomst.⁵¹

Indien in strijd met de wet door een vrije beroepsbeoefenaar niet wordt deelgenomen aan een verplicht gestelde pensioenregeling van een beroepspensioenfonds en de in verband met de verplichte deelneming verschuldigde pensioenpremie niet wordt afgedragen, handelt de vrije beroepsbeoefenaar, gerechtshof Arnhem volgend, niet onrechtmatig jegens zijn partner, zijnde zijn latere ex-partner. De verplichtstelling strekt niet tot bescherming van de partners van degenen die verplicht aan een verplicht gestelde pensioenregeling moeten deelnemen. Dit ondanks het feit dat de premieafdracht mede strekt tot pensioenopbouw waarop ook de partner aanspraak kan maken. De wederzijdse zorgplicht van art. 1:81 BW en het feit dat een potentieel recht op pensioenverevening bestaat, maken dit niet anders. Aldus gerechtshof Arnhem 27 april 2010 en 23 november 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:PB0035.⁵²

Indien een pensioenregeling de mogelijkheid van (gedeeltelijke) uitruil van partnerpensioen in verhoging en/of vervroegde ingang van het ouderdomspensioen kent en deze keuze met instemming van de partner wordt gemaakt, kan de partner na het overlijden van de (gewezen) deelnemer die de keuze maakte de pensioenuitvoerder geen verwijt maken. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:332, *PJ* 2015/67 overwoog in dit verband met een beroep op de wetsgeschiedenis van de Pensioenwet dat de partner geen eigen recht uit hoofde van een aanvaard derdenbeding heeft op partnerpensioen, maar dat de (gewezen) deelnemer recht heeft op partnerpensioen ten behoeve van zijn partner. Alleen na scheiding verkrijgt de partner een eigen recht, te weten: het bijzonder partnerpensioen.⁵³

5.9 De toekomst van het bijzonder partnerpensioen

De regeling voor bijzonder partnerpensioen kwam tot stand in een tijd waarin alimentatie levenslang was. De uitkering van bijzonder partnerpensioen sloot naadloos aan op het wegvallen van de alimentatie als gevolg van het overlijden van de alimentatieplichtige.

50 *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 413, nr. 188-189.

51 Zie art. 27, lid 2 en art. 28, lid 1 Besluit uitvoering Pensioenwet en Wet verplichte beroepspensioenregeling.

52 Zie met name de overwegingen 2.6 en 2.7 uit de uitspraak van 23 november 2010. De zaak draaide om het relativiteitsleerstuk dat een rol speelt in het kader van de doctrine rond de onrechtmatige daad.

53 Zie overweging 3.7.

De regeling voor afsplitsing van bijzonder partnerpensioen boet in maatschappelijk belang in omdat steeds meer pensioenregelingen slechts partnerpensioen op risicobasis kennen. Ook van een naadloze aansluiting op alimentatie zal vaak geen sprake meer zijn omdat de 12-jaars termijn voor betaling van alimentatie al (lang) voor het overlijden van een alimentatieplichtige kan zijn afgelopen. In situaties waarin de alimentatietermijn al lang vóór het overlijden van de alimentatieplichtige is verstreken, sluit het bijzonder partnerpensioen niet meer op de alimentatie aan en komt de uitkering van bijzonder partnerpensioen op een voor de bijzondere partner willekeurig moment. Bovendien bouwen in veel situaties beide partners partnerpensioen op, waardoor kruislings bijzonder partnerpensioen wordt afgesplitst dat slechts voor een van de ex-partners tot uitkering komt na het overlijden van de andere ex-partner, op een willekeurig niet te voorzien moment. In het kader van een financiële planning kan, gezien deze omstandigheden, niet of nauwelijks met de uitkering van bijzonder partnerpensioen rekening worden gehouden.

Dit alles doet de vraag rijzen of de regeling omtrent bijzonder partnerpensioen moet worden gehandhaafd. Ik bepleit als eerste stap naar meer emancipatorische wetgeving dat de regeling omtrent afsplitsen van bijzonder partnerpensioen niet langer verplicht geldt, maar facultatief wordt. Partners in scheiding kunnen dan, indien zij dat over en weer wenselijk vinden in het kader van de verzorgingsrechtelijke of vermogensrechtelijke afwikkeling van hun partnerrelatie, al dan niet over en weer bijzonder partnerpensioen laten afsplitsen. Daarbij zou dan ook de mogelijkheid kunnen worden geboden om niet het volledige partnerpensioen opgebouwd tot de datum van scheiding (inclusief het partnerpensioen opgebouwd vóór het aangaan van de relatie) af te splitsen, maar uitsluitend het tijdens het huwelijk opgebouwde deel of een procentueel deel.⁵⁴

54 Vgl. art. 3, lid 1 en art. 4, lid 1 WVPS.

6 Pensioenverweer

6.1 Inleiding

De wettelijke regeling voor het pensioenverweer houdt in dat een verzoek tot echtscheiding of ontbinding van een huwelijk na scheiding van tafel en bed kan worden afgewezen op grond van het verweer dat als gevolg van het uitspreken van de verzochte echtscheiding of de verzochte ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed een tijdens het huwelijk bestaand vooruitzicht op uitkeringen aan de echtgenoot waartegen het verzoek zich richt na vooroverlijden van de verzoekende echtgenoot verloren zou gaan of in ernstige mate zou verminderen. De verzoekende echtgenoot kan, indien deze situatie zich voordoet, afwijzing van het verzoek tot echtscheiding of ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed voorkomen door een billijke voorziening te treffen ter compensatie van het verloren gaan of ernstig verminderen van het vooruitzicht op de bedoelde uitkeringen. Of de voorziening billijk is, wordt beoordeeld rekening houdend met de omstandigheden van beide echtgenoten. De voorziening moet ten opzichte van hen beiden billijk zijn. De rechter kan lopende de procedure aan de verzoekende partij een termijn stellen waarbinnen de billijke voorziening dient te zijn getroffen. Tot zover art. 1:153, lid 1 BW voor een pensioenverweer gevoerd tegen een verzoek tot echtscheiding en art. 1:180, lid 1 BW voor een pensioenverweer gevoerd tegen een verzoek tot ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed. Art. 1:153 BW is in art. 1:80e, lid 1 BW van toepassing verklaard op een verzoek tot ontbinding van een geregistreerd partnerschap als bedoeld in art. 80c, lid 1, aanhef en onder d BW.¹ In het kader van ontbinding van een niet geregistreerd partnerschap (gebaseerd op een al dan niet schriftelijk vastgelegde samenlevingsovereenkomst of gebaseerd op feitelijk samenleven zonder het bestaan van voorwaarden daarvoor of afspraken daaromtrent) is geen plaats voor het pensioenverweer.

1 Omdat het pensioenverweer uit de aard wordt gevoerd door de partner tegen wie het verzoek tot ontbinding van het geregistreerd partnerschap zich richt, kan het pensioenverweer uitsluitend worden gevoerd in het kader van ontbinding van een geregistreerd partnerschap indien het verzoek tot ontbinding eenzijdig door de ene partner wordt ingediend. In het kader van een gemeenschappelijk verzoek tot ontbinding is geen plaats voor het voeren van het pensioenverweer.

Een pensioenverweer mag niet worden toegewezen indien redelijkerwijs kan worden verwacht dat degene die het pensioenverweer voert zelf een voldoende voorziening kan treffen met het oog op het wegvallen of ernstig verminderen van uitkeringen in verband met het overlijden van degene die het verzoek tot scheiding indient (art. 1:153, lid 2, aanhef en onder a BW in het kader van een verzoek tot echtscheiding en art. 1:180, lid 2, aanhef en onder a BW in het kader van een verzoek tot ontbinding van een huwelijk na scheiding van tafel en bed). De regeling is in art. 1:80e, lid 1 BW van toepassing verklaard op ontbinding van een geregistreerd partnerschap op verzoek van een van de partners.

Een pensioenverweer mag bovendien niet worden toegewezen indien degene die het pensioenverweer voert zich schuldig heeft gemaakt aan zodanig wangedrag dat voor de verzoekende partner in redelijkheid geen onderhoudsverplichting bestaat. Deze regeling volgt uit art. 1:153, lid 2, aanhef en onder b BW in het kader van een verzoek tot echtscheiding en art. 1:180, lid 2, aanhef en onder b BW in het kader van een verzoek tot ontbinding van een huwelijk na scheiding van tafel en bed. Ook deze regeling is in art. 1:80e, lid 1 BW van toepassing verklaard op ontbinding van een geregistreerd partnerschap op verzoek van een van de partners. Dit is de enige regeling in het scheidingsrecht waar de schuldvraag nog een juridisch relevante rol speelt.²

De regeling voor het pensioenverweer opgenomen in art. 1:153 BW voor echtscheiding en in art. 1:180 BW voor scheiding van tafel en bed is met ingang van 1 oktober 1971 in de wet opgenomen op grond van de Wet van 6 mei 1971, *Stb.* 1971, 290 als onderdeel van een brede herziening van het echtscheidingsrecht. Art. 1:80e BW waarin de regeling voor het pensioenverweer van toepassing werd verklaard op ontbinding van een geregistreerd partnerschap trad met ingang van 1 januari 1998 in werking (gelijktijdig met de invoering van het geregistreerd partnerschap). De regeling voor het pensioenverweer is met ingang van 1 januari 1993 herzien in verband met wijziging van het scheidingsprocesrecht.³ De in verband met het pensioenverweer relevante wijziging hield in dat in art. 1:153 BW en in art. 1:180 BW met ingang van 1 januari 1993 werd gerefereerd aan de verzoekschriftprocedure in plaats van aan de tot 1 januari 1993 geldende dagvaardingsprocedure.

In dit boek wordt de behandeling van het pensioenverweer beperkt tot het verloren gaan of ernstig verminderen van partnerpensioenuitkeringen in de tweede pijler. Tweedepijlerpensioenen zijn pensioenen ontleend aan een

-
- 2 Sedert 1 oktober 1971 geldt als scheidingsgrond het criterium van 'duurzame ontwrichting' dat in de plaats kwam van het gesloten systeem van scheidingsgronden dat voorheen gold. In het kader van dat gesloten systeem van scheidingsgronden speelde de schuldvraag nadrukkelijk. Zie voor een korte beschouwing en relevante vindplaatsen het inleidend hoofdstuk van dit boek.
- 3 Wet van 1 oktober 1992, *Stb.* 1992, 530, *Kamerstukken* 21 881.

pensioenregeling waartoe toegang bestond via een arbeidsovereenkomst. Deze afbakening houdt in strikt juridische terminologie in dat de behandeling van het pensioenverweer in dit hoofdstuk zich beperkt tot pensioenen ontleend aan een pensioenovereenkomst als bedoeld in art. 1 PW. Uit de tekst van art. 1:153 BW volgt dat de regeling voor het pensioenverweer ook in geval van het verloren gaan of ernstig verminderen van uitkeringen bij overlijden in de derde pijler (overlijdensuitkeringen waarin buiten het kader van een arbeidsovereenkomst werd voorzien) van toepassing kan zijn.

De regeling rond het pensioenverweer werd in de wet opgenomen in verband met het feit dat scheiding sedert 1 oktober 1970 veel toegankelijker was geworden.⁴ Na scheiding was levenslang alimentatie verschuldigd.⁵ Door het overlijden van de ex-partner viel de alimentatie weg. De wettelijke regeling met betrekking tot bijzonder partnerpensioen bestond destijds nog niet. De wettelijke regeling omtrent bijzonder weduwepensioen trad immers pas met ingang van 9 februari 1973 in werking (met ingang van 1 augustus 1987 gevolgd door de wettelijke regeling omtrent bijzonder weduwnaarspensioen, met ingang van 1 januari 1998 van toepassing verklaard in het kader van beëindiging van geregistreerd partnerschap en met ingang van 1 januari 2007 ook in het kader van beëindiging van een niet-geregistreerd partnerschap indien dat in de toepasselijke pensioenregeling is voorzien).⁶ Het wegvallen van de alimentatie als gevolg van het overlijden van de alimentatieplichtige werd daarom niet gecompenseerd door het tot uitkering komen van bijzonder partnerpensioen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat in veel gevallen bij mannen die om echtscheiding verzochten destijds wel de bereidheid zou hebben bestaan om hun opgebouwde weduwepensioen ten behoeve van hun echtgenote af te splitsen. Pensioenregelingen voorzagen in het algemeen echter niet in de mogelijkheid om wat sedert 9 februari 1973 bijzonder weduwepensioen werd genoemd af te splitsen.⁷ Het pensioenverweer werd in de wet opgenomen om in dergelijke situaties in een regeling te voorzien die (vanuit het tijdsperspectief

4 Zie het inleidend hoofdstuk van dit boek.

5 Zie nader het inleidend hoofdstuk van dit boek en het hoofdstuk over alimentatie.

6 Zie nader het hoofdstuk over bijzonder partnerpensioen van dit boek.

7 Ik beperk mij in deze alinea tot het afsplitsen van bijzonder weduwepensioen omdat wettelijke regelingen voor het afsplitsen van bijzonder weduwnaarspensioen of bijzonder partnerpensioen in het geheel niet in zicht waren. Kennelijk voorzag de pensioenregelingen van ambtenaren wel in die mogelijkheid, die destijds nog geen wettelijke grondslag had; zie *Handelingen II*, 1971-1972, 4129, 6 september 1972, de beschouwingen van mejuffrouw Goudsmit op p. 17 (paginanummering ontbreekt overigens). Zie ook het rapport van de Interdepartementale werkgroep onvolledige gezinnen van 28 april 1972, *Kamerstukken II* 1971-1972, 11 860, nr. 2, p. 5, l.k.

van destijds) de man verplichtte ‘ervoor [te⁸] zorgen dat ik een redelijke pensioenvoorziening heb, als leefden wij getrouwd’.⁹

Het pensioenverweer werd min of meer ingehaald door de wettelijke regeling voor het afsplitsen van bijzonder partnerpensioen. Pensioenregelingen versoberden echter sedert de jaren negentig van de vorige eeuw.¹⁰ Momenteel pleegt partnerpensioen in veel pensioenregelingen nog slechts op risicobasis te worden verzekerd, met als effect dat partnerpensioen uitsluitend is verzekerd zolang aan de pensioenregeling wordt deelgenomen. Partnerpensioen op risicobasis vervalt als gevolg van het wettelijk vermoeden van uitdiensttreding bij scheiding¹¹, met als gevolg dat geen recht op bijzonder partnerpensioen bestaat. Sedert pensioenregelingen werden versoberd, is het pensioenverweer gezien deze ontwikkelingen in pensioenland weer meer in de belangstelling komen te staan.¹²

Indien degene die de scheiding verzoekt als consequentie van toewijzing van het verzoek zou worden geconfronteerd met het verloren gaan of ernstig verminderen van een vooruitzicht op uitkeringen bij overlijden van de partner, biedt het pensioenverweer geen soelaas. Men kan immers geen verweer voeren tegen een eigen verzoek. Met het oog op die situatie voorziet art. 1: 157, lid 2 BW in de mogelijkheid dat de rechter als onderdeel van de alimentatie een bedrag vaststelt dat toereikend is voor het treffen door de alimentatiegerechtigde van een ‘billijke’ voorziening¹³ met het oog op het wegvallen van de alimentatie na het overlijden van de alimentatieplichtige. Deze regeling zou als pendant van het pensioenverweer kunnen worden beschouwd.

Het pensioenverweer heeft in de, overigens zeer casuïstische, rechtspraak vorm gekregen. Die rechtspraak wordt in de volgende paragrafen behandeld. Afgesloten wordt met een beschouwing over de toekomst van het pensioenverweer.

6.2 Bestaand vooruitzicht op uitkeringen bij overlijden van de partner

Indien geen bestaand vooruitzicht op uitkeringen bij overlijden van degene die het verzoek tot scheiding indient verloren gaat, is geen plaats voor het

8 Toevoeging WPMT.

9 Aldus mejuffrouw Goudsmit, t.a.p. Zie ook de weergave van de wetsgeschiedenis in gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5207, overwegingen 5.4 tot en met 5.7.

10 De aanzet hiervoor volgde uit de Pensioennota van staatssecretaris Ter Veld, *Kamerstukken II* 1990-1991, 22 167, nr. 2. Voor een beschrijving van het huidige gesloten systeem van pensioenovereenkomst wordt verwezen naar *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 32-33.

11 Zie art. 57 PW, tot 1 januari 2007 (de datum van inwerkingtreding van de PW) art. 8a PSW.

12 Zie W.P.M. Thijssen, ‘Pensioenverweer: terug van weggeweest?’, *EB* 2009, aflevering 10, p. 168-170.

13 Die voorziening kan bijvoorbeeld bestaan uit het sluiten van een overlijdensrisicoverzekering of vermogensvorming (sparen).

voeren van het pensioenverweer. Dit bleek uit gerechtshof Den Haag 30 maart 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AT2999, *PJ* 2005/57 waarin het hof oordeelde dat de partner die het pensioenverweer voerde niet voldoende aannemelijk had gemaakt dat als gevolg van de verzochte scheiding een bestaand vooruitzicht op uitkeringen na het overlijden van de partner die om echtscheiding verzocht ernstig zou verminderen of verloren zou gaan. De stelling van de partner die om echtscheiding verzocht dat een pensioenvoorziening bij een verzekeraar die in het verleden bestond na zijn faillissement door zijn curator was afgekocht kwam het hof ‘niet onaannemelijk’ voor.¹⁴ In rechtbank Maastricht 6 april 2005, ECLI:NL:RBMAA:2005:AT3622 betrof het een als zelfstandige werkzame advocaat die geen pensioen had opgebouwd. Het gevoerde pensioenverweer faalde omdat geen vooruitzicht op overlijdensuitkeringen verloren ging. In de huwelijksgoederengemeenschap bevonden zich lijfrentepolissen die tussen partijen moesten worden verdeeld. In gerechtshof Den Haag 12 september 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB5049 faalde het gevoerde pensioenverweer omdat slechts was gesteld dat als gevolg van de verzochte scheiding een bestaand recht op partnerpensioen verloren zou gaan, terwijl de financieel directeur van de vennootschap waar beide partijen werkzaam waren, had verklaard dat geen pensioenrechten in de zin van de WVPS waren opgebouwd en de partner die het verzoek tot scheiding had ingediend ter zitting mondeling de garantie had gegeven dat geen partnerpensioen was opgebouwd.¹⁵ Ook in rechtbank Midden-Nederland 8 oktober 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:4775 betrof het de situatie waarin een gevoerd pensioenverweer niet slaagde omdat niet was gesteld dat een bestaand vooruitzicht verloren zou gaan op uitkeringen bij overlijden te ontfemen aan de partner die de scheiding verzocht.¹⁶

Onzekerheid over de hoogte van het bestaande vooruitzicht maakt het voeren van een pensioenverweer niet mogelijk.¹⁷ Dat bleek uit rechtbank Amsterdam 25 januari 1973, ECLI:NL:RBAMS:1973:AC5295, *NJ* 1973, 168.¹⁸ In die zaak hield het gevoerde pensioenverweer in dat het vooruitzicht op partnerpensioen als gevolg van beëindiging van het huwelijk ernstig zou verminderen als gevolg van een na beëindiging van het huwelijk verwachte stijging van het partnerpensioen van de echtgenoot die ontbinding van het huwelijk na scheiding van

14 Zie overweging 5 van de uitspraak.

15 Aldus overweging 3 van de uitspraak.

16 Zie overweging 3.11 van de uitspraak van de rechtbank.

17 Daaruit lijkt te volgen dat indien het bestaande vooruitzicht op uitkeringen na overlijden van degene die het verzoek tot scheiding indient onvoldoende wordt bevonden, die omstandigheid het voeren van het pensioenverweer eveneens niet mogelijk maakt indien het (te mager bevonden) bestaande vooruitzicht op die uitkeringen als gevolg van de verzochte scheiding niet verloren gaat.

18 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

tafel en bed verzocht. Onder die omstandigheden was naar het oordeel van de rechtbank geen sprake van een ernstige vermindering van een bestaand vooruitzicht op partnerpensioen omdat de verwachte stijging van het partnerpensioen te onzeker was. Om die reden verwierp de rechtbank het pensioenverweer. Uit HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1807, NJ 1996, 37, PJ 1995/68¹⁹ volgt dat indien geen vooruitzicht op uitkeringen na overlijden van de echtgenoot die echtscheiding verzocht bestaat, niet het pensioenverweer kan worden gevoerd omdat een vooruitzicht op het delen in (de opbrengst van) vermogensbestanddelen (bijvoorbeeld spaargelden of onroerende zaken zoals een woning) verloren gaat of ernstig wordt verminderd.²⁰ Ook indien als gevolg van scheiding een vooruitzicht op het delen van een ouderdomspensioen verloren gaat (in de berechte situatie omdat de WVPS nog niet van toepassing was omdat de scheiding vóór 1 mei 1995 was uitgesproken en kennelijk geen recht op pensioenverrekening bestond) kan niet met een beroep op analogische toepassing van de regeling omtrent het pensioenverweer een pensioenverweer worden gevoerd. In die zin oordeelde HR 20 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1852, NJ 1997, 215, PJ 1995/96.²¹ De Hoge Raad benadrukte onder verwijzing naar vindplaatsen uit de wetsgeschiedenis²² dat het pensioenverweer werd ingevoerd omdat na overlijden van de alimentatieplichtige vaak geen recht op partnerpensioen bestond (de wettelijke regeling omtrent bijzonder partnerpensioen was nog niet ingevoerd). In HR 12 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:AD2462, NJ 1997, 216²³ kwam de Hoge Raad onder verwijzing naar de uitspraak van 20 oktober 1995 tot hetzelfde oordeel. Gerechtshof Amsterdam 9 december 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BH5064, PJ 2009/74 oordeelde klip en klaar dat eveneens geen pensioenverweer kan worden gevoerd op grond van het argument dat als gevolg van de scheiding een vooruitzicht op meedelen in de opbouw van ouderdomspensioen na de scheiding verloren gaat. Het betreft dan immers enerzijds geen *bestaand* vooruitzicht op uitkeringen en tevens geen vooruitzicht op uitkeringen *bij overlijden*. Geen pensioenverweer kan worden gevoerd door een vereveningsplichtige die na vooroverlijden van zijn ex-partner weliswaar weer zijn volledige ouderdomspensioen ontvangt omdat het verevende gedeelte daarvan in die situatie aanwast, maar het afgesplitste bijzonder partnerpensioen niet ‘terugkrijgt’ om dit door middel van uitruil aan te wenden voor verdere verhoging van zijn ouderdomspensioen. In die situatie gaat immers voor de vereveningsplichtige als gevolg van de scheiding geen bestaand vooruitzicht op uitkeringen na het overlijden van zijn

19 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

20 Zie overweging 3.4 van de beschikking.

21 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

22 *Kamerstukken II* 1968-1969, 10 213, nr. 3, p. 18.

23 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

ex partner aan hem (bijvoorbeeld partnerpensioen uit hoofde van een pensioenregeling waaraan de ex-partner deelnam) verloren (gerechtshof Den Haag 25 februari 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ5001, *PJ* 2010/33).²⁴ In gerechtshof Amsterdam 26 januari 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BL0879 werd geoordeeld dat in de situatie waarin de partner die het pensioenverweer voerde aanvankelijk begunstigde was uit hoofde van verzekeringen die voorzagen in dekking voor overlijdensrisico, maar de partner die de scheiding verzocht de begunstiging had gewijzigd, niet de scheiding maar die begunstigingswijziging het verloren gaan van het bestaande vooruitzicht op de betreffende uitkeringen veroorzaakte. Voor het voeren van het pensioenverweer is dan geen plaats.²⁵ Met het voeren van het pensioenverweer kan niet worden bewerkstelligd dat in de situatie waarin geen nabestaandenvoorziening bestaat, deze alsnog wordt getroffen (gerechtshof Amsterdam 8 februari 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR4725).²⁶ Uit gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5207²⁷ volgt uitdrukkelijk dat indien als gevolg van de verzochte scheiding een bestaand vooruitzicht in het meedelen van uitkeringen van ouderdomspensioen verloren gaat of ernstig wordt verminderd,²⁸ met het oog op die omstandigheid niet het pensioenverweer kan worden gevoerd omdat het pensioenverweer ziet op het verloren gaan of ernstig verminderen van uitkeringen na het overlijden van degene die het verzoek tot scheiding indient.²⁹

6.3 Het verloren gaan of ernstig verminderen van een bestaand vooruitzicht op uitkeringen bij overlijden van de partner

In de situatie waarin het recht op partnerpensioen na ontbinding van een huwelijk na scheiding van tafel en bed afhankelijk zou zijn van het bestaan van een recht op alimentatie op grond van een definitieve en bindende rechterlijke uitspraak, het partnerpensioen niet hoger kon zijn dan die alimentatie en de echtgenoot die ontbinding van het huwelijk verzocht tevens nihilstelling alimentatie verzocht, slaagde het gevoerde pensioenverweer. De gedachte daarachter was dat de draagkracht van een alimentatieplichtige in de tijd kan

-
- 24 Inmiddels voorziet art. 57, lid 6 PW sinds 1 januari 2015 in de mogelijkheid dat een pensioenregeling inhoudt dat bijzonder partnerpensioen na vooroverlijden van de bijzondere partner weer aanwast bij het partnerpensioen van degene die het bijzonder partnerpensioen had verworven.
- 25 Saillant detail is dat de nieuwe partner van de partner die de scheiding verzocht inmiddels als begunstigde voor de uitkeringen was aangewezen. De partner die het pensioenverweer voerde, had mogelijk een beroep kunnen doen op art. 1:157, lid 2 BW. Zie de overwegingen onder 4.
- 26 Aldus overweging 4.4.
- 27 Zie de overwegingen 5.12 tot en met 5.14 van het arrest.
- 28 Bijvoorbeeld omdat pensioenverevening is beperkt tot het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen of afstand is gedaan van pensioenverevening.
- 29 Zie overweging 5.7 van het arrest.

fluctueren en zelfs geheel weg kan vallen. In die zin oordeelde de Hoge Raad in HR 5 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1974, NJ 2005, 494, PJ 2004/78.³⁰ In gerechtshof Den Haag 16 juni 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AP1926, PJ 2004/115 viel het partnerpensioen volledig weg als gevolg van het uitspreken van de verzochte echtscheiding omdat de buitenlandse pensioenregeling waaraan het werd ontleend geen bijzonder partnerpensioen kende. Daar de echtgenoot die het pensioenverweer voerde 79 jaar oud was, niet zelf kon worden geacht een voorziening tegen het wegvallen van het partnerpensioen te kunnen treffen omdat het inkomen waarover werd beschikt uit niet meer dan een gedeeltelijke AOW-uitkering bestond³¹ en de duurzame ontvrachting niet in overwegende mate aan die echtgenoot viel te verwijten, slaagde het pensioenverweer. Het hof stelde geen termijn om een 'billijke voorziening' te treffen omdat de echtgenoot die de echtscheiding had verzocht had gesteld niet in staat en bereid te zijn om een dergelijke voorziening te treffen.³² Het verloren gaan van een vooruitzicht op een uitkering krachtens de Algemene Nabestaandenwet (Anw) als gevolg van een verzochte scheiding rechtvaardigde in gerechtshof Leeuwarden 8 juli 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN2006, PJ 2011/15 geen beroep op het pensioenverweer, mede gezien het feit dat elk van de kinderen van partijen na het overlijden van de partner die om de scheiding had verzocht recht op wezenpensioen zouden hebben; dit bedroeg per kind bijna evenveel als het vooruitzicht op Anw.³³ Het voor 2/3^e verloren gaan van het vooruitzicht op partnerpensioen werd in rechtbank Den Haag 25 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11583, PJ 2013/186 niet voldoende bevonden om een pensioenverweer te rechtvaardigen omdat de daling van het partnerpensioen vooral werd veroorzaakt doordat het pensioenfonds (ABP) voor toekomstige pensioenverwerving was overgegaan op een partnerpensioen op risicobasis, waarop na einde huwelijk geen recht meer bestaat. De scheiding was daarom niet de (hoofd)oorzaak van het verminderen van het partnerpensioen.³⁴ In gerechtshof Amsterdam 3 mei 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1707 betref het eveneens een partnerpensioen uit hoofde van een buitenlandse pensioenregeling dat als gevolg van de verzochte echtscheiding in het meest waarschijnlijke geval zou wegvallen. Indien de echtgenoot die de echtscheiding verzocht binnen

30 Zie overweging 3.6 van het arrest. Het betref een partnerpensioen uit hoofde van een buitenlandse pensioenregeling. De omstandigheid dat de echtgenoot die het pensioenverweer voerde vermogend was speelde geen rol. Kennelijk was geen beroep gedaan op art. 1:180, lid 2, onder a BW, door onderbouwd te stellen dat de echtgenoot die het pensioenverweer voerde uit eigen middelen een voorziening had kunnen treffen met het oog op het wegvallen of in ernstige mate verminderen van het partnerpensioen.

31 Betrokkene had de twaalf kinderen uit het huwelijk grootgebracht.

32 Zie de overwegingen 3, 4 en 5 van het arrest.

33 Zie de overwegingen 14 tot en met 29 van de uitspraak.

34 De rechtbank overwoog dan ook dat er geen aanleiding was om de verzoeker een redelijke termijn te stellen voor het aanbieden van een billijke voorziening.

vijftien jaar na de beëindiging van het huwelijk zou overlijden, zou het bijzonder partnerpensioen moeten worden gedeeld met andere partners naar evenredigheid van de duur van de respectievelijke huwelijken. Indien de echtgenoot die de echtscheiding verzocht vijftien jaar na de beëindiging van het huwelijk of later zou overlijden, zou slechts recht op dat bijzonder partnerpensioen bestaan indien de echtgenoot die het pensioenverweer voerde nog recht op alimentatie had en zou het partnerpensioen zijn gemaximeerd op het bedrag van die alimentatie. Omdat de echtgenoot die de echtscheiding verzocht naar redelijke verwachting niet binnen vijftien jaar zou overlijden en de alimentatieduur naar Nederlands recht maximaal twaalf jaar bedraagt,³⁵ was het partnerpensioen feitelijk illusoir. Omdat de aangeboden billijke voorziening ontoereikend werd geoordeeld en de duurzame ontwrichting niet overwegend viel te verwijten aan de echtgenoot die het pensioenverweer voerde, slaagde het pensioenverweer.³⁶

6.4 De billijke voorziening

Geheel algemeen geldt dat de te treffen billijke voorziening ter afwering van een pensioenverweer niet uitsluitend ten opzichte van een van de scheidende partners billijk dient te zijn, maar ten opzichte van beide partners (gerechtshof Den Haag 1 mei 1987, ECLI:NL:GHSGR:1987:AB7595, NJ 1988, 432)³⁷. Het in die zaak gevoerde pensioenverweer kon daarom niet worden afgeweerd vanwege de reden dat het treffen van een voorziening gezien de leeftijd van de partners niet meer mogelijk was. Het hof gaf aan dat wettelijke voorzieningen, zoals uitkeringen krachtens de AWW of de AOW (kennelijk toekomstend aan degene die het pensioenverweer voerde), als (onderdeel van) een billijke voorziening in aanmerking kunnen worden genomen.

Uit de rechtspraak blijkt dat een te treffen billijke voorziening voor het afweten van een pensioenverweer niet volledige compensatie hoeft in te houden voor het verloren gaan of ernstig verminderen van het partnerpensioen waarop vooruitzicht bestond. Rechtbank Groningen 6 februari 1973, ECLI:NL:RBGRO:1973:AB7163, NJ 1974, 21³⁸ oordeelde over de situatie dat recht op bijzonder partnerpensioen bestond, kennelijk gebaseerd op basis van 21 jaar

35 Op grond van art. 1:157, lid 4 BW. In uitzonderlijke situaties kan de termijn van twaalf jaar worden verlengd; zie art. 1:157, lid 5 BW.

36 Zie de overwegingen 4.7 tot en met 4.12 van de beschikking. Opgemerkt zij dat de auteur van dit boek als advocaat van de echtgenoot die het pensioenverweer voerde bij de zaak was betrokken.

37 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

38 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

pensioenopbouw.³⁹ Als gevolg van de door een ambtenaar verzochte ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed zou het recht op partnerpensioen bijna halveren ten opzichte van de situatie dat het huwelijk in stand zou blijven (de ambtenaar zou de pensioenopbouw nog 19 jaar kunnen voortzetten en het partnerpensioen bij overlijden tijdens het huwelijk zou worden berekend met inachtneming van die toekomstige jaren)⁴⁰. De rechtbank oordeelde dat het partnerpensioen als gevolg van de ontbinding van het huwelijk niet verloren zou gaan, maar wel ernstig zou verminderen. De rechtbank oordeelde dat de ambtenaar niet verplicht was tot de gevorderde volledige compensatie, maar tot een beperkte billijke compensatie, rekening houdend met het recht op AWW en het bijzonder partnerpensioen voor de echtgenoot die het pensioenverweer had gevoerd.

In rechtbank Alkmaar 7 november 2002, ECLI:NL:RBALK:2002:AF0708, PJ 2003/18 lag de situatie anders. In die zaak stond vast dat als gevolg van een wijziging van de pensioenregeling van de echtgenoot die echtscheiding verzocht het partnerpensioen, in het geval dat de echtscheiding zou worden uitgesproken, verloren zou gaan.⁴¹ De rechtbank oordeelde dat een billijke voorziening bestond in het afsluiten van een overlijdensrisicoverzekering die na het overlijden van de alimentatieplichtige echtgenoot (zijnde de echtgenoot die om echtscheiding verzocht) recht gaf op betaling van het bedrag van de alimentatie. Deze verzekering zou tot het bereiken van de leeftijd van 70 jaar door de alimentatieplichtige moeten doorlopen. De uitkering zou met het verstrijken van de duur van de verzekering mogen aflopen.

Ook gerechtshof Den Haag 6 februari 1975 en 26 juni 1975, ECLI:NL:GHSGR:1975:AC5605, NJ 1976, 255⁴² oordeelde dat de in die zaak te treffen billijke voorziening niet inhield dat volledige compensatie voor het verlies van het partnerpensioen dat in die zaak centraal stond hoefde te worden gegeven. De rechtbank had de aangeboden voorziening billijk bevonden omdat de echtgenoot die het pensioenverweer voerde na het overlijden van de echtgenoot die ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed vorderde aan AAW

39 Saillant detail is dat het wettelijk recht op bijzonder partnerpensioen met ingang van 9 februari 1973 zou worden geïntroduceerd. De uitspraak betrof echter een ambtenarenpensioen. De pensioenregeling van volgens de destijds geldende Algemene Burgerlijke Pensioenwet kende het bijzonder partnerpensioen echter al (zie art. G4 van de destijds geldende wet; dit alles afgeleid uit overwegingen van de rechtbank).

40 Voor de *coming service* was sprake van dekking op risicobasis.

41 Kennelijk werd het partnerpensioen omgezet in een partnerpensioen op risicobasis. Tussen partijen stond vast dat de *backservice* zou vervallen. Dit bevreemdt daar onder het destijds geldende recht (art. 8c PSW) dergelijk verval van opgebouwd partnerpensioen niet mogelijk was, evenmin als dit onder vigeur van de PW mogelijk is. Uit de wetsgeschiedenis van art. 57 PW blijkt dat art. 8c PSW weliswaar niet in de PW is teruggekeerd, maar geacht kan worden te zijn blijven gelden, mede gezien het bepaalde in art. 20 PW. Zie *Kamerstukken II* 2005-2006, 30 413, nr. 3, p. 222.

42 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

of AOW en staatspensioen uit overheidsdienst van de overledene ongeveer evenveel zou ontvangen als de alimentatie bedroeg.⁴³ Het hof kwam aan een inhoudelijke beoordeling van de billijkheid van de aangeboden voorziening niet toe (zie hierna bij de behandeling van de redelijke termijn).

Rechtbank Alkmaar 18 februari 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BM6645, *PJ* 2010/150 oordeelde dat van een billijke voorziening sprake was in de situatie waarin de partner die het pensioenverweer voerde de mogelijkheid had een deel van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen uit hoofde van pensioenverevening uit te ruilen ten gunste van een bijzonder partnerpensioen. Blijkens gerechtshof Amsterdam 3 mei 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1707 was geen sprake van een billijke voorziening in de situatie waarin de echtgenoot die de echtscheiding verzocht stelde dat een betaling ineens waarvoor de vereveningsgerechtigde echtgenoot op grond van huwelijkse voorwaarden kon kiezen in plaats van het recht op pensioenverevening mede zou kunnen dienen om een tekort aan partnerpensioen op te vangen. In die situatie zou immers moeten worden voorzien in een alternatief voor pensioenverevening.⁴⁴ Ook in deze zaak werd overwogen dat een billijke voorziening niet volledige compensatie inhield.⁴⁵

Rechtbank Roermond 24 mei 2006, ECLI:NL:RBROE:2006:AX9653 oordeelde dat gezien de wettelijke beperking van de duur van alimentatie tot maximaal twaalf jaar omdat een alimentatiegerechtigde wordt geacht na die periode in het eigen levensonderhoud te kunnen voorzien, een alimentatiegerechtigde óók wordt geacht binnen die periode zelf te kunnen voorzien in de gevolgen van het overlijden van de ex-partner na die periode. Een billijke voorziening zou daarom, naar het oordeel van de rechtbank, slechts betrekking hoeven te hebben op de gevolgen van overlijden van de partner die om scheiding verzoekt binnen de periode van twaalf jaar na scheiding.

6.5 De redelijke termijn

De ‘redelijke termijn’ kwam aan de orde in gerechtshof Den Haag 6 februari 1975 en 26 juni 1975, ECLI:NL:GHSGR:1975:AC5605, *NJ* 1976, 255.⁴⁶ Die zaak betrof de ontbinding van een huwelijk na scheiding van tafel en bed (zie hiervoor bij de behandeling van de billijke voorziening waar deze zaak al aan

43 Opvallend is dat feitelijk geen voorziening werd aangeboden. Het vervallen pensioen maakte plaats voor een bijzonder partnerpensioen van overheidswege. Pas in hoger beroep werd betaling van een bedrag ineens aangeboden. Dat aanbod werd afgewezen.

44 Zie overweging 4.12 gelezen in verband met overweging 4.5 van de beschikking. Opgemerkt zij dat de auteur van dit boek als advocaat van de echtgenoot die het pensioenverweer voerde bij de zaak was betrokken.

45 Zie overweging 4.12 van de beschikking.

46 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

de orde kwam). Daartegen werd op de voet van art. 1:180 BW het pensioenverweer gevoerd. Dat slaagde omdat aan de in hoger beroep als billijke voorziening aangeboden betaling van een bedrag ineens de voorwaarde was verbonden dat de echtgenoot die de ontbinding van het huwelijk vorderde, vóór zijn 65^e verjaardag opnieuw in het huwelijk zou kunnen treden.⁴⁷ Omdat niet viel te verwachten dat die voorwaarde in vervulling zou gaan (de procedure strekkend tot de ontbinding van het huwelijk kon onmogelijk vóór die datum tot een arrest met kracht en gezag van gewijsde hebben geleid waarbij de ontbinding van het huwelijk zou worden uitgesproken), slaagde het pensioenverweer. Indien als voorwaarde aan het treffen van de billijke voorziening een onhaalbare termijn wordt gesteld, heeft het, aldus het hof, geen zin dat de rechter aan het treffen van de billijke voorziening nog een termijn stelt.

6.6 De mogelijkheid voor het treffen van voldoende voorzieningen door degene die het pensioenverweer voert

In de situatie waarin de partner die het pensioenverweer voert zelf verzekeringsadviseur is en heeft aangegeven dat het verloren gaan of ernstig verminderen van een vooruitzicht op uitkeringen na overlijden van de partner die om de scheiding verzocht kan worden gecompenseerd door het sluiten van een dalende risicoverzekering, slaagde het gevoerde pensioenverweer niet. De partner die het verweer voerde zou deze verzekering zelf kunnen sluiten. In die zin oordeelde gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7948, *PJ* 2015/47.⁴⁸

Rechtbank Overijssel 8 april 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:3366 oordeelde in de situatie dat weliswaar geen partnervoorziening bestond, maar de partner die het pensioenverweer voerde na de scheiding over € 2,5 miljoen vermogen zou beschikken, waarvan € 1,5 miljoen liquide, deze partner 'meer dan voldoende eigen middelen' zou hebben om zelf voldoende voorzieningen te treffen. Het gevoerde pensioenverweer slaagde daarom niet. Gerechtshof Den Haag 14 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX3871, *PJ* 2012/192 oordeelde in een soortgelijke situatie overeenkomstig, met dien verstande dat degene die het pensioenverweer voerde in die situatie na scheiding over een vermogen van de helft van 'tientallen miljoenen euro's' zou beschikken.

⁴⁷ Het arrest vermeldt het niet, maar waarschijnlijk werd deze voorwaarde gesteld omdat dan alsnog recht op partnerpensioen voor de opvolgende partner zou ontstaan.

⁴⁸ Zie overweging 5.3 van de uitspraak.

6.7 Eigen schuld

De enige uitspraak waarin uitdrukkelijk over gestelde ‘eigen schuld’ van degene die het pensioenverweer voerde werd gestreden is gerechtshof Amsterdam 3 mei 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1707. De echtgenoot die de echtscheiding had verzocht werd geconfronteerd met een pensioenverweer. Hij deed in verband daarmee een beroep op art. 1:153, lid 2, aanhef en onder b BW: de duurzame ontwrichting van het huwelijk zou in overwegende mate aan de echtgenoot die het pensioenverweer voerde zijn te verwijten. Partijen woonden in het buitenland. Door de echtgenoot die de echtscheiding verzocht werd aangevoerd dat de echtgenoot die het pensioenverweer voerde nadat de verzoekende echtgenoot promotie maakte en naar een ander land zou verhuizen zonder overleg besloot met de kinderen terug te keren naar Nederland. Daardoor zou het huwelijk duurzaam zijn ontwricht. De echtgenoot die het pensioenverweer voerde, stelde daartegenover dat de andere echtgenoot de nieuwe functie zonder overleg had aanvaard. Het hof oordeelde zonder veel omhaal van woorden dat de stelling dat de duurzame ontwrichting overwegend zou zijn te wijten aan de echtgenoot die het pensioenverweer voerde, gezien de gewisselde argumenten, niet opging.⁴⁹

6.8 Procesrecht

Het procesrecht rond het pensioenverweer verdient speciale aandacht. Het pensioenverweer dient te worden opgenomen in het verweerschrift dat tegen het verzoekschrift strekkend tot scheiding wordt ingediend. Uitsluitend de verweerder (niet de partner die om scheiding verzoekt) kan het pensioenverweer voeren (rechtbank Maastricht 6 april 2005, ECLI:NL:RBMAA:2005:AT3587)⁵⁰. In de praktijk volgt op de indiening van het verzoekschrift strekkend tot scheiding en het verweerschrift waarin onder meer het pensioenverweer is opgenomen een mondelinge behandeling ten overstaan van de rechter. Verzoeker heeft de keuze om:

- het ‘eropaan te laten komen’, anders gezegd: de rechter het pensioenverweer laten beoordelen met het risico dat het pensioenverweer wordt toegewezen en het verzoek tot scheiding wordt afgewezen;

49 Zie de overwegingen 4.5, 4.6 en 4.8 van de beschikking. Opgemerkt zij dat de auteur van dit boek als advocaat van de echtgenoot die het pensioenverweer voerde bij de zaak was betrokken.

50 Zie overweging 2.3 van de uitspraak.

- vóór de mondelinge behandeling een billijke voorziening aan te bieden die ter zitting kan worden besproken en waarover de rechter dan vervolgens oordeelt;⁵¹
- de rechter (indien deze ter zitting aangeeft wel te neigen naar honorering van het gevoerde pensioenverweer) een redelijke termijn te doen vaststellen voor het aanbieden van een billijke voorziening.

Indien het pensioenverweer wordt gehonoreerd met als consequentie dat het verzoek tot scheiding wordt afgewezen, ontstaat de situatie dat partijen gehuwd blijven of het geregistreerd partnerschap voortduurt, terwijl één van hen (degene die het verzoek tot scheiding deed) scheiding wenste. De vraag is of opnieuw een verzoek tot scheiding kan worden ingediend. Deze vraag moet worden beantwoord in het kader van het leerstuk van kracht en gezag van gewijsde van de beschikking waarmee het verzoek tot scheiding werd afgewezen. ‘Kracht van gewijsde’ betekent dat tegen een beschikking geen rechtsmiddel (zoals hoger beroep) meer openstaat. ‘Gezag van gewijsde’ betekent dat een rechterlijke uitspraak partijen bindt.⁵² Het leerstuk van het gezag van gewijsde volgt uit art. 236, lid 1 Rv. Uit dat artikellid volgt dat de beschikking waarbij het verzoek tot scheiding werd afgewezen in een nieuwe procedure bindende kracht heeft indien daarop door de partij tegen wie het herhaalde verzoek zich richt beroep wordt gedaan.⁵³

Een uitzondering geldt, voor zover in het kader van het pensioenverweer van belang, indien aan het herhaalde verzoek tot scheiding nieuwe feiten ten grondslag worden gelegd. Dan geldt het verzoek tot scheiding als een nieuw verzoek en kan geen beroep worden gedaan op de eerdere beschikking waarbij het verzoek tot scheiding werd afgewezen. Aldus rechtbank Den Haag 25 augustus 1986, ECLI:NL:RBSGR:1986:AC9483, NJ 1987, 1025.⁵⁴ De nieuwe feiten die aan een herhaald verzoek tot scheiding ten grondslag kunnen worden gelegd, bestaan uit het alsnog aanbieden van een billijke voorziening om een

51 Ook bestaat de mogelijkheid dat partijen onderling een regeling treffen ter zake de situatie na het onverhoopte overlijden van degene die het verzoek tot scheiding indiende en dat het pensioenverweer vóór de zitting wordt ingetrokken. De rechter hoeft het pensioenverweer dan niet meer te beoordelen.

52 Asser Procesrecht/Van Schaick 2 2011/nrs. 114-117 met betrekking tot het leerstuk van kracht van gewijsde en nrs. 140-158 met betrekking tot het leerstuk van gezag van gewijsde.

53 Een theoretisch denkbare oplossing is, bijvoorbeeld indien partijen na de beschikking waarbij het verzoek tot scheiding werd afgewezen alsnog een regeling omtrent het partnerpensioen na overlijden van de oorspronkelijke verzoeker hebben weten te bereiken, dat het oorspronkelijke verzoek tot scheiding opnieuw wordt ingediend en partijen afspreken dat geen beroep zal worden gedaan op het partijen bindende karakter van de beschikking waarbij het eerdere verzoek werd afgewezen. De rechter past het gezag van gewijsde niet ambtshalve toe (art. 236, lid 3 Rv). Dat betekent dat in de nieuwe procedure ondanks de eerdere afwijzende beschikking een beschikking kan worden uitgesproken die alsnog tot scheiding leidt.

54 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

beroep op de eerdere beschikking of het opnieuw voeren van een pensioenverweer te voorkomen. Indien in de herhaalde procedure weliswaar een billijke voorziening wordt aangeboden, maar degene tegen wie het verzoek zich richt deze niet billijk vindt, kan geen beroep op de eerdere beschikking worden gedaan omdat nieuwe feiten zijn gesteld, maar kan wel opnieuw een pensioenverweer worden gevoerd. Dit kan in theorie eindeloos doorgaan,⁵⁵ althans net zo lang totdat de rechter de aangeboden voorziening als billijk beoordeelt.

Uit de woorden in art. 1:153, lid 1 BW en art. 1:180, lid 1 BW dat de billijke voorziening ter compensatie van het verloren gaan of in ernstige mate verminderen van het partnerpensioen moet worden getroffen, lijkt te moeten worden afgeleid dat de partij die de scheiding verzoekt de voorziening moet treffen en dat deze niet zelfstandig door de rechtbank kan worden vastgesteld. In rechtbank Groningen 6 februari 1973, ECLI:NL:RBGRO:1973:AB7163, NJ 1974, 21⁵⁶ vorderde de echtgenoot die het pensioenverweer voerde volledige compensatie. Door de echtgenoot die ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed vorderde was geen billijke voorziening aangeboden. Integendeel, deze had ter zitting verklaard de aangeboden alimentatie in te trekken indien een billijke voorziening zou moeten worden aangeboden. In deze zaak stelde de rechtbank de billijke voorziening zelfstandig vast. Wellicht (het blijkt niet uit de uitspraak) deed de rechtbank dit op basis van het beginsel dat de rechter te allen tijde bevoegd is om minder toe te wijzen dan wordt gevorderd.⁵⁷

Indien een pensioenverweer wordt gevoerd, moet het door de rechter worden beoordeeld. Het mag niet worden gepasseerd. In die zin oordeelden gerechtshof Leeuwarden 3 oktober 1979, ECLI:NL:GHLEE:1979:AB7417, NJ 1980, 310⁵⁸, HR 11 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3448, NJ 2003, 456 en gerechtshof Amsterdam 8 februari 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR4725. Indien het wordt ingetrokken, hoeft het niet meer te worden beoordeeld (gerechtshof Den Haag 10 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6965)⁵⁹. Een afwijzing van het pensioenverweer moet bovendien door de rechter worden gemotiveerd (HR 5 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1974, NJ 2005, 494). Indien de rechter degene die om scheiding verzoekt, waartegen het pensioenverweer is gevoerd, een termijn heeft gesteld om als billijke voorziening een overlijdensrisicoverzekering af te sluiten dat nalaat, slaagt het pensioenverweer en wordt het ver-

55 Dan is sprake van het zogenaamde Droste-effect, zie <https://nl.wikipedia.org/wiki/Droste-effect>.

56 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

57 Deze bevoegdheid van de rechter volgt uit art. 24 Rv. Daar komt bij dat de echtgenoot die de ontbinding van het huwelijk vorderde kennelijk geen inhoudelijk verweer had gevoerd tegen (de hoogte van) de gevorderde compensatie.

58 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

59 Zie overweging 5.

zoek afgewezen (rechtbank Alkmaar 23 oktober 2003, ECLI:NL:RBALK:2003:AM3311)⁶⁰.

6.8.1 *Stelplecht en bewijslast*

In gerechtshof 's-Hertogenbosch 29 maart 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005:AT3377 werd zonder onderbouwing het pensioenverweer gevoerd. De partner die de scheiding verzocht gaf voldoende inzicht in de pensioenrechten en de vermogenssituatie. Gegeven die omstandigheden werd het pensioenverweer afgewezen omdat ter onderbouwing daarvan onvoldoende was gesteld.⁶¹ Gerechtshof Den Haag 30 maart 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AT2999, *PJ* 2005/57 oordeelde dat de stelplecht en bewijslast ten aanzien van een pensioenverweer rusten op de partner die het pensioenverweer voert. In deze zaak was slechts gesteld dat als gevolg van de verzochte scheiding een vooruitzicht op uitkeringen na overlijden van de partner verloren zou gaan of ernstig zou verminderen. Het verweer daartegen dat een pensioenvoorziening die de partner die om scheiding verzocht bij een verzekeraar had getroffen in het verleden door de curator was afgekocht, slaagde omdat dit aannemelijk voorkwam. In rechtbank Haarlem 12 januari 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BL0633 werd geoordeeld dat in het kader van een gevoerd pensioenverweer onvoldoende was gesteld. Daarom faalde het pensioenverweer.⁶² Ook in rechtbank Midden-Nederland 8 oktober 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:4775 werd geoordeeld dat de stelplecht ter zake van een te voeren pensioenverweer rust op de partij die het pensioenverweer wenst te voeren.⁶³

6.8.2 *Feitelijke karakter van de beoordeling van een pensioenverweer*

In HR 18 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI9625, HR 19 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN8532, *PJ* 2013/53 en in HR 21 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO6105, *PJ* 2011/42 werd cassatieberoep tegen het afwijzen door rechtbank en hof van een gevoerd pensioenverweer afgewezen omdat het cassatieberoep niet dwong tot het beantwoorden van rechtsvragen door de Hoge Raad. De afwijzing van het pensioenverweer berustte op een feitelijke beoordeling zodat het cassatieberoep op grond van art. 81 RO werd afgewezen.

⁶⁰ Ook opgenomen in *EB* 2004, 9.

⁶¹ Zie overweging 4.5 van de uitspraak.

⁶² Overwegingen 3.7 tot en met 3.9 van de uitspraak.

⁶³ Zie overweging 3.9 van de uitspraak.

6.8.3 *Proces-verbaal of executoriale titel*

Vanuit praktisch oogpunt kan het praktische voordelen bieden voor degene die het pensioenverweer voerde en die een aangeboden billijke voorziening accepteert, deze te doen vastleggen in een proces-verbaal indien ter zitting een regeling omtrent de te treffen billijke voorziening tot stand komt. Uitvoering van een regeling vastgelegd in een proces-verbaal kan namelijk zonder nadere rechterlijke tussenkomst worden afgedwongen op basis van dat proces-verbaal.⁶⁴ Een alternatief is dat de billijke voorziening in een notariële akte wordt vastgelegd. Dit alternatief kan zich in de praktijk met name voordoen indien omtrent de billijke voorziening buiten rechte (buiten de zitting waarop het verzoek tot scheiding en het gevoerde pensioenverweer worden behandeld) een regeling tot stand komt. Zo'n notariële akte heeft soortgelijke werking als een proces-verbaal, zodat nakoming zonder rechterlijke tussenkomst kan worden afgedwongen. Zie in dit verband gerechtshof Den Haag 31 december 1985, ECLI:NL:GHSGR:1985:AC9170, *NJ* 1988, 64.⁶⁵ De getroffen billijke voorziening hield in de berechte situatie in dat door degene die het verzoek tot scheiding deed premie voor een verzekering zou worden betaald.⁶⁶ Het hof overwoog dat de minister van Justitie in het kader van de behandeling van het wetsvoorstel dat tot de invoering van de mogelijkheid voor het voeren van het pensioenverweer heeft geleid, opmerkte dat door de premieplicht in een notariële akte vast te leggen, over een executoriale titel zou worden beschikt.⁶⁷

64 Een proces-verbaal is wellicht niet in alle opzichten volledig gelijk te stellen met een executoriale titel. Het mogelijke verschil is gelegen in verjaring van de vordering(en) volgend uit een proces-verbaal respectievelijk een executoriale titel. Vorderingen uit hoofde van een executoriale titel verjaren na twintig jaar (art. 3:324 BW). Vorderingen uit hoofde van een proces-verbaal verjaren echter na vijf jaar (art. 3:307 BW) indien moet worden aangenomen dat het vorderingen ter zake van nakoming van een overeenkomst betreffen. Indien dat juist is, zou een beroep op verjaring in het kader van een regeling omtrent een billijke voorziening die in een proces-verbaal wordt vastgelegd, juist moeten worden uitgesloten omdat het in de praktijk vaak vorderingen zal betreffen waarvan nakoming na een veel langere periode dan vijf jaar actueel wordt. Overigens is ook nog discussie denkbaar ten aanzien van aanvang van het gaan lopen van de verjaringstermijn (de vraag is of dat de datum van het proces-verbaal is, of de datum van overlijden van degene die de billijke voorziening dient te treffen c.q. had moeten treffen). Het antwoord op die vraag hangt van de te treffen billijke voorziening af.

65 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

66 Een praktische opmerking van fiscaaltechnische aard in dit verband is dat de premie voor de verzekering gebruteerd ten titel van alimentatie (als onderdeel daarvan) zou moeten worden betaald. De alimentatiegerechtigde (zijnde de partner die het pensioenverweer voerde) kan het nettobedrag dan aanwenden voor niet fiscaal aftrekbare premie voor een overlijdensrisicoverzekering op het leven van de andere partner. Na diens overlijden wordt de uitkering dan onbelast ontvangen. Vgl. art. 1:157, lid 2 BW.

67 Dat is mogelijk niet geheel juist omdat een notariële akte evenals een proces-verbaal mogelijk niet in alle opzichten gelijk is te stellen met een executoriale titel. Ook in de *NJ* is de tekst van het arrest van het hof niet integraal opgenomen, maar werd volstaan met het opnemen van een samenvatting.

6.8.4 *Vereiste vermogensrechtelijk belang bij het voeren van het pensioenverweer*

Indien bij convenant afstand is gedaan van recht op bijzonder partnerpensioen, leidt een vervolgens tegen een verzoek tot scheiding door de partner die afstand deed gevoerd pensioenverweer tot niet-ontvankelijkheid ter zake dat pensioenverweer wegens het ontbreken van het vereiste vermogensrechtelijke belang⁶⁸ bij het voeren van het pensioenverweer. Deze situatie deed zich voor in gerechtshof Den Haag 10 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:766. Zie de overwegingen 13 en 14 in het arrest.

Ook in de situatie waarin recht op bijzonder partnerpensioen bestaat, maar de hoogte daarvan nog niet vaststaat en het bijzonder partnerpensioen nog niet extern is uitgevoerd door de bv waaraan het wordt ontleend, is geen beroep op het pensioenverweer mogelijk, kennelijk eveneens vanwege het ontbreken van een vermogensrechtelijk belang bij het voeren van het pensioenverweer (er gaat geen 'bestaand vooruitzicht' op partnerpensioen verloren; zie hiervoor in dit hoofdstuk). In die zin oordeelde gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5207.⁶⁹

6.8.5 *Hoger beroep tegen verzoek tot scheiding na eigen verzoek tot scheiding*

Uit de rechtspraak blijkt dat indien in eerste aanleg echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek is uitgesproken, in hoger beroep niet meer tegen het uitspreken van de echtscheiding kan worden opgekomen vanwege het ontbreken van de voor echtscheiding noodzakelijke echtscheidingsgrond (duurzame ontwrichting van het huwelijk).⁷⁰ Het in dit opzicht uitgesproken standaardarrest is HR 4 juni 1999, ECLI:NL:HR:1999:BL8473, NJ 1999, 535.⁷¹ Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 maart 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB2612 oordeelde in lijn hiermee dat indien bij verweerschrift in eerste aanleg een zelfstandig verzoek tot scheiding is gedaan, in hoger beroep niet meer het pensioenverweer kan worden gevoerd.⁷² In het verlengde van deze standaardrechtspraak oordeelde gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2644, PJ 2015/92 (met een beroep op het aangehaalde arrest van de Hoge Raad) dat in hoger beroep dan ook geen pensioenverweer meer

68 Kennelijk werd bedoeld op het bepaalde in art. 3:303 BW waarin staat dat niemand een rechtsvordering toekomt zonder vermogensrechtelijk belang.

69 Zie de overwegingen 5.12 tot en met 5.14 van het arrest.

70 Zie over (de historie van) de echtscheidingsgrond duurzame ontwrichting van het huwelijk het inleidend hoofdstuk van dit boek.

71 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

72 Zie overweging 4.6.2 van de uitspraak van het hof.

tegen het verzoek tot echtscheiding kan worden gevoerd.⁷³ Indien in eerste aanleg geen pensioenverweer is gevoerd, kan dat gezien het oordeel in gerechtshof Leeuwarden 8 juli 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN2006, *PJ* 2011/15 in hoger beroep nog wel.⁷⁴ Aldus ook in rechtbank Den Haag 24 april 1995, ECLI:NL:RBSGR:1995:AH5218, *PJ* 1995/7⁷⁵.⁷⁶ Door in eerste aanleg niet meteen het pensioenverweer te voeren, is dit niet per se een gedekt verweer geworden.

6.9 De toekomst van het pensioenverweer

Hiervoor bleek dat het pensioenverweer slechts kan worden gevoerd door degene tegen wie een verzoek tot scheiding zich richt. Indien degene die als gevolg van scheiding een bestaand vooruitzicht op uitkeringen na overlijden van diens partner verloren ziet gaan of in ernstige mate ziet verminderen zelf scheiding verzoekt, kan het pensioenverweer niet worden gevoerd. Aldus uitdrukkelijk rechtbank Maastricht 6 april 2005, ECLI:NL:RBMAA:2005:AT3587.⁷⁷ Hierin is voorzien doordat in die situatie op de voet van art. 157, lid 2 BW bij het vaststellen van de alimentatie met een component voor het creëren van een billijke voorziening rekening kan worden gehouden. Deze bepaling werd hiervoor aangeduid als de pendant van het pensioenverweer. Degene die het pensioenverweer voert kan ook op die bepaling een beroep doen. Deze beschikt daarom over twee wettelijke grondslagen om een adequate regeling met het oog op overlijden van de toekomstige ex-partner te verkrijgen. De criteria die van toepassing zijn wanneer een pensioenverweer wordt beoordeeld of een verzoek om vaststelling van alimentatie wordt beoordeeld, zijn echter totaal verschillend. Bij het pensioenverweer gaat het erom of een bestaand vooruitzicht op overlijdensuitkeringen verloren gaat of ernstig vermindert, of degene die het pensioenverweer voert zelf in staat is een voorziening te treffen om het (gedeeltelijk) wegvallen van dat vooruitzicht te compenseren en of de duurzame ontwrichting van het huwelijk of het geregistreerd partnerschap in overwegende mate is te wijten aan degene die het pensioenverweer voert. Alimentatie wordt vastgesteld aan de hand van de behoefte van de alimentatiegerechtigde met als plafond de welstand van de partners tijdens de relatie en de (fictieve) draagkracht van de alimentatieplichtige. Het gevolg is dat op basis van de huidige regelgeving een nogal onevenwichtige situatie bestaat omdat de eventuele gevolgen van het als gevolg van een scheiding

73 Zie de overwegingen 5.2 tot en met 5.6 van het arrest van het hof.

74 Zie de overwegingen 10, 11 en 12 van de uitspraak.

75 Tekst niet opgenomen op www.rechtspraak.nl.

76 Zie overweging 3.2.

77 Zie overweging 2.3 van de uitspraak.

(gedeeltelijk) verloren gaan van een vooruitzicht op partnerpensioen sterk afhangen van het antwoord op de vraag welke van de partners het verzoek tot scheiding indient. Het leidt echter ook tot bizarre consequenties indien de mogelijkheid om het pensioenverweer te voeren ook zou worden opengesteld voor degene die het verzoek tot scheiding doet.

Aannemend dat de regeling voor het pensioenverweer materieel in stand zou moeten blijven (dat is ter beoordeling aan de wetgever), zou toch een meer evenwichtige regeling kunnen worden ingevoerd. Dat zou kunnen door in de wet de mogelijkheid op te nemen om in het kader van een verzoek tot scheiding een nevenvoorziening te treffen op basis van de criteria die momenteel gelden in het kader van het pensioenverweer. Die regeling zou dan inhouden dat door de rechter als nevenvoorziening een billijke voorziening kan worden vastgesteld die voorziet in het geheel of gedeeltelijk wegvallen van een bestaand vooruitzicht op uitkeringen na overlijden van de ene partner voor de andere, tenzij de partner die om de nevenvoorziening verzoekt zelf in staat is om uit eigen vermogen of inkomen een voldoende voorziening te treffen of de duurzame ontwrichting van de relatie in overwegende mate aan de partner die om de nevenvoorziening verzoekt valt te verwijten. De mogelijkheid voor het treffen van een dergelijke nevenvoorziening zou wettelijk kunnen worden geregeld in art. 827, lid 1 Rv. Overigens is ook denkbaar dat de rechter zonder nadere wettelijke regeling desverzocht tot het vaststellen van een dergelijke nevenvoorziening komt op de voet van het huidige art. 827, lid 1, aanhef en onder f Rv. In de rechtspraak heb ik geen voorbeeld aangetroffen waarin zo'n voorziening werd getroffen. Wellicht is de oorzaak dat art. 1:157, lid 2 BW een voldoende kapstok is om in de praktijk tot een oplossing van de gesignaleerde problematiek te komen.

7 De directeur-groootaandeelhouder

7.1 Inleiding

De directeur-groootaandeelhouder (DGA) verdient in een boek over pensioen en scheiding extra aandacht op twee bijzondere aspecten die voor hem spelen. Het eerste aspect is de wijze van berekening van door hem verschuldigde alimentatie. Het verband met pensioen is dat door de rechter aan een DGA opgelegde alimentatie door de rechter kan worden berekend op basis van het uitgangspunt dat de alimentatie geheel of mede uit dividend zal worden betaald.¹ De situatie kan zich voordoen dat de voor de betaling van de alimentatie noodzakelijke dividendopnames op grond van de (pensioen)uitkeringstest van art. 2:216 BW niet zijn toegestaan. In het kader van dit boek speelt dit wanneer om aan een alimentatieverplichting te voldoen dividenduitkeringen ten laste van het pensioen in eigen beheer van de DGA zouden moeten worden gedaan. Dan ontstaat een spanningsveld tussen de aan de DGA in hoedanigheid van (ex-)partner opgelegde verplichting om aan de (ex-)partner alimentatie te betalen en zijn verplichting in hoedanigheid van bestuurder van de bv om geen verboden dividendopnames te doen.² Het tweede aspect is de op de DGA rustende verplichting om het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen ten laste van zijn ouderdomspensioen opgebouwd in eigen beheer uit hoofde van pensioenverevening voor zijn (ex-)partner en het recht op bijzonder partnerpensioen voor zijn ex-partner extern uit te voeren. Op die twee specifiek voor de DGA spelende kwesties wordt in dit hoofdstuk ingegaan.

7.2 Pensioen in eigen beheer

Onder de tot 2007 geldende PSW was het voor de DGA toegestaan om het uit hoofde van zijn pensioenovereenkomst toegekende pensioen in eigen beheer uit te voeren. Onder de PSW gold als DGA de persoon die direct of indirect 10 procent of meer van de aandelen van een nv of bv hield. Een DGA die op basis van een arbeidsovereenkomst met de vennootschap waarvan hij DGA was bij die vennootschap in dienst was, gold onder de PSW als werknemer.

1 Zie pagina 33 van het Rapport Alimentatienormen 2016, te vinden op www.rechtspraak.nl.

2 De botsende wettelijke normen zijn in die situatie art. 1:157 BW en art. 2:216 BW.

De onderbrengingsverplichting voor uit zijn arbeidsovereenkomst of pensioenovereenkomst voortvloeiende pensioenaanspraken gold niet indien de DGA daarmee schriftelijk instemde, mits aan materieelrechtelijke voorschriften was voldaan.³ De belangrijkste van de voorschriften waren dat een voldoende balansvoorziening werd getroffen ter dekking van het pensioen in eigen beheer, bij uitdiensttreding ten minste tijdsevenredige pensioenaanspraken werden toegekend, bij scheiding bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen werd toegekend indien weduwe- of weduwnaarspensioen onderdeel uitmaakte van de pensioenovereenkomst en dat een toezegging omtrent weduwe- of weduwnaarspensioen niet zonder toestemming van de echtgenoot of echtgenote van de DGA zou kunnen worden gewijzigd.⁴

In de Pensioenwet is de DGA gedefinieerd als persoonlijk of indirect houder of als certificaathouder van ten minste 10 procent van de stemgerechtigde aandelen in een nv of bv.⁵ Sedert 2007 geldt de DGA niet meer als werknemer in de zin van de Pensioenwet, óók niet als de DGA op basis van een arbeidsovereenkomst bij de vennootschap waarvan hij DGA is in dienst is.⁶ Dat betekent dat de Pensioenwet niet op zijn pensioen van toepassing is. Desondanks is op zijn ouderdomspensioen de WVPS onverkort van toepassing omdat dat in art. 1, lid 4, aanhef en onder a WVPS met zoveel woorden is bepaald. Een regeling voor afsplitsing van bijzonder partnerpensioen is met het oog op het niet van toepassing zijn van art. 57 Pensioenwet opgenomen in art. 3a WVPS. Die regeling hoort daarin eigenlijk niet thuis omdat de WVPS gezien de definitie van pensioen als ouderdomspensioen niet op partnerpensioen betrekking heeft. De regeling moest echter toch ergens een plaats krijgen. In het kader van de overgang van de PSW op de Pensioenwet werd voorzien in overgangsrecht. Dit overgangsrecht hield het volgende in:

- Indien de DGA zijn pensioen vóór 2007 niet in eigen beheer uitvoerde, zodat de PSW onverkort op zijn pensioen van toepassing was, kon de DGA vóór 2007 de keuze maken om onder het PSW-regiem te blijven vallen met dien verstande dat bij keuze voor toepasselijkheid van de PSW vanaf 2008 de Pensioenwet van toepassing zou worden.
- Indien de DGA zijn pensioen vóór 2007 niet in eigen beheer uitvoerde, zodat de PSW onverkort op zijn pensioen van toepassing was, kon de DGA vóór 2007 de keuze maken om vanaf 2007 niet langer onder het PSW-regiem te blijven vallen met als gevolg dat de DGA zijn pensioen vanaf 2007 in

3 Zie art. 2, lid 3, aanhef en onder c PSW in de laatst geldende tekst.

4 Zie art. 2 van de Regeling van voorwaarden voor pensioentoezeggingen aan direct- en indirect-grootaandeelhouders (*Stcrt.* 2000, 242).

5 Zie de definitie van DGA in art. 1 Pensioenwet.

6 Zie de definitie van werknemer in art. 1 Pensioenwet.

eigen beheer kon uitvoeren (omdat de Pensioenwet niet op pensioen van een DGA van toepassing was).

- Indien de DGA zijn pensioen vóór 2007 in eigen beheer uitvoerde, zodat de PSW niet op zijn pensioen van toepassing was, kon de DGA vanaf 2007 de uitvoering in eigen beheer voortzetten.⁷

Het overgangsrecht hield voorts in dat gedurende 2007 voor pensioen in eigen beheer de echtscheidingsbepalingen van de PSW omtrent afsplitsing van bijzonder partnerpensioen⁸ en het niet zonder instemming van de partner kunnen wijzigen van pensioenaanspraken⁹ van toepassing bleven indien gedurende 2007 sprake zou zijn van een scheiding.¹⁰ Daarmee ontstond naadloze overgang op art. 3a WVPS.

Op 20 september 2016 is een voorstel van Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen ingediend bij de Tweede Kamer.¹¹ Omdat dotaties aan pensioen in eigen beheer op basis van een rekenrente die niet lager mag zijn dan 4 procent moeten worden berekend,¹² maar voor de waardering van pensioen in eigen beheer voor de commerciële winstbepaling van de marktrente moet worden uitgegaan omdat de commerciële jaarrekening een getrouw beeld van de financiële positie van de vennootschap moet geven,¹³ is een grote discrepantie ontstaan tussen de dotaties aan pensioen in eigen beheer en de benodigde balansvoorziening. De fiscale dotaties dienen uit middelen waarover winstbelasting is betaald te worden aangevuld tot het commercieel vereiste niveau. Wanneer dat niet mogelijk is omdat die middelen ontbreken, is het pensioen van de DGA niet voor verwezenlijking vatbaar. Indien en zolang de pensioenvoorziening niet is aangevuld tot het commercieel vereiste niveau, kunnen geen dividendopnames worden gedaan op grond van art. 2:216 BW (op deze beperking wordt verder in dit hoofdstuk nader ingegaan in verband met door een DGA te betalen alimentatie). Het wetsvoorstel beoogt aan deze situatie een einde te maken. Het wetsvoorstel houdt op hoofdlijnen het volgende in. Een DGA die in 2016 nog pensioen in eigen beheer opbouwt, dient die opbouw indien het wetsvoorstel tot wet wordt verheven vanaf 2017 te staken (hij dient het pensioen premievrij

7 Deze regeling kan worden afgeleid uit art. 8 Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet.

8 Art. 8a PSW.

9 Art. 8c PSW. Deze bepaling is in de Pensioenwet niet teruggekeerd omdat de regeling is inbegrepen in art. 20 Pensioenwet. Vgl. *Kamerstukken II 2005-2006*, 30 413, nr. 3, p. 188-189 waaruit dit blijkt, echter niet met zoveel woorden. Zie uitdrukkelijk op p. 222.

10 Art. 8, lid 5 Invoerings- en aanpassingswet Pensioenwet.

11 Kamerstuknummer 34 555.

12 Art. 3.29 Wet op de inkomstenbelasting 2001.

13 Art. 2:391 BW.

te maken).¹⁴ De DGA kan het pensioen vervolgens laten voortbestaan, maar dan blijven de gesignaleerde knelpunten bestaan.¹⁵ De DGA kan zijn pensioen voor zover de commerciële waarde de fiscale waarde overtreft in 2017, 2018 of 2019 afkopen tegen een bijzonder inkomstenbelastingtarief dat stijgt naar gelang het jaar van afkoop.¹⁶ In die situatie wordt de inkomstenbelasting over het gedeelte van zijn pensioen in eigen beheer dat werd opgebouwd zonder fiscale aftrek naar voren gehaald en vervalt dat gedeelte van de aanspraak.¹⁷ De DGA kan het pensioen in eigen beheer ook fiscaal geruisloos afwaarderen tot het niveau van de fiscale voorziening en vervolgens omzetten in een speciale oudedagsverplichting.¹⁸ Voor afkoop of omzetting is toestemming van de partner vereist omdat de oorspronkelijke, veel hogere, pensioenrechten worden afgekocht of verminderd.¹⁹ Dit hoofdstuk beperkt zich tot pensioen in eigen beheer van DGA's volgens de in 2016 geldende regelgeving.

7.3 Alimentatie

Het eerste bijzondere aspect van scheiding van een DGA is de eventueel door de DGA te betalen alimentatie. In het alimentatierecht wordt de DGA niet hetzelfde behandeld als andere alimentatieplichtigen omdat hij zelf invloed heeft op zijn inkomen en daarmee op zijn draagkracht. Een DGA stelt immers in de regel zelf zijn salaris vast en bepaalt zelf het dividendbeleid van de vennootschap. Door zijn salaris lager vast te stellen dan maximaal zou kunnen en niet het maximaal mogelijke dividend op te nemen, zou de alimentatiegerechtigde kunnen worden benadeeld, zo is de gedachte. Er is sprake van een spanningsveld: dient hij zijn salaris op het maximaal mogelijke bedrag vast te

14 Deze wijziging wordt gerealiseerd door het schrappen van art. 3.27, leden 3 en 4 Wet op de inkomstenbelasting 1964.

15 Aldus het voorgestelde art. 10a.18, lid 1 Wet op de inkomstenbelasting 2001 en het voorgestelde art. 38n, lid 1 Wet op de loonbelasting 1964, *Kamerstukken II 2016-2017*, 34 555, nr. 2, p. 4 en p. 8-9.

16 Zie het voorgestelde art. 38n, lid 2, aanhef en onder a gelezen in combinatie met art. 38o, lid 1 Wet op de loonbelasting 1964 en de voorgestelde artikelen IV en V van het wetsvoorstel, *Kamerstukken II 2016-2017*, 34 555, nr. 2, p. 9 en p. 11.

17 De omkeerregel wordt niet voor de opbouw toegepast, wel voor de afkoop van de uitkeringen. Hierin schuilt m.i. een onevenwichtigheid veroorzaakt door de regeling van art. 3.29 Wet op de inkomstenbelasting 2001.

18 Zie het voorgestelde art. 38n, lid 2, aanhef en onder b gelezen in combinatie met art. 38p Wet op de loonbelasting 1964, *Kamerstukken II 2016-2017*, 34 555, nr. 2, p. 9.

19 Aldus het voorgestelde art. 38n, lid 4 Wet op de loonbelasting 1964, *Kamerstukken II 2016-2017*, 34 555, nr. 2, p. 9. Blijkens de toelichting zou de toestemming uitsluitend betrekking hebben op afkoop of omzetting van ouderdomspensioen, omdat in art. 3a WVPS al is geregeld dat een DGA zijn partnerpensioen niet zonder de instemming van zijn partner kan wijzigen (*Kamerstukken II 2016-2017*, 34 555, nr. 3, p. 9).

stellen en dient hij de vennootschap ook overigens ‘leeg te trekken’ door dividendopnames voor het betalen van alimentatie, of mag de DGA in zijn vennootschap nog werkkapitaal aanhouden. In verband met dit spanningsveld bepaalt het Rapport Alimentatienormen 2016 het volgende:

CITAAT

‘Indien een ondernemer zijn onderneming drijft door middel van een aparte rechtspersoon (en meerderheidsaandeelhouder van een bv of nv is), is in de regel sprake van een salaris en mogelijk reguliere – in de zin van met enige regelmaat terugkerende – dividenduitkeringen. In de alimentatie- berekening is in dat geval niet de post bedrijfsresultaat van belang, maar post 41 (loon) of 60 (in geval van jaaropgaaf) en post 96 (reguliere voordelen). Ook hier dient te worden beoordeeld wat de ondernemer vanaf het moment van vaststelling van de onderhoudsverplichting in de toekomst mag worden geacht te kunnen onttrekken aan de vennootschap, in de vorm van salaris of dividend. Zie voor de beoordeling verder het hiervoor opgemerkte.

Aanbevolen worden de volgende publicaties:

- Alimentatie en winst uit onderneming, *Trema* 1996 nr. 11/12, p. 368
- Alimentatie en de ondernemer: de verhouding tussen winst, kasstromen en draagkracht, *EB* 2012/1.²⁰

Deze regeling, gebaseerd op de nieuwste inzichten bij de Expertgroep Alimentatienormen, houdt summier weergegeven in dat voor het vaststellen van de draagkracht voor het betalen van alimentatie door een DGA enerzijds retrospectief wordt gekeken: welk salaris en welke regelmatig terugkerende dividenden werden in het verleden opgenomen, en anderzijds prospectief: welk salaris en welke bedragen aan dividend kan de DGA in de toekomst naar verwachting opnemen. Een en ander wordt niet uitsluitend op basis van de solvabiliteitspositie (de winsten uit het verleden en de actuele winst) van de vennootschap beoordeeld, maar ook rekening houdend met de liquiditeitspositie van (de kasstromen binnen) de vennootschap.²¹ In rechtbank Den Haag 12 mei 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:6380 was aan de orde of een stamrechtsverplichting in de bv van een dga door de dga tot uitkering kon en moest worden gebracht om op die wijze tot verhoging van de draagkracht voor betaling van alimentatie te komen. De rechtbank oordeelde dat dit niet het geval was omdat de liquidi-

²⁰ Rapport Alimentatienormen 2016, p. 33.

²¹ Een soortgelijke regeling geldt overigens voor de IB-ondernemer (de zelfstandige met of zonder personeel) die zijn onderneming niet in een bv heeft ondergebracht maar deze voor persoonlijk rekening en risico drijft. Zie pagina 32 van het Rapport Alimentatienormen 2016.

teitspositie van de bv het tot uitkering laten komen van het stamrecht niet mogelijk maakte. Ook de waarde van de activa die op korte termijn te gelde zouden kunnen worden gemaakt was zodanig laag, dat geen extra liquiditeit kon worden gegenereerd.²²

7.3.1 *Art. 2:216 BW en alimentatie*

Sinds de invoering van de flex-bv met ingang van 1 oktober 2012 is het voorheen bestaande toetsingskader voor de mogelijkheid van dividendopnames zoals dat was opgenomen in art. 2:216 BW gewijzigd (lees: aangescherpt). Sedert 1 oktober 2012 geldt een tweeledig toetsingskader. De mogelijkheid van dividendopnames dient sedert 1 oktober 2012 te worden beoordeeld op basis van een solvabiliteitstoets en een liquiditeitstoets.

De solvabiliteitstoets van art. 2:216 BW houdt in dat dividendopnames zijn toegestaan voor zover het eigen vermogen van de vennootschap de wettelijke reserves overtreft (art. 2:216, lid 1 BW). De liquiditeitstoets houdt in dat dividendopnames slechts mogelijk zijn indien de vennootschap na de dividenduitkering opeisbare schulden kan blijven voldoen. In het kader van de solvabiliteitstoets speelt eventueel pensioen in eigen beheer van de DGA een belangrijke rol. Daarbij is van belang dat in de praktijk in het kader van alimentatierekenen voor een DGA veelal van de fiscale jaarrekening wordt uitgegaan, omdat de DGA veelal niet verplicht is naast een fiscale jaarrekening ook een commerciële jaarrekening te laten opstellen. De commerciële en de fiscale jaarrekening mogen immers voor 'kleine ondernemingen' samenvallen.²³ De vrijstelling voor het opstellen van een commerciële jaarrekening geldt in de regel voor DGA's, omdat DGA's 'kleine ondernemers' plegen te zijn. Indien de DGA aan een pensioenovereenkomst pensioen in eigen beheer ontleent, dient dat pensioen in eigen beheer voor het uitvoeren van de solvabiliteitstoets op marktwaarde te worden gewaardeerd. Voor de toepassing van art. 2:216 BW dient gezien de aard van de toets niet van de fiscale solvabiliteit te worden uitgegaan, maar van de commerciële.²⁴ In dit verband rijst de vraag welke commerciële waarderingsmaatstaf moet worden gebruikt. Gedacht kan worden aan de maatstaf voor de commerciële waardering van pensioenverplichtingen in eigen

22 Zie de overwegingen onder het kopje 'Stamrechtvoorziening in [naam B.V. 1]'.

23 Zie art. 2:396, lid 6 BW. Wanneer een onderneming als 'klein' geldt, blijkt uit het bepaalde in het eerste lid van het wetsartikel.

24 In verband met het jaarrekeningrechtelijk voorzichtigheidsbeginsel; zie art. 2:362 BW. Evenals alimentatie vaak over een fictief verhoogd inkomen wordt berekend, wordt vennootschapsbelasting over een fictief ten opzichte van de commerciële winst verhoogde winst berekend, bijvoorbeeld omdat daadwerkelijk gemaakte kosten niet volledig ten laste van de fiscale winst mogen worden gebracht in het jaar waarin die kosten worden gemaakt (zoals bij het verplichte afschrijven van bedrijfsmiddelen die meerdere jaren meegaan).

beheer voor het vaststellen van de fiscale winst.²⁵ Ook zou kunnen worden gedacht aan de richtlijnen van de Raad voor de Jaarverslaggeving²⁶ of internationale richtlijnen²⁷ voor de winstbepaling van vennootschappen. Het gaat te ver om in het kader van dit boek te beschrijven welke waarderingsmaatstaf onder welke omstandigheden moet worden toegepast. Omdat pensioen in eigen beheer op de fiscale balans niet op een lagere rente dan 4 procent mag worden gewaardeerd,²⁸ valt de wettelijke voorziening²⁹ met het oog op pensioen in eigen beheer gezien de momenteel structureel veel lagere marktrente extreem veel hoger uit dan de fiscale voorziening op de fiscale balans. Daar waar voor de draagkrachtberekening van de fiscale jaarrekening wordt uitgegaan, dient in elk geval van de fiscale pensioenvoorziening te worden geabstraheerd door deze te vervangen door de pensioenvoorziening op marktwaarde. In de praktijk blijkt dan dat dividendopnames veelal niet zijn toegestaan. Als de alimentatierechter voor de draagkrachtberekening desondanks uitgaat van de fiscale balans zonder omrekening van de pensioenvoorziening op commerciële waarde, kan de DGA door rechterlijke toepassing van art. 1:157 BW worden gedwongen tot dividendopnames die met toepassing van art. 2:216 BW niet zijn toegestaan. Hoe wordt met dit dilemma van botsende wettelijke normen omgegaan in de recente rechtspraak? In de periode na 1 oktober 2012 kwam geleidelijk belangrijke rechtspraak beschikbaar over de berekening van door een DGA te betalen alimentatie.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9811 ging uit van een waardering van de pensioenverplichting in eigen beheer op marktwaarde (overweging 4.4). Desondanks oordeelde het hof dat de DGA tot aanzienlijke dividendopnames voor betaling van alimentatie in staat zou moeten zijn, omdat de vennootschap een vordering op de DGA zou kunnen innen indien de DGA privévermogen liquide zou maken en zou aanwenden voor aflossing van zijn schuld aan de vennootschap.³⁰ Tegenover de pensioenvoorziening gewaardeerd op marktwaarde zou dan nog voldoende liquiditeit staan. Rechtbank Den Haag 6 maart 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:

25 Zie onderdeel B.1. van het Besluit van 3 juli 2008, *Stcrt.* 2008, 133 inzake Waarderingsaspecten van pensioenen en lijfrenten. Uit onderdeel B.1.2. daarvan blijkt onder meer dat voor de waardering van pensioenverplichtingen in eigen beheer in het kader van de winstbepaling van een jaarlijks door de staatssecretaris van Financiën te bepalen marktrente moet worden uitgegaan.

26 Zie www.rjnet.nl.

27 Bijvoorbeeld de richtlijnen van de International Accounting Standard Board die International Financial Reporting Standards (de zogenaamde IFRS-normen) voor de winstbepaling vaststelt. Zie www.ifrs.org.

28 Artikel 3.29 Wet op de inkomstenbelasting 2001.

29 Met het oog op pensioenverplichtingen dient ingevolge art. 2:374, lid 4, aanhef en onder b BW een voorziening (en geen reserve) te worden opgenomen, omdat de pensioenverplichting een uit de aard daarvan duidelijk omschreven verplichting is als bedoeld in art. 2:374, lid 1 BW.

30 Overweging 4.5.

2486 stelde voorop dat de pensioenvoorziening in eigen beheer niet op fiscale waarde kon worden gewaardeerd omdat het pensioen op basis van die waarde niet zou kunnen worden gerealiseerd. Daarnaast diende al een onttrekking aan de vennootschap te worden gedaan voor externe uitvoering van de rechten van de ex-partner op het pensioen in eigen beheer van de DGA. Mede daarom oordeelde de rechtbank dat dividendopnames voor betaling van alimentatie niet mogelijk waren.

7.3.2 *De gevolgen van verboden dividendopnamen*

De twee uitspraken laten zien dat in de recente rechtspraak sedert de invoering van de flex-bv bij het vaststellen van de draagkracht voor berekening van alimentatie met de beperkingen van art. 2:216 BW rekening wordt gehouden. Desondanks is het met het oog op de afwijkende praktijk in het verleden relevant om de situatie te behandelen die ontstaat indien de solvabiliteitstoets niet wordt toegepast, met als gevolg dat de DGA voor betaling van alimentatie op de voet van art. 1:157 BW tot dividendopnames is of wordt gedwongen terwijl die op de voet van art. 2:216 BW niet zijn toegestaan. Het betreft dan met name vóór 2012 afgegeven alimentatiebeschikkingen waarin van de veronderstelde mogelijkheid voor het structureel opnemen van dividenden voor betaling van alimentatie werd uitgegaan. Hier komt weer een ander dilemma om de hoek kijken: de dubbelrol van de DGA als privépersoon die verplicht wordt tot betaling van alimentatie (mede) door middel van dividendopnames, tegenover de DGA als bestuurder van zijn vennootschap die geen verboden dividendopnames mag en wil doen. Het onderwerp is voor pensioen van groot belang omdat indien dividendopnames op grond van art. 2:216 BW niet zijn toegestaan, dit veelal het geval zal zijn omdat de bv na herwaardering van het pensioen in eigen beheer op commerciële waarde volgens art. 2:216 BW niet over het vereiste eigen vermogen beschikt ten laste waarvan dividend kan worden opgenomen. Indien en voor zover dan toch dividend wordt opgenomen voor het betalen van alimentatie, wordt feitelijk het pensioen in eigen beheer afgekocht. Toegespitst op pensioen in eigen beheer wordt de uitkeringstest van art. 2:216 BW daarom ook wel de pensioentoets genoemd. De volgende scenario's zijn denkbaar.

Het eerste scenario is dat de DGA de dividendopnames toch doet. Het gevolg is dan dat de bestuurder persoonlijk aansprakelijk kan zijn jegens de vennootschap voor het tekort op grond van art. 2:216, lid 3 BW. Indien de dividendopnames tot gevolg hebben dat tegenover de pensioenvoorziening berekend op commerciële waarde niet meer voldoende activa staan, kan de Belastingdienst het pensioen in eigen beheer als afgekocht beschouwen. De fiscale consequenties zijn dat de vennootschap op grond van art. 19, lid 1 Wet op de loonbelasting 1964 loonbelasting verschuldigd wordt over het bedrag van de pensioenvoor-

ziening berekend op marktwaarde,³¹ de DGA privé op grond van art. 30i, lid 1 Algemene wet inzake rijksbelastingen 20 procent revisierente aan de Belastingdienst is verschuldigd berekend over de waarde in het economisch verkeer van de pensioenvoorziening en over de vrijgevallen pensioenvoorziening berekend op fiscale waarde vennootschapsbelasting moet worden betaald (art. 7, lid 2 Wet op de vennootschapsbelasting 1969; de vrijval vormt belaste winst). Indien het hiervoor genoemde wetsvoorstel kracht van wet krijgt, geldt een en ander nog indien en voor zover de pensioenopbouw in eigen beheer tot 2017 is gehandhaafd of is gekozen voor de variant van de oudedagsverplichting voor zover de voor het betalen van alimentatie benodigde dividenden tot aantasting van de pensioenvoorziening of de oudedagsvoorziening leiden.

Het tweede scenario is dat de DGA geen dividendopnames pleegt, maar de bedragen aan alimentatie die hij uit netto dividend zou moeten betalen van zijn vennootschap leent. In de praktijk worden deze bedragen dan in de rekening-courant tussen de DGA en de vennootschap geboekt. De vraag rijst dan op welke wijze de Belastingdienst deze rekening-courantschuld beoordeelt. De Belastingdienst kan het vormen van de rekening-courantschuld als verkapte dividendopnames beschouwen. Dan kunnen de gevolgen beschreven onder het eerste scenario zich onverkort voordoen, met name ook voor het pensioen in eigen beheer, of voor die oudedagsverplichting indien het hiervoor behandelde wetsvoorstel voor uitfasering van pensioen in eigen beheer kracht van wet krijgt en is gekozen voor de variant van de oudedagsverplichting. Met het oog op de mogelijkheid dat dit niet gebeurt, dient de rekening-courantverhouding tussen een DGA en zijn vennootschap nader te worden geanalyseerd. Naarmate de rekening-courantschuld als gevolg van de voor betaling van alimentatie noodzakelijk te lenen bedragen toeneemt, wordt het risico immers groter dat de lening als het verkapt opnemen van dividend wordt beschouwd, met alle beschreven gevolgen van dien. In het algemeen kunnen drie soorten rekening-courantschulden worden onderscheiden:

- de zakelijke lening van een vennootschap aan de DGA (dit is de lening die ook door een bank aan de DGA in privé zou zijn verstrekt);
- de niet-zakelijke lening met zakelijk motief van de vennootschap aan de DGA (dat is een lening die niet door een bank zou zijn verstrekt, maar die wel een zakelijke achtergrond heeft);
- de niet-zakelijke lening zonder zakelijk motief (de lening van de bv aan de DGA voor consumptieve bestedingen).

31 Uitgegaan moet worden van de marktwaarde omdat 'de aanspraak' nu eenmaal de civielrechtelijke aanspraak is, en niet de gezien de huidige lage rente veel lagere fictieve fiscale aanspraak berekend op 4 procent rente.

De fiscale behandeling is op hoofdlijnen als volgt:

- De zakelijke lening die niet voor verwezenlijking vatbaar is kan worden afgeboekt en als verlies voor de vennootschapsbelasting worden verwerkt.
- De niet-zakelijke lening met zakelijk motief die niet voor verwezenlijking vatbaar is, kan worden afgeboekt, maar geldt niet als aftrekpost voor de vennootschapsbelasting (aldus HR 9 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1108)³².
- De niet-zakelijke lening mag niet worden afgeboekt en leidt (uiteraard) niet tot aftrek voor de vennootschapsbelasting.

De vraag welke de status is van een rekening-courantschuld van een DGA aan zijn vennootschap, gevormd om te kunnen voldoen aan de verplichting om alimentatie te betalen zonder op de voet van art. 2:216 BW verboden dividendopnames te doen, is voor zover ik kon nagaan in de rechtspraak niet aan de orde geweest. In mijn visie zou de Belastingdienst afboeking moeten toestaan zonder verwerking van het verlies in het kader van de vennootschapsbelasting. Met andere woorden: de hier bedoelde rekening-courantschulden zouden door de Belastingdienst als niet-zakelijke lening met zakelijk motief moeten worden aangemerkt indien de DGA aantoont dat geen bank de lening benodigd voor het betalen van de alimentatiecomponent die uit verboden dividend zou moeten worden voldaan privé of aan de bv wenst te verstrekken. Het motief is immers zonder meer zakelijk: voldoen aan art. 1:157 BW dat de DGA dwingt voor betalingen aan een derde bedragen aan zijn vennootschap te onttrekken. Deze interpretatie volgend vervallen activa die mogelijk mede ter dekking van pensioenverplichtingen op de balans staan.³³ Door de afboeking kan de situatie ontstaan dat de pensioenverplichting niet of niet meer volledig door waarden op de actiefzijde is gedekt. Het eigen vermogen van de bv wordt daardoor negatief. De bv zal dan moeten zorg dragen dat de activa weer voldoende aangroeien om de pensioenverplichting jegens de DGA te kunnen nakomen.³⁴ Wanneer het wetsvoorstel voor uitfasering van pensioen in eigen beheer kracht van wet krijgt, geldt hetzelfde voor de oudedagsverplichting volgens die voorgestelde regeling. De Belastingdienst pleegt het zakelijke motief voor noodgedwongen lenen van de bv voor het betalen van alimentatie mijns inziens

32 Zie overweging 3.4.

33 Daar staat echter tegenover dat de rekening-courantvordering op de DGA in privé feitelijk een schijnactivum is, daar geen zekerheid is gesteld en de vordering niet ineens kan worden voldaan.

34 De kans dat het pensioen of de oudedagsverplichting volgens het wetsvoorstel voor uitfasering van pensioen in eigen beheer voor verwezenlijking vatbaar zal blijken te zijn, is dan toch groter, omdat de rekening-courantschuld als activum tegenover de pensioenverplichting of de oudedagsverplichting feitelijk een schijnactivum is. Daarmee is de kans ook groter dat een recht op uitbetaling van ouderdomspensioen op grond van pensioenverevening en/of een bijzonder partnerpensioen voor verwezenlijking vatbaar zal of zullen zijn.

ten onrechte niet te erkennen. De Belastingdienst pleegt zich op het standpunt te stellen dat de geleende bedragen *privé* door de DGA zijn genoten. Daartegen pleit echter dat deze bedragen niet *privé* zijn *genoten*.

Het derde scenario is dat de DGA de alimentatie, voor zover deze uit verboden dividendopnames zou moeten worden voldaan en daarom van de bv wordt geleend, niet betaalt en zich beroept op insolventie. De DGA bouwt dan een schuld op jegens de alimentatiegerechtigde. Dan kunnen tussen de DGA in de hoedanigheid van alimentatieplichtige en de alimentatiegerechtigde executiegeschillen ontstaan. Een verzoek om vermindering of nihilstelling alimentatie pleegt in deze situatie niet te worden toegewezen, omdat pleegt te worden geoordeeld dat geen sprake is van een wijziging van omstandigheden ten opzichte van de situatie waaronder de voor de DGA 'fatale' alimentatiebeschikking werd gewezen.³⁵ Dat kan anders liggen indien deze beschikking van meet af aan niet aan de wettelijke maatstaven heeft voldaan. Dat zou de alimentatieplichtige moeten stellen: immers, het argument voor de alimentatieplichtige is dat bij het wijzen van de fatale beschikking art. 2:216 BW niet of niet correct in acht werd genomen.

7.4 Externe uitvoering van de rechten van de (ex-)partner van de DGA

Het tweede aspect in verband met pensioen en scheiding dat specifiek voor de DGA speelt is de verplichting tot externe uitvoering van de rechten van de (ex-)partner van de DGA: het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen krachtens de WVPS en/of het recht op bijzonder partnerpensioen dat door de vennootschap moet worden toegekend aan de (ex-)partner van de DGA na scheiding dient in beginsel volgens de hierna te behandelen rechtspraak van de Hoge Raad op de voet van art. 6:2, lid 1 BW³⁶ door de vennootschap extern te worden uitgevoerd. Dat betekent dat deze rechten door de vennootschap bij een verzekeraar met vergunning op grond van de Wet op het financieel toezicht³⁷ dienen te worden verzekerd. Deze verplichting vloeit voort uit de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid volgens art. 6:2, lid 1 BW. De wettelijke verplichting uit hoofde van art. 2, lid 2 WVPS voor de vennootschap om in de hoedanigheid van uitvoerder van het eigen beheer pensioen van de DGA het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen en/of het recht op bijzonder partnerpensioen uit hoofde van art. 3a WVPS van diens (ex-)partner te administreren, is in de rechtspraak van de Hoge Raad aangevuld

35 Het gaat in het kader van dit boek te ver om deze (vele) rechtspraak te behandelen.

36 Aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid van de wettelijke plicht tot pensioenverevening en/of de wettelijke plicht om bijzonder partnerpensioen toe te kennen.

37 Of een buitenlandse verzekeraar die in het kader van grensoverschrijdende dienstverrichting op de Nederlandse markt mag opereren.

met de verplichting om die rechten te verzekeren. Ik behandel hierna in eerste instantie de twee standaardarresten.

De Hoge Raad oordeelde in HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658, *PJ* 2007/42 dat een DGA in de hoedanigheid van (ex-)partner ten opzichte van zijn (ex-)partner verplicht is om in hoedanigheid van DGA (in de hoedanigheid van bestuurder van zijn vennootschap) te bewerkstelligen dat zijn vennootschap overgaat tot externe uitvoering van de rechten van de (ex-)partner van de DGA. Deze verplichting voor de DGA werd gegrond op art. 6:2, lid 1 BW (de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid op de verbintenissen die tussen hem en zijn (ex-)partner bleven bestaan na de scheiding).³⁸ Eerder oordeelde de Hoge Raad al in HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1289, *PJ* 2004/63 dat de verbintenissen voortvloeiend uit de wettelijke plicht van een vennootschap om (destijds) de PSW en de WVPS uit te voeren door de redelijkheid en billijkheid worden aangevuld met de verplichting voor de vennootschap om de rechten van de (ex-)partner van de DGA extern uit te voeren.³⁹ Het betreft uitvoering van het recht op uitbetaling als bedoeld in art. 2, lid 2 WVPS indien het vereiste formulier tijdig ter kennis van de vennootschap is gekomen, of uitvoering van het ouderdomspensioen van de DGA indien het formulier ontbreekt en de DGA de betalingen uit hoofde van pensioenverevening ten laste van zijn ouderdomspensioen moet verrichten. De vereveningsgerechtigde heeft in die situatie volgens de Hoge Raad immers belang bij een goede uitvoering van het ouderdomspensioen door de vennootschap. Het betreft daarnaast uitvoering van het bijzonder partnerpensioen als bedoeld in art. 3a WVPS (ten tijde van de uitspraak van de Hoge Raad nog art. 8a PSW).

De door de Hoge Raad geïntroduceerde verplichting tot externe uitvoering heeft voor DGA's tot grote problemen en daardoor tot veel (lagere) rechtspraak geleid; te veel om iedere uitspraak in dit boek apart te behandelen. De problemen werden, evenals bij de alimentatieproblematiek, veroorzaakt door de structurele lage rente. Hiervoor werd aangegeven dat een DGA voor het vormen van zijn pensioenvoorziening in eigen beheer slechts aftrek voor de vennootschapsbelasting heeft voor zover de pensioenvoorziening op minimaal 4 procent rente wordt berekend. Om het eigen beheer pensioen daadwerkelijk te kunnen realiseren, dient de DGA de fiscale pensioenvoorziening aan te vullen tot het bedrag van de commerciële voorziening uit het eigen vermogen van de vennootschap, de winsten uit het verleden na aftrek vennootschapsbelasting. In

38 Zie in algemene zin overweging 4.5. Uit overweging 4.3 blijkt dat het hof feitelijk had vastgesteld dat partijen het eens waren dat de rechten van de ex-partner extern zouden moeten worden uitgevoerd (bij een verzekeraar). Aan dat feitelijk oordeel was de Hoge Raad gebonden. Daarvan uitgaande zou overweging 4.5 een overweging ten overvloede zijn.

39 Zie overweging 4.4.

de praktijk is het eigen vermogen daarvoor niet altijd toereikend, zeker niet indien dit ook al wordt uitgehold door dividendopnames waartoe de DGA verplicht kan zijn voor het betalen van alimentatie. Het bedrag gemoeid met externe uitvoering is in de praktijk nog aanzienlijk hoger dan de commerciële pensioenvoorziening in eigen beheer. Dat komt omdat verzekeraars opslagen voor het garanderen van de verzekerde bedragen in rekening plegen te brengen (de zogenoemde garantieopslag). Verder is een winstopslag in het tarief van een verzekeraar verwerkt. Het gevolg is dat indien de vennootschap van de DGA tot externe uitvoering van de rechten van zijn (ex-)partner overgaat, de voorziening voor het voor hem resterende gedeelte van zijn ouderdomspensioen wordt uitgehold. In de praktijk komt het voor dat het bedrag gemoeid met externe uitvoering van de rechten van de (ex-)partner van de DGA hoger is dan de totale fiscale pensioenvoorziening. Indien de DGA in zo'n situatie tot externe uitvoering wordt gedwongen en het eigen vermogen van de vennootschap, vermeerderd met de pensioenvoorziening, niet voldoende is voor externe uitvoering van de rechten van de (ex-)partner en instandhouding van het pensioen in eigen beheer dat voor de DGA resteert, kan de Belastingdienst oordelen dat sprake is van (gedeeltelijke) afkoop van het pensioen van de DGA. De gevolgen daarvan zijn hiervoor beschreven.

De eerste uitspraak waarin de problematiek na het wijzen door de Hoge Raad van de standaardarresten van 2004 en 2007 werd erkend was rechtbank Middelburg 22 december 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BP1976. In die zaak oordeelde de rechtbank dat in het kader van externe uitvoering de binnen de vennootschap ter dekking van het pensioen in eigen beheer van de DGA gevormde middelen naar evenredigheid van de grootte van de aanspraken van de (ex-)partner van de DGA en de DGA zelf dienden te worden verdeeld. Het aan de (ex-)partner toe te rekenen deel van die gelden zou door de vennootschap extern moeten worden ondergebracht. De ratio van dit oordeel was, aldus de rechtbank, dat bevoordeling van de (ex-)partner van de DGA moest worden voorkomen. Bij voortzetting van het huwelijk zouden immers ook beide partijen zijn geconfronteerd met het tekort waarmee de vennootschap kampte.⁴⁰

Deze lijn in de rechtspraak werd gedegen uitgewerkt in gerechtshof Den Haag 18 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2744, *EB* 2014/96, *PJ* 2014/136. Het hof oordeelde dat partijen het dekkingstekort in de vennootschap elk voor een evenredig deel voor hun rekening dienden te nemen. Het effectief beschikbare bedrag voor de dekking van het pensioen in eigen beheer van de DGA binnen de vennootschap diende naar evenredigheid van de koopsommen benodigd voor externe uitvoering van de rechten van de DGA zelf en de rechten van

40 Zie overweging 3.4.

diens (ex-)partner te worden verdeeld. Als ratio voor het naar evenredigheid delen van het dekkingstekort gold volgens het hof de ‘postrelationele solidariteit’.⁴¹ Deze lijkt mij vergelijkbaar met de ‘lotsverbondenheid’ die na scheiding kan verplichten tot betaling van alimentatie. De uitspraak was een tussenuitspraak. De einduitspraak werd gegeven in gerechtshof Den Haag 17 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3016, *PJ* 2014/136.

Het lijkt evident dat deze lijn de juiste lijn is, daar het in het licht van het bepaalde in art. 6:2, lid 2 BW (de regeling met betrekking tot de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid) tot onaanvaardbare (rechts)gevolgen leidt indien een DGA voor externe uitvoering van de rechten van zijn (ex-)partner méér beschikbaar zou moeten stellen dan het gedeelte van de fiscale pensioenvoorziening bestemd voor de dekking van die rechten. Dit temeer daar de juridische grondslag voor die externe uitvoering is gelegen in art. 6:2, lid 1 BW. Desondanks geeft de talrijke rechtspraak een wisselend beeld te zien. Het gaat te ver om elke uitspraak omtrent externe uitvoering in dit boek in extenso te behandelen. Daarom volsta ik net als op andere plaatsen met een overzicht.

Uit dat overzicht valt af te leiden dat het aantal afwijzingen van vorderingen of verzoeken tot externe uitvoering enigszins is toegenomen naarmate de extreem lage rentestand langer bleek aan te houden. Het besef dat externe uitvoering van de rechten van de (ex-)partner op basis van een (veel) hogere waarde dan de waarde van die rechten op basis van fiscale waardering tot een voor de DGA in het licht van art. 6:2, lid 2 BW onaanvaardbare situatie leidt, lijkt langzaam door te dringen. Ook de wetgever is zich kennelijk bewust van de problematiek, blijkens de toelichting op het wetsvoorstel inzake uitfasering van pensioen in eigen beheer.⁴²

Externe uitvoering van de rechten op pensioen van de (ex-)partner van een DGA werd toegewezen in:

- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 januari 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC3319, *PJ* 2008/19 (het recht op externe uitvoering voor de ex-partner van de DGA van de rechten op het pensioen in eigen beheer van de DGA op basis van de koopsom benodigd voor het verzekeren daarvan bij een verzekeraar werd erkend; ook indien de vennootschap niet meer bestaat blijft dit recht bestaan indien het teloorgaan aan de DGA valt te verwijten gezien de zorgplicht van de DGA voor correcte uitvoering door de vennootschap van pensioen in eigen beheer)⁴³;

41 Zie overweging 30.

42 Zie de memorie van toelichting op het wetsvoorstel, *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 555, nr. 3, p. 4.

43 Overweging 4.4.5.

- Rechtbank Zutphen 29 april 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:835 (de pensioenrechten van de ex-partner dienden extern te worden uitgevoerd inclusief indexering op basis van de CPI tussen de datum van scheiding en de pensioendatum, ongeacht of de DGA gedurende die periode feitelijk indexering zou ontvangen)⁴⁴;
- Rechtbank Leeuwarden 14 januari 2009, ECLI:NL:RBLEE:2009:BH0633, *PJ* 2009/41 (conform de standaardrechtspraak van de Hoge Raad werd geoordeeld dat de vereveningsplichtige DGA op grond van de redelijkheid en billijkheid die zijn rechtsverhouding met zijn ex-partner beheerste tot externe uitvoering van het recht op pensioenevening diende over te gaan,⁴⁵ kennelijk omdat deze vordering niet werd betwist)⁴⁶;
- Rechtbank Zutphen 25 februari 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BI0348, *PJ* 2009/96 (het recht op externe uitvoering is door invoering van de Pensioenwet niet vervallen omdat het niet op de onderbrengingsverplichting van art. 2, lid 1 PSW was gebaseerd maar rechtstreeks uit de wet, art. 6:2, lid 1 BW, voortvloeit;⁴⁷ het recht op externe uitvoering vervalt niet indien de ex-partner van de DGA voor 50 procent aandeelhouder van de vennootschap wordt omdat daarmee nog geen invloed op de waarborging van het pensioen in eigen beheer ontstaat omdat niet de 50 procent-aandeelhouder, maar de bestuurder die invloed heeft;⁴⁸ de rechten van de ex-partner van de DGA dienen ondanks een financieel tekort als gevolg van de fiscale waarderingsgrondslag volledig extern te worden uitgevoerd omdat de vennootschap op grond van de pensioenbrief verplicht is tot nakoming van de volledige pensioentoezegging aan de DGA)⁴⁹;
- HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9458, *NJ* 2009, 155, *PJ* 2009/73 (het recht op externe uitvoering van de rechten van de ex-partner van een DGA vloeit rechtstreeks voort uit art. 6:2, lid 1 BW zodat niet als voorwaarde

44 Zie de overwegingen onder het kopje 'Pensioenaanspraken'.

45 Zie overweging 3.15.

46 Dat blijkt uit overweging 3.16.

47 Overweging 5.10.

48 Overweging 5.12.

49 Overweging 5.21. Dit betekent dat de fiscale pensioenvoorziening ten laste van de overige reserves van de vennootschap moet worden aangevuld. Dat betekent weer dat de pensioenen van de DGA voor zover de fiscale voorziening ontoereikend is, uit de winst van de vennootschap na betaling van vennootschapsbelasting moeten worden betaald. Dat impliceert een de facto belastingdruk op het brutopensioen voor zover dat niet uit de fiscale voorziening kan worden voldaan van het tarief van de inkomstenbelasting, vermeerderd met het tarief van de vennootschapsbelasting. De uitspraak lijkt mij onjuist omdat de vennootschap weliswaar verplicht is tot nakoming van de pensioenevening van de DGA, maar externe uitvoering van de rechten van zijn ex-partner een aanvullende verplichting is.

voor het bestaan van dat recht geldt dat externe uitvoering is overeengekomen)⁵⁰;

- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 mei 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI4252, *PJ* 2009/119 (de verplichting om de rechten van de (ex-)partner van de DGA extern uit te voeren rust op de vennootschap, op de DGA in de hoedanigheid van ex-partner rust de zorgplicht dat de vennootschap daartoe overgaat; de prestaties die de vennootschap en de DGA moeten verrichten zijn niet gelijk zodat geen hoofdelijke aansprakelijkheid geldt)⁵¹;
- Gerechtshof Den Haag 13 januari 2010, ECLI:NL:GHDHA:2010:BL0155, *PJ* 2010/84 (de vordering strekkend tot externe uitvoering van de rechten van de ex-partner van de DGA op een stamrecht werd naar analogie van het recht op externe uitvoering uit hoofde van pensioenverevening toegewezen)⁵²;
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 maart 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL7921, *PJ* 2010/85 (ook indien aan pensioen in eigen beheer feitelijk geen uitvoering is gegeven heeft de ex-partner van de DGA recht op externe uitvoering van de rechten van de ex-partner op het pensioen van de DGA conform de geldende pensioenbrief; omdat de DGA in strijd met art. 2, lid 3, aanhef en onder c PSW en art. 2 van de Regeling voorwaarden pensioentoezeggingen aan direct- en indirect grootaandeelhouders geen toereikende voorziening op de balans had getroffen ter uitvoering van zijn pensioen diende hij zijn privévermogen aan te wenden voor nakoming van de rechten van zijn ex-partner jegens de vennootschap door voor zover daarvoor nodig een rekening-courantschuld aan de vennootschap af te lossen)⁵³;
- Rechtbank Utrecht 16 juni 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM9266, *PJ* 2010/176 (de vordering strekkend tot externe uitvoering van de rechten van de ex-partner op het pensioen van de DGA door deze bij een verzekeraar te verzekeren werd toegewezen voor het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen krachtens de WVPS, ondanks het ontoereikend zijn van de middelen van de vennootschap, omdat een rekening-courantschuld van de DGA aan de vennootschap zou kunnen worden afgelost,⁵⁴ er werd een verplichting tot zekerstelling van bijzonder partnerpensioen door het stellen van een bankgarantie opgelegd,⁵⁵ hoofdelijke aansprakelijkheid van de DGA werd aangenomen omdat hij weigerachtig zou zijn om de verplichtin-

50 Overwegingen 4.2 en 4.3.

51 Overweging 2.6.

52 Overweging 6.

53 Zie overweging 4.7.

54 Overwegingen 4.26 tot en met 4.31.

55 Zie overweging 4.26 en overweging 4.31.

gen jegens zijn ex-partner na te komen;⁵⁶ geen recht op externe uitvoering voor een stamrecht omdat dit stamrecht geen pensioen in de zin van de WVPS inhield zodat de ex-partner van de DGA daarop geen rechten kon doen gelden, óók niet uit hoofde van verdeling van de ontbonden huwelijks-goederengemeenschap omdat het stamrecht recht gaf op periodieke uitkeringen die na de ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap opeisbaar werden)⁵⁷;

- Gerechtshof Amsterdam 28 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX0788, *PJ* 2012/160 (de vordering tot externe uitvoering van de rechten van de ex-partner van de DGA op zijn pensioen werd ondanks een deskundigenrapport waaruit bleek dat de middelen daarvoor ontbraken toegewezen omdat de DGA weigerachtig zou zijn externe uitvoering te realiseren,⁵⁸ terwijl dat in het verleden wel mogelijk zou zijn geweest maar door dividendopnames ter aflossing van een rekening-courantschuld inmiddels niet meer mogelijk was, respectievelijk mogelijk zou moeten zijn door aanwending van privé-middelen; benoeming van een deskundige om te onderzoeken op welke wijze externe uitvoering zou kunnen worden gerealiseerd;⁵⁹ het niet inzenden van het wettelijke mededelingsformulier aan de vennootschap in hoedanigheid van pensioenuitvoerder betekent niet dat geen recht op externe uitvoering van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen zou bestaan)⁶⁰;
- Rechtbank Dordrecht 18 juli 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BX2203, *PJ* 2012/193 (vordering strekkend tot externe uitvoering van de rechten van de ex-partner op het pensioen van de DGA toegewezen conform de vordering tot het bedrag ter grootte van de helft van de voorziening op de balans omdat de DGA niet aan zijn wettelijke informatieverplichtingen uit hoofde van de WVPS had voldaan en het bedrag niet werd bestreden)⁶¹;
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5451, *PJ* 2014/10 en *PJ* 2014/40 (de vordering strekkend tot externe uitvoering van de rechten van de ex-partner op het pensioen van de DGA werd

56 Overweging 4.32.

57 Zie de overwegingen 4.4 tot en met 4.7 en de overweging ten overvloede in 4.8 ter zake van de ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap.

58 Zie in dit verband overweging 2.6. De DGA stelde dat zijn ex-partner eerst een schuld aan hem diende te voldoen zodat de DGA in staat zou zijn tot gedeeltelijke aflossing van een rekening-courantschuld aan de bv waardoor de bv over middelen zou komen te beschikken ter dekking van het pensioen in eigen beheer van de DGA.

59 Zie met name de overwegingen 4.6 en 4.8. De benoeming van de deskundige blijkt uit overweging 4.10.

60 Overweging 4.2.

61 Zie de overwegingen 2.58 tot en met 2.60. Onduidelijk is of bijzonder partnerpensioen was betrokken. Gerept werd van 'pensioenverevening', zodat de vordering mogelijk uitsluitend het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen betrof.

toegewezen voor het bedrag van een offerte van een verzekeraar dat aanzienlijk hoger uitviel dan een commerciële waardeberekening van de door het hof benoemde deskundige omdat het bedrag van de offerte nu eenmaal het bedrag benodigd voor daadwerkelijke externe uitvoering was)⁶²;

- Rechtbank Rotterdam 13 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2670, *PJ* 2016/84 (vordering tot externe uitvoering van de rechten van de ex-partner op het pensioen van de DGA toegewezen op basis van de goedkoopste van drie offertes van verzekeraars;⁶³ tevens werd persoonlijke aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad van de DGA aangenomen omdat hij binnen zijn pensioen-bv schulden had laten ontstaan waardoor de DGA zijn ex-partner aan onaanvaardbare financiële risico's blootstelde)⁶⁴;
- Rechtbank Rotterdam 4 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3426 (verevening van het ouderdomspensioen in eigen beheer van een DGA en toekenning van bijzonder partnerpensioen als ook de externe uitvoering van die rechten waren overeengekomen, waarbij overeenstemming bestond over de hoogte van het met externe uitvoering gemoeide bedrag, en verder was bij de waardering van de aandelen van de BV met de externe uitvoering rekening gehouden; onder die omstandigheden was de vordering van de verevenings-gerechtigde strekkend tot vernietiging van het convenant met die inhoud onbegrijpelijk zodat deze vordering werd afgewezen)⁶⁵;
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 28 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7633 (vordering tot externe uitvoering van de rechten van de ex-partner op het pensioen van de DGA toegewezen, met dien verstande dat indien deze rechten niet binnen de opgelegde termijn extern zouden zijn uitgevoerd, de DGA hypothecaire zekerheid diende te stellen die nadien zou mogen afnemen voor zover alsnog tot externe uitvoering zou worden overgegaan).⁶⁶

Externe uitvoering van de rechten op pensioen van de (ex-)partner van een DGA werd afgewezen in:

- Rechtbank Rotterdam 23 februari 2011, ECLI:NL:RBROT:2014:BP6657, *PJ* 2012/32 (de vordering tot externe uitvoering van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen van de ex-partner ten laste van het ouderdoms-

62 Overweging 19.4.6.

63 Overweging 4.5.4.

64 Zie overweging 4.9.

65 Zie met name overweging 4.3.2 waarin de onbegrijpelijke vordering is weergegeven en overweging 4.3.6 met betrekking tot de waardering van de aandelen.

66 Zie overweging 2.12. De dga had zich naar het oordeel van het hof weigerachtig opgesteld (zie overweging 2.11).

pensioen in eigen beheer van de DGA werd afgewezen vanwege solvabiliteits- en liquiditeitsproblemen van de vennootschap)⁶⁷;

- Gerechtshof Arnhem 13 september 2011, ECLI:N:GHARN:2011:BU4927 (de vordering tot externe uitvoering van de rechten van de ex-partner van de DGA op diens pensioen in eigen beheer werd afgewezen omdat de vennootschap niet over voldoende liquide middelen beschikte en die middelen niet elders konden worden verkregen zonder de continuïteit van de bedrijfsvoering in gevaar te brengen)⁶⁸;
- Rechtbank Rotterdam 18 januari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV3604, *PJ* 2012/76 (geen verplichting aangenomen om de voor externe uitvoering van de rechten van de ex-partner van de DGA op het pensioen van de DGA beschikbare pensioenvoorziening aan te vullen ten laste van de algemene reserve van de vennootschap)⁶⁹;
- HR 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX9828, *PJ* 2013/95 (de uitspraak van het hof dat het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen krachtens de WVPS van de ex-partner van de DGA extern diende te worden uitgevoerd werd als onvoldoende gemotiveerd vernietigd met doorverwijzing van de zaak voor verdere afdoening)⁷⁰;
- Rechtbank Gelderland 17 april 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA3318, *PJ* 2013/146 (afwijzing van de vordering tot externe uitvoering van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen en bijzonder partnerpensioen ten laste van het pensioen van de DGA vanwege het grote verschil tussen de commerciële en fiscale waarde van de pensioenverplichtingen en mede omdat de partner van de DGA had ingestemd met uitvoering van het pensioen van de DGA in eigen beheer)⁷¹;
- Gerechtshof Den Haag 22 mei 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA2293, *PJ* 2013/140 (de vordering tot externe uitvoering van de rechten van de ex-partner van de DGA op diens pensioen in eigen beheer werd afgewezen omdat de vennootschap niet over voldoende liquide middelen beschikte en die middelen niet elders konden worden verkregen zonder de continuïteit van de bedrijfsvoering in gevaar te brengen)⁷²;
- Gerechtshof Den Haag 4 juni 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA2416, *PJ* 2013/141 (kort geding) (de vordering tot externe uitvoering tegen marktwaarde werd afgewezen omdat de vennootschap en de DGA in privé het daarvoor benodigde bedrag niet konden opbrengen; de ‘postsolidariteit’

67 Zie de overwegingen onder 6.

68 Overweging 4.10.

69 Overweging 5.2.

70 Zie de overwegingen 3.7 en 3.8.

71 Zie overweging 4.5 ‘Afstorting’.

72 Aldus overweging 8, uitgewerkt in de daarop volgende overwegingen.

tussen de ex-partners verzette zich ertegen dat het pensioen van de DGA ‘volledig in rook opgaat’ als gevolg van externe uitvoering van de rechten van zijn ex-partner)⁷³;

- Rechtbank Oost-Brabant 13 december 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:7849, *PJ* 2014/113 (de vordering tot externe uitvoering van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen van de ex-partner van de DGA op diens ouderdomspensioen in eigen beheer werd afgewezen gezien het grote verschil tussen de fiscale waarde van de pensioenvoorziening en het voor externe uitvoering benodigde bedrag;⁷⁴ partijen krijgen de suggestie op de pensioen-datum een deskundige te laten beoordelen welk bedrag beschikbaar kan worden gesteld)⁷⁵;
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 5 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2650, *PJ* 2014/153 (ook hier werd de vordering strekkend tot externe uitvoering van de rechten van de ex-partner van de DGA afgewezen omdat de liquiditeit daarvoor ontbrak, niet uit andere vennootschappen van de DGA kon worden onttrokken waarbij werd gesignaleerd dat het verschil tussen de fiscale waarde van de pensioenvoorziening en het voor externe uitvoering benodigde bedrag erg groot was)⁷⁶;
- Gerechtshof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:123, *PJ* 2015/60 (afwijzing van de vordering strekkend tot externe uitvoering van de rechten van de ex-partner van de DGA wegens ontoereikende middelen binnen de vennootschap die uitsluitend als pensioenvennootschap fungeerde; het hof overwoog dat externe uitvoering van de rechten van de ex-partner zou betekenen dat het pensioen van de DGA zelf niet meer zou kunnen worden uitgekeerd)⁷⁷;
- Gerechtshof Den Haag 25 november 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3875, *PJ* 2016/52 (de vordering tot externe uitvoering van de rechten van de ex-partner op het pensioen van de DGA werd afgewezen omdat betaling van het daarvoor benodigde bedrag tot uitholling van het voor de DGA resterende deel van zijn pensioen zou leiden; de postrelationele solidariteit tussen ex-partners impliceert dat een dekkingstekort naar evenredigheid van de grootte van hun aanspraken over hen moet worden verdeeld)⁷⁸.

73 Zie met name de overwegingen 20 en 22. Het hof gaf in de overwegingen 12 en 14 een volledige en correcte analyse van de problematiek van het pensioen in eigen beheer als gevolg van het feit dat de marktrente lager is dan de wettelijk voorgeschreven minimale rekenrente van 4 procent en het effect van de facto afkoop van het pensioen van de DGA.

74 Overweging 2.11.41.

75 Overweging 2.11.42.

76 Zie overweging 3.11.3.

77 Overweging 3.13.

78 Overwegingen 6.4 en 6.5.

In de navolgende uitspraken werd een deskundige benoemd die de (on)mogelijkheid tot externe uitvoering van de rechten van de (ex-)partner van de DGA diende te onderzoeken en/of werd aan de DGA een bewijsopdracht gegeven om de gestelde onmogelijkheid van externe uitvoering te bewijzen:

- Rechtbank Arnhem 8 november 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB7510, *PJ* 2008/3 (deskundigenbenoeming);
- Gerechtshof Arnhem 12 oktober 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO6005, *PJ* 2011/26 (bewijsopdracht aan DGA en deskundigenbenoeming);
- Rechtbank Den Haag 19 oktober 2011, ECLI:NL:RBDHA:2011:BU3673 (deskundigenonderzoek naar de mogelijkheden);
- Rechtbank Amsterdam 16 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9779 (benoeming deskundige);
- Rechtbank Oost-Brabant 28 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2892, *PJ* 2014/131 (onderzoek naar mogelijkheden door deskundige);
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6520, *PJ* 2014/195 (onderzoek naar de mogelijkheid van externe uitvoering in termijnen of door vestiging tweede hypotheek op onroerend goed);
- Gerechtshof Amsterdam 7 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2797 (voorafgegaan door gerechtshof Amsterdam 4 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:2254), *PJ* 2015/170 (in verband met externe uitvoering van de rechten van de ex-partner van een DGA op diens pensioen is niet van belang of de verzorgingsgedachte ten grondslag lag aan de pensioenovereenkomst; deskundige benoemd om de mogelijkheden voor de vennootschap om tot externe uitvoering over te gaan en daarvoor extern middelen aan te trekken te onderzoeken)⁷⁹;
- Rechtbank Noord-Holland 13 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:107 (benoeming deskundige voor vaststelling bedrag gemoed met externe uitvoering)⁸⁰;
- Rechtbank Oost-Brabant 8 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5192 (benoeming deskundige om te onderzoeken of door de vennootschap van de DGA een bepaald bedrag beschikbaar zou kunnen worden gesteld voor externe uitvoering van de rechten van de ex-partner van de DGA op diens pensioen zonder de continuïteit van de vennootschap in gevaar te brengen)⁸¹;
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7163 (omdat door de DGA onvoldoende aannemelijk was gemaakt dat externe uitvoering van de rechten van zijn ex-partner op het pensioen

79 Zie overweging 4.16.

80 Overweging 2.9.

81 Zie overweging 2.9.

van de DGA niet mogelijk zou zijn, werd een deskundigenonderzoek gelast)⁸².

Tot uitstel van externe uitvoering van de rechten van de ex-partner van een DGA werd geoordeeld in:

- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 februari 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI6307, *PJ* 2009/118 (externe uitvoering diende te wachten totdat een lening door de vennootschap verstrekt voor de financiering van een woning zou zijn afgelost nadat de woning zou zijn verkocht);
- Rechtbank Amsterdam 9 september 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:6210, *PJ* 2015/185 (de vennootschap zou na verkoop van een door de vennootschap gefinancierde woning van de DGA over voldoende middelen voor externe uitvoering van de rechten van zijn ex-partner beschikken; de vennootschap had twee woningen gefinancierd, maar verkoop van één van die woningen zou volstaan)⁸³.

In gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6713, *PJ* 2015/171 werd verzocht om de uitvoerbaarheid bij voorraad van een beschikking op grond waarvan tot externe uitvoering van de rechten van de ex-partner van een DGA op diens pensioen diende te worden overgegaan te schorsen in verband met het lopende hoger beroep tegen die beschikking. Dat verzoek werd afgewezen in verband met de afhankelijke positie van de ex-partner van de DGA als bestuurder van de vennootschap, omdat de DGA (weliswaar ingevolge afspraken met de Belastingdienst) dividendopnames had gedaan om een rekening-courantschuld aan de vennootschap af te lossen en voor het aflossen van die schuld een bonus had uitgekeerd.⁸⁴ Bovendien had de DGA geen zekerheid geboden voor externe uitvoering van de rechten van de ex-partner.⁸⁵

In rechtbank Oost-Brabant 1 april 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:1500, *PJ* 2016/83 was conservatoir beslag onder de ex-partner privé gelegd voor het veiligstellen van een vordering tot externe uitvoering van de rechten van de ex-partner op het pensioen in eigen beheer. Dit beslag werd op grond van een uitvoerig gemotiveerd vonnis opgeheven, met name omdat de vordering tot externe uitvoering weliswaar 'summierlijk' vaststond, maar nog geenszins vaststond dat de DGA persoonlijk aansprakelijk zou zijn.⁸⁶

82 Overweging 3.19 gebaseerd op de standaardrechtspraak van de Hoge Raad zoals weergegeven in overweging 3.18.

83 Zie de overwegingen 3.40 en 3.41. Deze uitspraak is uitvoerig door mij geannoteerd in *Pensioen Jurisprudentie*.

84 Zie overweging 3.6.

85 Aldus overweging 3.7.

86 Zie overweging 4.6.

In de vele rechtspraak valt mijns inziens de lijn te ontwaren dat langzaam meer terughoudendheid is ontstaan bij de beoordeling van vorderingen strekkend tot externe uitvoering van de rechten van een (ex-)partner op het pensioen in eigen beheer van een DGA. De hoofdregel die door de Hoge Raad werd uitgezet in de behandelde standaardarresten uit 2004 en 2007 staat nog, maar met name de structureel lage rente heeft tot gevolg dat in steeds meer situaties werd geoordeeld dat externe uitvoering van de pensioenrechten van de (ex-)partner niet meer kan worden gevergd. Ik heb nergens in de rechtspraak een uitdrukkelijk verband gesignaleerd tussen de gevolgen voor het pensioen van een DGA in verband met verboden dividendopnames voor betaling van alimentatie of de gevolgen voor het pensioen van een DGA van een oplopende rekening-courantschuld voor betaling van alimentatie om verboden dividendopnames te voorkomen. De vraag zou kunnen zijn geweest wat vóórgaat: betaling van alimentatie of externe uitvoering van de rechten van de (ex-)partner op het pensioen van de DGA.

7.5 Toekomstige ontwikkelingen

In verband met het berekenen van de draagkracht voor het betalen van alimentatie door een DGA stond in dit hoofdstuk de vraag centraal of, en zo ja in hoeverre met de mogelijkheid van structurele dividendopnames rekening zou mogen worden gehouden. Daarbij beperkte ik mij gezien het onderwerp van dit boek tot de pensioenrechtelijke aspecten. Geconcludeerd werd dat indien voor de draagkrachtberekening van de fiscale balans van de vennootschap van de DGA wordt uitgegaan, de fiscale pensioenvoorziening fictief dient te worden vervangen door de commerciële pensioenvoorziening. Uitsluitend indien dan nog een algemene of extra reserve resteert of overige reserves resterend, zijn dividendopnames vanuit pensioenrechtelijke optiek toegestaan en zou met de mogelijkheid van dividendopnames rekening mogen worden gehouden. Deze werkwijze zou door de rechter consequent moeten worden toegepast. Ik raad DGA's (en hun advocaten) overigens aan om in het kader van procedures over te betalen alimentatie in het geheel niet met fiscale jaarrekeningen te werken, maar met commerciële.

Weliswaar is een 'kleine DGA' niet verplicht om commerciële jaarrekeningen te laten opstellen, maar hij is daartoe wel bevoegd. Omdat alimentatie een civielrechtelijke kwestie is, ligt het ook meer voor de hand om de draagkracht voor het betalen van alimentatie te beoordelen aan de hand van een civielrechtelijke (lees: commerciële) jaarrekening. Door met commerciële jaarrekeningen te werken wordt de alimentatierechter meteen het juiste civielrechtelijke inzicht in de financiële positie van de vennootschap geboden. Daarmee worden technische discussies over privaatrechtelijke correcties in fiscale stukken voorkomen. Zo kan beter dan door middel van correcties worden voorkomen

dat de DGA door de alimentatierechter tot verboden dividendopnames en daarmee tot (gedeeltelijke) afkoop van zijn pensioen in eigen beheer wordt gedwongen. De rechter die een alimentatie vaststelt die gedeeltelijk uit dividend zou moeten worden betaald, zou ook duidelijk moeten aangeven welk gedeelte van de alimentatie die wordt opgelegd geacht wordt uit het DGA-salaris te kunnen worden betaald, en welk gedeelte uit dividendopnames zou moeten worden betaald. Dat zou maken dat de DGA zijn dividendbeleid transparant aan de Belastingdienst kan presenteren. Dat is van belang indien de feitelijk opgelegde dividendopnames in strijd met de pensioentoets uitpakken. Hier ligt een taak voor de Expertgroep Alimentatienormen. De expertgroep zou dit in de alimentatienormen kunnen aanbevelen aan de rechterlijke macht. Wanneer het wetsvoorstel inzake de uitfasering van pensioen in eigen beheer kracht van wet zou krijgen, wordt de problematiek minder schrijnend dan thans voor DGA's die hun pensioen in eigen beheer omzetten in een oudedagsverplichting, maar deze kan zich nog steeds voordoen.

Externe uitvoering van de rechten van de (ex-)partner van de DGA is op zijn retour omdat het besef doordringt dat voor externe uitvoering niet meer dan de fiscale pensioenvoorziening beschikbaar kan zijn, de vennootschap niet verplicht kan worden de fiscale pensioenvoorziening aan te vullen tot de commerciële waarde of het nog hogere bedrag voor het verzekeren van het pensioen in eigen beheer en omdat moet worden voorkomen dat het pensioen van de DGA zelf door externe uitvoering van de rechten van zijn ex-partner geheel of gedeeltelijk verloren gaat. In mijn annotatie bij rechtbank Amsterdam 9 september 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:6210, *PJ* 2015/185 heb ik aangegeven van mening te zijn dat de rechtspraak van de Hoge Raad uit 2004 en 2007 omtrent externe uitvoering principieel onjuist is.⁸⁷ Die mening ben ik toegedaan omdat externe uitvoering van pensioen in eigen beheer tot andere verplichtingen voor de vennootschap leidt dan deze middels de pensioenovereenkomst met de DGA is aangegaan. De (ex-)partner van de DGA wordt door externe uitvoering bevoordeeld boven de DGA. Daarvoor ontbreekt een rechtsgrond. De Hoge Raad hanteerde als rechtsgrond de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2, lid 1 BW). De (ex-)partner van de DGA zou niet van de DGA afhankelijk mogen blijven. Indien de partnerrelatie voortduurde, zou die afhankelijkheid er ook zijn.⁸⁸ De scheiding maakt dit niet anders. Ik ben van mening dat externe uitvoering slechts daar op zijn plaats is, waar de vennootschap door toedoen van de DGA (onrechtmatig handelen) de nakoming van de rechten van de (ex-)partner van de DGA frustreert. Dan ontstaat een vordering tot schadevergoeding jegens de vennoot-

⁸⁷ Zie punt 9 van de annotatie.

⁸⁸ Zoals de rechtbank Middelburg 22 december 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BP1976 signaleerde in overweging 3.4 van de uitspraak.

schap die deze verplicht de schade door externe uitvoering te vergoeden. Dan ontstaat eventueel ook een vordering tot schadevergoeding op de DGA persoonlijk, ertoe strekkend dat deze de middelen van de vennootschap uit privé-middelen moet aanvullen om de vennootschap alsnog tot externe uitvoering in staat te stellen. De grondslag voor deze vorderingen is dan gelegen in art. 6:162 BW (onrechtmatige daad).

Het voorstel van Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen van 20 september 2016⁸⁹ zal de gesignaleerde problematiek niet oplossen indien een DGA kiest voor handhaving van het tot en met 2016 in eigen beheer opgebouwde pensioen, omdat in die situatie de oude regelgeving (inclusief de pensioentoets voor het opnemen van dividend) blijft gelden. Indien de DGA kiest voor afkoop van zijn pensioen, is de problematiek opgelost omdat zijn pensioen dan vervalt. Zijn partner dient echter wel met die afkoop in te stemmen. De partner kan voorwaarden stellen, bijvoorbeeld in de vorm van een compensatoire betaling.⁹⁰ Door de afkoop vervalt de fiscale pensioenvoorziening in de vennootschap en stijgt het eigen vermogen met het bedrag van de vrijval. Daarmee stijgt de capaciteit voor het opnemen van dividend (de pensioentoets geldt niet meer). Indien de DGA kiest voor omzetting van zijn pensioen in eigen beheer in een oudedagsverplichting, kan dividend worden opgenomen met dien verstande dat de pensioentoets moet worden vervangen door een 'oudedagsverplichtingtoets'. De DGA zal evenals thans voor zijn pensioen in eigen beheer moeten waarborgen dat de vennootschap de oudedagsverplichting kan nakomen. Het lijkt erop dat de WVPS niet van toepassing is op de oudedagsverplichting die ontstaat na omzetting van pensioen in eigen beheer. De positie van de partner is desondanks gewaarborgd omdat deze toestemming voor de omzetting moet geven en in dat kader compensatie kan verlangen. Indien de toestemming niet wordt verkregen, wordt de bestaande situatie bevroren.⁹¹

89 *Kamerstukken* 34 555.

90 Dit is ook door de wetgever geconstateerd, zie *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 555, nr. 3, p. 9-10.

91 Zie eveneens *Kamerstukken II* 2016-2017, 34 555, nr. 3, p. 9-10.



8 Internationaal privaatrecht

8.1 Inleiding

Bij scheiding met internationale aspecten speelt het internationaal privaatrecht (IPR) een belangrijke rol. De toepassing van het IPR bij scheiding is bijzonder complex, omdat per deelonderwerp (bijvoorbeeld: alimentatie, gezag en omgang, afwikkeling van de huwelijksgoederengemeenschap) ander IPR van toepassing is en dientengevolge ander recht (recht van verschillende staten) van toepassing kan zijn. Uiteraard beperkt dit boek zich tot het in verband met pensioen en scheiding relevante IPR. Die beperking houdt in dat het IPR slechts wordt behandeld in verband met pensioendeling. Naar Nederlands recht bestaan in het kader van scheiding drie vormen van pensioendeling: afsplitsing van bijzonder partnerpensioen, pensioenverrekening en pensioenverevening. Deze drie vormen van pensioendeling komen hierna aan de orde. Het in dit verband relevante IPR heeft een complexe historie. Ik beperk mij waar mogelijk tot het huidige recht omdat een volledige inventarisatie van de historie van het relevante IPR erg ver zou doen afdwalen van het onderwerp van dit boek.

8.2 Kwalificatie van pensioendeling

De te beantwoorden vóórvraag is hoe de drie vormen van pensioendeling, gezien vanuit het IPR, dienen te worden gekwalificeerd. Daarbij onderscheid ik twee denkbare mogelijkheden: geldt pensioendeling voor de toepassing van het IPR als verzorgingsrechtelijk, zodat het voor alimentatie geldende IPR van toepassing is, of geldt pensioendeling voor de toepassing van het IPR als vermogensrechtelijk, zodat het binnen het huwelijksvermogensrecht geldende IPR moet worden toegepast?

Voor alimentatie is sinds 18 juni 2011 de EG-alimentatieverordening¹ van toepassing. Daarin wordt niet het begrip alimentatie, maar het begrip onderhoudsverplichting gehanteerd. Opmerkelijk is dat het begrip onderhoudsverplichting in de verordening niet is gedefinieerd.² Uit punt 11 van de considerans op de verordening blijkt dat het gaat om onderhoudsverplichtingen die voortvloeien uit familiebetrekkingen, bloedverwantschap, huwelijk of aanverwantschap. De considerans stelt dat het begrip onderhoudsverplichting voor toepassing van de verordening autonoom moet worden geïnterpreteerd. Dat betekent feitelijk dat de rechter die de verordening dient toe te passen, het begrip onderhoudsverplichting moet interpreteren conform de bedoeling van de verordening met inachtneming van de daarin gehanteerde begrippen in plaats van conform zijn nationale recht. Over pensioendeling wordt in de verordening niet gerept. Art. 15 van de EG-alimentatieverordening verwijst voor het bepalen van het op onderhoudsverplichtingen toepasselijk recht naar het zogenoemde Haags Alimentatieprotocol van 23 november 2007. Dit is een protocol bij het Verdrag inzake de internationale inning van levensonderhoud voor kinderen en andere familieleden. Uit art. 1, lid 1 van dit protocol blijkt dat het begrip onderhoudsverplichting als gehanteerd in het protocol op overeenkomstige wijze moet worden geïnterpreteerd als dat begrip zoals gehanteerd in de verordening. Aangezien de verordening en het protocol het begrip onderhoudsverplichting niet invullen en de interpretatie van deze begrippen nog tot weinig of geen rechtspraak van het HvJ EU heeft geleid, is

- 1 Verordening van de Raad van 18 december 2008 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen, en de samenwerking op het gebied van onderhoudsverplichtingen, *Pb EU* 2009, L 7, zoals laatstelijk gewijzigd op 17 februari 2015, *Pb EU* 2015, L 49 (wijziging in werking getreden op 12 maart 2015). Voor alimentatie gold voor het bepalen van de bevoegde rechter en de mogelijkheid van executie van rechterlijke uitspraken inzake alimentatie met ingang van 1 februari 1973 het EEX-Verdrag. Dit verdrag werd met ingang van 1 maart 2002 omgezet in de zogenoemde Brussel I-Verordening. Deze is met ingang van 10 januari 2015 vervangen (op basis van 'herschikking') door de Brussel I bis-Verordening. Zie Schaafsma, *T&C Burgerlijke Rechtsvordering*, considerans Brussel I bis-Verordening, aant. 1 onder 'Stamboom'. In verband met het bepalen van het toepasselijke recht gold tot 18 juni 2011 het Haags Alimentatieverdrag 1973. Dat verdrag werd met ingang van de genoemde datum vervangen door het Haags Protocol 2007 inzake het recht dat toepasselijk is op onderhoudsverplichtingen. Zie Th.M. de Boer, 'Nieuwe regels voor de internationale alimentatie', *FJR* 2011/121. Om tot uniformering te komen voorziet het EU-recht gezien het voorafgaande momenteel in de EG-alimentatieverordening en zijn de EU-lidstaten partij bij het Haags Alimentatieprotocol 2007. Voor internationale scheidingen waarbij niet-EU-landen een rol spelen kan de oude regelgeving nog van toepassing zijn, hoofdzakelijk voor beantwoording van de vraag naar erkenning en tenuitvoerlegging van rechterlijke uitspraken voor vaststelling van alimentatie. Denemarken, Engeland (afgezien van de 'Brexit') en Ierland nemen in dit geheel een bijzondere positie in omdat met die landen afwijkingen zijn overeengekomen. Die afwijkingen zijn in het kader van dit boek niet relevant.
- 2 De begrippen onderhoudsgerechtigde en onderhoudsplichtige zijn wel gedefinieerd; zie art. 2, lid 1, onder 10 en 11 van de verordening.

de begrenzing van het begrip onderhoudsverplichting (en daarmee het materieel toepassingsgebied van beide supranationale bronnen) nog rafelig.

Het Nederlandse IPR bepaalt in art. 10:51 BW het volgende:

- De algemene regel van art. 10:51 BW houdt in dat het toepasselijke huwelijksvermogensrecht bepaalt of recht bestaat op pensioendeling.
- De nevenregel houdt in dat voor pensioenverevening de bijzondere regeling van art. 1, lid 7 WVPS geldt.

In gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1854, *PJ* 2016/66 concludeerde het hof ten aanzien van de rechtsmacht tot bevoegdheid van het hof op de grond dat de verzochte pensioendeling als een nevenverzoek in het kader van de verzochte echtscheiding kon worden beschouwd. Omdat geen sprake was van bij een Nederlandse pensioenuitvoerder ondergebrachte, en daarmee voor verevening vatbare pensioenen en Duits huwelijksvermogensrecht van toepassing was, diende de eventuele pensioendeling naar Duits recht te worden beoordeeld.³ In gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 augustus 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5883 werd in het kader van de verzochte pensioenverevening geoordeeld dat informatie over het pensioen moest worden ingebracht, kennelijk om te kunnen bepalen of het pensioen bij een Nederlandse of een buitenlandse pensioenuitvoerder betrof.⁴ Daarvan hing af of al dan niet tot pensioenverevening diende te worden overgegaan.

De conclusie uit het voorafgaande luidt dat binnen het verdragsrecht en het EU-recht de kwestie van het al dan niet kwalificeren van pensioendeling als onderhoudsverplichting nog niet is uitgekristalliseerd. Vooralsnog staat het de Nederlandse wetgever daarom vrij om te bepalen dat pensioendeling een huwelijksvermogensrechtelijke kwestie betreft. Dat deed de wetgever in art. 10:51 BW. In elk geval in één rechterlijke uitspraak (die van 25 februari 2016, zie hiervoor) werd in lijn hiervan geoordeeld.

Voor het huwelijksvermogensrecht geldt het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 (het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van 14 maart 1978). Dit verdrag trad voor Nederland met ingang van 1 september 1992 in werking en werd tevens met ingang van 1 september 1992 in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd op basis van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime. Art. 10a van deze wet zag op pensioendeling in het kader van verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap. De regeling is met ingang van 1 januari 2012, zonder dat een

³ Zie de overwegingen 6.37 tot en met 6.39.

⁴ Zie de overwegingen 5.12 en 5.13.

inhoudelijke wijziging werd beoogd,⁵ vervangen door art. 10:51 BW. Daarin is bepaald dat het bestaan van een eventueel recht op pensioendeling dient te worden beantwoord aan de hand van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht, behoudens het bepaalde in art. 1, lid 7 WVPS. Dat artikellid houdt, gelezen in samenhang met art. 2, leden 1 en 2 WVPS, in dat de pensioenuitvoerder tot pensioenverevening dient over te gaan onafhankelijk van het antwoord op de vraag welk huwelijksvermogensrecht tussen de scheidende of gescheiden partners van toepassing is.

Uit het voorafgaande volgt, gezien het bepaalde in art. 10:51 BW, dat het afsplitsen van bijzonder partnerpensioen en pensioenverrekening huwelijksvermogensrechtelijke kwesties betreffen. Pensioenverevening is een rechtsfiguur met een eigen karakter. In die zin ook gerechtshof Arnhem 18 december 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY7142, PJ 2013/54.⁶ Kwalificatie van pensioenverevening in het IPR is een academische kwestie die voor de praktijk minder relevant is gezien de regeling van art. 10:51 BW.⁷ Die houdt in dat pensioen ondergebracht bij een Nederlandse pensioenuitvoerder dient te worden verevend, onafhankelijk van het huwelijksvermogensrecht dat tussen de (ex-) partners geldt.

Ten aanzien van afsplitsen van bijzonder partnerpensioen en pensioenverrekening dienen bij scheidingen met internationale aspecten de rechtsmacht, het toepasselijke recht en de executeerbaarheid van rechterlijke uitspraken te worden beoordeeld aan de hand van het internationaal huwelijksvermogensrecht. De vraag welk het toepasselijke recht is dient concreet te worden beantwoord aan de hand van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978.

8.3 Internationale pensioenverevening

In art. 1, lid 7 WVPS is bepaald dat de WVPS van toepassing is op alle vormen van ouderdomspensioen die in de wet zijn aangeduid, ongeacht welk huwelijksvermogensregime tussen de (ex-)partners geldt. Het systeem van de WVPS is dat als gevolg van scheiding, indien de toepasselijkheid van de WVPS niet is uitgesloten, recht op pensioenverevening ontstaat:

- ten opzichte van de pensioenuitvoerder indien het bestaan van het recht op pensioenverevening tijdig door middel van het wettelijk voorgeschreven

5 Art. 10:51 BW is namelijk tekstueel gelijk aan art. 10a Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime. Vgl. *Kamerstukken II* 2009-2010, 32 137, nr. 3, p. 40 waar werd opgemerkt dat art. 10a Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime in het BW werd 'overgenomen'.

6 Overweging 4.5 ten aanzien van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime, overweging 4.6 ten aanzien van art. 10:51 BW.

7 Asser/Vonken 10-II 2012 [211] stelt overigens onomwonden dat pensioenverevening ondanks het dubbele karakter (zowel verzorgingsrechtelijk als huwelijksvermogensrechtelijk) in het Nederlandse IPR als huwelijksvermogensrecht kwalificeert.

pensioenvereveningsformulier aan de pensioenuitvoerder is gemeld (art. 2, lid 2 gelezen in samenhang met art. 2, lid 1 WVPS);

- ten opzichte van de (ex-)partner indien de melding aan de pensioenuitvoerder achterwege blijft (art. 2, lid 1 gelezen in samenhang met art. 2, lid 6 WVPS).

Het navolgende is nogal abstract. Bij het lezen kan echter als voorbeeld in gedachten worden gehouden de situatie dat de (ex-)echtgenoten buiten Nederland wonen en dat tussen hen buitenlands huwelijksvermogensrecht van toepassing is, maar één van hen (of beiden) ouderdomspensioen heeft of hebben opgebouwd bij een Nederlandse pensioenuitvoerder. Het navolgende beperkt zich tot huwelijksrelaties omdat de reikwijdte van het supranationale IPR tot de huwelijksrelatievorm is beperkt.⁸

In verband met het onderscheid dat het recht op pensioenverevening wel of niet is gemeld aan de pensioenuitvoerder is art. 9 van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 (hierna: het Verdrag) relevant. In art. 9, lid 1 daarvan is als hoofdregel bepaald dat het huwelijksvermogensrecht dat tussen (ex-)partners geldt ook derden bindt. De hoofdregel van art. 9, lid 1 van het Verdrag is daarom dat indien tussen (ex-)partners die in het buitenland wonen buitenlands huwelijksvermogensrecht van toepassing is, maar één van hen (of beiden) ouderdomspensioen in Nederland hebben opgebouwd, de Nederlandse pensioenuitvoerder⁹ is gebonden aan het buitenlandse huwelijksvermogensrecht. Art. 9, lid 1 van het Verdrag is sinds 1 januari 2012 in de Nederlandse wetgeving geïmplementeerd in art. 10:46 BW. Met art. 1, lid 7 WVPS is beoogd om deze regeling buiten werking te stellen door te bepalen dat de Nederlandse pensioenuitvoerder ongeacht het tussen de (ex-)partners geldende huwelijksvermogensrecht tot pensioenverevening dient over te gaan indien het wettelijke meldingsformulier tijdig wordt ontvangen. De bedoeling was om te voorkomen dat Nederlandse pensioenuitvoerders zouden worden betrokken of partij zouden worden bij (conflicten over) de uitleg van buitenlands huwelijksvermogensrecht en/of partnerschapsvoorwaarden, huwelijksvoorwaarden of overeenkomsten met het oog op scheiding. De pensioenuitvoerder kan volledig voorbijgaan aan het toepasselijke huwelijksvermogensrecht.

Het voorbeeld van (ex-)partners die buiten Nederland wonen en scheiden onder toepassing van buitenlands huwelijksvermogensrecht in gedachten houdend, geldt de Nederlandse pensioenuitvoerder als 'derde' voor de toepas-

8 De positie van het geregistreerd partnerschap en ongehuwd samenwonen op basis van een regeling anderszins of zonder nadere regeling wordt niet door het supranationale recht bestreken. Zie voor het huwelijksvermogensrecht Asser/Vonken 10-II 2012/nr. 69 en voor alimentatie nr. 359.

9 Of de buitenlandse pensioenuitvoerder die op grond van grensoverschrijdende dienstverrichting ouderdomspensioen uitvoert waarop de WVPS van toepassing is.

sing van art. 9 van het Verdrag. Het recht van het land van een derde kan, indien één van de (ex-)partners in het land van de derde woont, inhouden dat de derde niet is gebonden aan het tussen de (ex-)partners geldende huwelijksvermogensrecht. Dit volgt uit de nevenregel van art. 9, lid 2 van het Verdrag. Deze bepaling is met het oog op het voorbeeld dat hier als uitgangspunt fungeert echter niet relevant. De bepaling lijkt in het kader van pensioenverevening overigens sowieso niet relevant omdat art. 1, lid 7 WVPS nu eenmaal inhoudt dat de derde (de Nederlandse pensioenuitvoerder) niet aan buitenlands huwelijksvermogensrecht is gebonden, onafhankelijk van het antwoord op de vraag waar de (ex-)partners wonen.

Art. 9, lid 2 Verdrag kent vervolgens een uitzonderingsbepaling op de nevenregel die inhoudt dat de derde toch is gebonden aan het tussen (ex-)partners geldende huwelijksvermogensrecht indien het toepasselijke huwelijksvermogensrecht volgens de in het land van de derde geldende regelgeving is gepubliceerd of ingeschreven, of de derde het toepasselijke huwelijksvermogensrecht op het moment dat de rechtsbetrekking met de derde ontstond kende of behoorde te kennen. Deze regeling is sedert 1 januari 2012 in de Nederlandse wetgeving verwerkt in art. 10:45 BW. Uit deze bepaling zou kunnen worden afgeleid dat indien het tussen (ex-)partners toepasselijke huwelijksvermogensrecht uiterlijk gelijktijdig met de melding van de scheiding aan de Nederlandse pensioenuitvoerder bekend wordt gemaakt, de pensioenuitvoerder aan het tussen de (ex-)partners geldende huwelijksvermogensrecht is gebonden.¹⁰ Dat betekent dan concreet dat als op grond van een buitenlandse huwelijksvermogensrechtelijke regeling tussen partijen pensioenverevening is uitgesloten, maar de vereveningsgerechtigde de scheiding desondanks meldt om het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen te verkrijgen op grond van het argument dat de pensioenuitvoerder gezien het bepaalde in art. 1, lid 7 WVPS niet is gebonden aan de tussen de (ex-)partners geldende regeling, de vereveningsplichtige is beschermd als hij de buitenlandse vermogensrechtelijke regeling uiterlijk gelijktijdig aan de Nederlandse pensioenuitvoerder heeft gemeld of deze eerder in het Nederlandse huwelijksgoederenregister heeft ingeschreven. De vraag is dan of het Verdrag art. 1, lid 7 WVPS buiten werking stelt. Asser/Vonken 10-II 2012 [212] stelt dat art. 1, lid 7 WVPS (daar de 'reikwijdteregel' genoemd) 'keuzebestendig' is in die zin dat deze niet door een rechtskeuze voor buitenlands huwelijksvermogensrecht wijkt. Indien partijen pensioenver-

10 Ik ga er daarbij van uit dat de nevenregel van art. 9, lid 2 van het Verdrag (de regeling na 'tenzij') niet uitsluitend ziet op de situatie dat de (ex-)partner die jegens de derde beroep wenst te doen op het toepasselijke huwelijksvermogensrecht in het land van de derde woont, maar ook op de situatie dat géén van beide (ex-)partners in het land van de derde woont. De ratio van de regeling lijkt immers te zijn dat indien de derde van toepasselijk huwelijksvermogensrecht op de hoogte was (gesteld) of kon zijn door raadpleging van het relevante register in zijn land, de derde gebonden is aan het tussen de (ex-)partners geldende huwelijksvermogensrecht.

evening wensen uit te sluiten, biedt de WVPS daartoe de mogelijkheid op grond van art. 2, lid 1 WVPS of art. 11 WVPS. Mijn bezwaar tegen deze interpretatie is dat het Verdrag dan feitelijk door Nederlandse wetgeving buiten werking wordt gesteld.¹¹ De praktische consequentie zou zijn dat (ex-)partners die vanuit huwelijksvermogensrechtelijk perspectief in het geheel niet aan Nederlands recht zijn gebonden, toch met pensioenverevening kunnen worden geconfronteerd. De vereveningsgerechtigde kan dan op de voet van art. 1, lid 7 WVPS door tijdig het wettelijk vereiste standaardformulier rechtstreeks bij de pensioenuitvoerder in te dienen een recht op uitbetaling van ouderdomspensioen verkrijgen, terwijl mogelijk op grond van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht tevens een buitenlandse regeling voor pensioendeling geldt. Dit zou tot ‘dubbele pensioendeling’ en in mijn visie daarom tot een in het licht van het bepaalde in art. 6:2, lid 2 BW onaanvaardbaar rechtsgevolg leiden. Deze eventuele mogelijkheid van ‘dubbele pensioendeling’ wordt hierna meer diepgaand geanalyseerd. Ik ben van mening dat onder de gegeven omstandigheden art. 1, lid 7 WVPS in strijd met het Verdrag is en het Verdrag als rechtsregel van hogere orde vóórgaat. Het onaanvaardbare rechtsgevolg doet zich in mijn interpretatie daarom niet voor, zodat de ‘omweg’ via de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid voor correctie van het onaanvaardbare rechtsgevolg niet nodig is.

8.4 Uitwerking

Hierna wordt geanalyseerd op welke wijze toepassing van art. 1, lid 7 WVPS uitpakt in de situatie waarin tussen de (ex-)partners buitenlands huwelijksvermogensrecht van toepassing is. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen de rechtsverhouding tussen de (ex-)partners en de rechtsverhouding met het uitvoeringsorgaan.

11 S.F.M. Wortmann stelt in haar annotatie in *Pensioen Jurisprudentie* bij gerechtshof Arnhem 18 december 2012, ECLI:NL:GHARN:2013:BY7142, *PJ* 2013/54 dat het ‘uitzonderlijke stelsel van pensioenopbouw in Nederland’ de uitzondering van art. 1, lid 7 WVPS op het Verdrag rechtvaardigt. Kennelijk wordt daarbij gedoeld op het opbouw karakter met kapitaaldekking, ten opzichte van het in andere landen veelvoorkomende omslagstelsel (financiering van ingegane pensioenen uit lopende middelen, vergelijkbaar met de financiering van de Nederlandse AOW). Wortmann doet in dit verband een beroep op de rechtsgeschiedenis. Zie punt 6 van haar annotatie en overweging 4.5 van de uitspraak van het hof. Mij overtuigt de redenering niet. Ook al heeft de wetgever de hier behandelde consequentie van art. 1, lid 7 WVPS beoogt, dan wil dat nog niet zeggen dat het Verdrag daarmee terzijde wordt geschoven. Ook de financiering van pensioenaanspraken lijkt mij niet doorslaggevend voor die consequentie, daar de (gewezen) deelnemer volgens vaste rechtspraak geen recht heeft op de middelen die de pensioenuitvoerder aanhoudt ter dekking van zijn pensioen.

8.4.1 *De 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 Verdrag Nederlands recht niet van toepassing is;
- onder het Verdrag 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 WVPS 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 WVPS gaat.

In de eerste plaats zou in dit verband kunnen worden gesteld dat aan toepassing van art. 1, lid 7 WVPS slechts kan worden toegekomen indien in het algemeen zou gelden dat de WVPS 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. In die opvatting geven deze artikelen uit het BW de ‘toegang’ voor toepassing van de WVPS. Dan zou de WVPS slechts van toepassing zijn indien Nederlands huwelijksvermogensrecht, 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 de toepassing van art. 1, lid 7 WVPS niet worden toegekomen indien Nederlands recht niet van toepassing is. Dan zou art. 1, lid 7 WVPS echter een dode letter zijn, daar art. 1, lid 7 WVPS juist beoogt te regelen dat de WVPS óók van toepassing is indien het huwelijksvermogensregime niet door Nederlands recht wordt beheerst. In die situatie zijn de genoemde artikelen uit het BW juist niet van toepassing. Deze redenering zal daarom waarschijnlijk niet door de Nederlandse wetgever zijn beoogd en 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 WVPS desgevorderd of desverzocht wel aan het Verdrag moet worden getoetst. Hiervoor bleek dat art. 1, lid 7 WVPS in het kader van een dergelijke toetsing niet dient te worden toegepast indien tussen de scheidende personen ander dan Nederlands huwelijksvermogensrecht geldt en dat feit *hetzij* blijkt door inschrijving in het Nederlandse openbaar huwelijksgoederenregister, *hetzij* het uitvoeringsorgaan uiterlijk op het moment dat de scheiding wordt gemeld op de hoogte is gesteld dat buitenlands huwelijksvermogensrecht geldt of het uitvoeringsor-

gaan daarmee bekend was of bekend 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. Zoals hiervoor al bleek volgt Asser/Vonken met toepassing van de 'reikwijdteleer' de leer dat art. 1, lid 7 'keuzebestendig' (onafhankelijk van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht) zou zijn. De invoering van art. 10:51 BW per 1 januari 2012, waarmee art. 10a van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime kwam te vervallen, bracht geen wijziging in het voorgaande.

In de situatie van niet-huwelijkse partnerschappen zijn het Verdrag en art. 10:51 BW niet van toepassing. In die situatie geldt art. 1, lid 7 WVPS onverkort. Aan toetsing van dat artikel aan het Verdrag kan niet worden toegekomen omdat deze partnerschappen niet door het Verdrag worden bestreken. Indien naar Nederlands recht tot pensioenverevening moet worden overgegaan, zal dat óók moeten indien het toepasselijk huwelijksvermogensrecht van de scheidende partners buitenlandse recht is. De consequentie is dat indien naar het toepasselijke buitenlandse 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 anders dan Nederlands recht is. Ook op een vorm van pensioen anders dan pensioen in de zin van de WVPS kan in het kader van niet-huwelijkse partnerschappen daarom niet worden toegekomen aan pensioenverrekening naar Nederlands recht.

De conclusie is dat volgens de heersende leer op grond van art. 1, lid 7 WVPS ouderdomspensioen waarop de WVPS van toepassing is onafhankelijk van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht (óók als dat buitenlands recht is) verevend moet worden.¹² Ik ben van mening dat dit anders is voor huwelijkse partnerrelaties indien de toepasselijkheid van buitenlands huwelijksvermogensrecht tijdig blijkt door inschrijving in het huwelijksgoederenregister of uit tijdige melding aan de pensioenuitvoerder, omdat het Verdrag van hogere orde is. Binnen de heersende leer heeft de Nederlandse rechter de bevoegdheid om pensioenverevening buiten toepassing te laten indien pensioenverevening tot een onaanvaardbaar (rechts)gevolg zou leiden. Daarvan zou met name sprake kunnen zijn indien op grond van het buitenlandse toepasselijke huwelijksvermogensrecht een buitenlandse vorm van pensioendeling van toepassing is.

12 Tenzij pensioenverevening uitdrukkelijk is uitgesloten op de in de WVPS geregelde wijze.

8.4.2 *De rechtsverhouding tussen de (ex-)partners en het uitvoeringsorgaan*

Hiervoor bleek dat een in Nederland gevestigde pensioenuitvoerder de wettelijke plicht heeft om tot pensioenverevening over te gaan indien de pensioenuitvoerder een modelformulier strekkend tot pensioenverevening ontvangt. Op de pensioenuitvoerder 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 (omdat tussen hen Nederlands recht niet van toepassing is). De pensioenuitvoerder kan zich in die situatie beroepen op art. 1, lid 7 WVPS.

Het lijkt erop dat de Nederlandse wetgever deze situatie heeft beoogd door invoering van art. 1, lid 7 WVPS. Dit artikellid lijkt te moeten worden beschouwd als de op grond van art. 9, lid 1 van het Verdrag geldende hoofdregel dat het tussen (ex-)partners geldende huwelijksvermogensrecht aan pensioenuitvoerders kan worden tegengeworpen. In de situatie van pensioenverevening zal het de vereveningsplichtige zijn die daarbij belang heeft. Ik gaf echter tevens aan dat indien art. 1, lid 7 WVPS als zo'n uitzondering moet worden beschouwd, dit artikellid slechts geldt in de situatie waarin het geldende buitenlandse huwelijksvermogensrecht op grond waarvan aan toepassing van de WVPS tussen de (ex-)partners niet wordt toegekomen, niet zou zijn 'gepubliceerd of ingeschreven' in het Nederlandse openbare huwelijksgoederenregister of anderszins niet tijdig kenbaar was voor de pensioenuitvoerder en bovendien niet aan de pensioenuitvoerder kenbaar behoefde of had kunnen zijn. Dit betekent concreet dat indien tussen (ex-)partners geen recht op pensioenverevening bestaat op grond van een rechtskeuze voor ander dan Nederlands recht in huwelijksvoorwaarden die zijn ingeschreven in het openbaar huwelijksgoederenregister (zie art. 1:116, lid 1 BW) of op grond van huwelijksvoorwaarden die aan het uitvoeringsorgaan kenbaar zijn of behoren te zijn, art. 1, lid 7 WVPS toepassing mist, omdat toepassing dan in strijd zou zijn met het Verdrag. Indien echtgenoten die tijdens hun huwelijk pensioen verwerven bij een Nederlandse pensioenuitvoerder, 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 het voor hen geldende huwelijksvermogensrecht ander dan Nederlands recht is of de pensioenuitvoerder tijdig moeten informeren. In de praktijk zal het dan zo zijn dat de vereveningsgerechtigde de

scheiding zal melden aan de pensioenuitvoerder met het daarvoor geldende formulier. De vereveningsplichtige zal de pensioenuitvoerder informeren dat buitenlands huwelijksvermogensrecht van toepassing is. Voor de vereveningsplichtige is dan de vraag of hij 'op tijd' is met zijn melding (uiterlijk gelijktijdig met de melding van de scheiding). Een (zekerder) alternatief is dat echtgenoten bij huwelijksvoorwaarden of bij overeenkomst met het oog op de scheiding pensioenverevening naar Nederlands recht uitsluiten. Het praktische belang van de door mij gesignaleerde problematiek is echter met name gelegen in situaties waarin huwelijk en/of scheiding naar buitenlands recht worden aangegaan en geen rekening wordt gehouden met de toepasselijkheid van art. 1, lid 7 WVPS indien een van de partners pensioen bij een Nederlandse pensioenuitvoerder heeft opgebouwd. De veelal buitenlandse adviseurs zullen niet van de regeling van art. 1, lid 7 WVPS op de hoogte zijn.

Mij is slechts één (niet gepubliceerde) uitspraak op dit punt bekend. Het betreft rechtbank Utrecht 6 oktober 2010, zaaknr. 692899. In die zaak betrof het echtgenoten die in Duitsland waren gehuwd. Op grond van Duitse huwelijksvoorwaarden gold koude uitsluiting. Eén van hen verwierf bij een Nederlands uitvoeringsorgaan pensioen. De Spaanse rechter sprak de echtscheiding uit. De rechtbank oordeelde dat de pensioenuitvoerder terecht met een beroep op art. 1, lid 7 WVPS tot pensioenverevening was overgegaan. In het licht van het voorafgaande was dit oordeel in lijn met de heersende leer. Ook lijkt de uitspraak in lijn met de door mij bepleite leer daar de huwelijksvoorwaarden niet een uitdrukkelijke rechtskeuze inhielden (hoewel duidelijk bleek dat werd beoogd Duits huwelijksvermogensrecht van toepassing te doen zijn), niet in het Nederlandse openbaar huwelijksgoederenregister waren ingeschreven, en ook niet vooraf aan de pensioenuitvoerder kenbaar waren gemaakt. In dit verband verdient nog opmerking dat de huwelijksvoorwaarden ook geen uitdrukkelijke uitsluiting van de Nederlandse pensioenverevening bevatten als bedoeld in art. 2, lid 1 of in art. 11 WVPS en in het kader van de scheiding pensioenverevening ook niet uitdrukkelijk bij overeenkomst was uitgesloten. De rechter heeft de 'onaanvaardbaarheidsleer' evenmin ambtshalve toegepast. Dat was wel mogelijk geweest omdat de rechter de bevoegdheid heeft de rechtsgronden ambtshalve aan te vullen. In deze zaak zou het dan om een aanvulling op de voet van art. 6:2, lid 2 BW (derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid) zijn gegaan.

De vraag rijst of de Nederlandse wetgeving, die beoogt administratieve lastendruk voor pensioenuitvoerders te beperken, in situaties als deze wel redelijk uitpakt. Deze vraag klemmt temeer indien tussen (ex-)partners sprake is van pensioendeling naar buitenlands recht van een Nederlands pensioen op grond van toepasselijkheid van buitenlands huwelijksvermogensrecht. In die situatie is immers sprake van cumulatie van pensioendeling naar buitenlands recht en Nederlandse pensioenverevening. Zoals al uiteengezet, zou de Nederlandse

rechter de uitkomst in zo'n situatie kunnen corrigeren op grond van art. 6:2, lid 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 al aangaf, personen die zijn gehuwd met toepasselijkheid van buitenlands huwelijksvermogensrecht pensioenverevening van in Nederland verworven pensioen slechts kunnen voorkomen door een rechtskeuze in de huwelijksvoorwaarden voor buitenlands recht of de 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 WVPS en art. 9 Verdrag 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 WVPS is met de invoering van art. 10:51 BW dan ook niet weggenomen.

Het Verdrag en art. 10:51 BW gelden uitsluitend voor huwelijken. De WVPS 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 van die wet. 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 geregistreerd partnerschap.

8.5 Bijzonder partnerpensioen in internationale rechtsverhoudingen

Een in Nederland gevestigde pensioenuitvoerder heeft in geval van echtscheiding of ontbinding van een huwelijk na scheiding van tafel en bed, na beëindiging van een geregistreerd partnerschap anders dan doordat de geregistreerde partners in het huwelijk treden 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, met name wanneer buitenlands huwelijksvermogensrecht van toepassing is? In dit verband is, naar ik meen, de definitie van het begrip partnerrelatie in art. 1 Pensioenwet doorslaggevend. De Pensioenwet verstaat onder een part-

nerrelatie een huwelijk, een geregistreerd partnerschap of een 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 van de 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 huwelijkse voorwaarden of partnerschapsvoorwaarden of in een overeenkomst met het oog op de scheiding of het eindigen van de partnerrelatie een regeling moeten treffen die voldoet aan Nederlands recht (zie art. 57, lid 4 Pensioenwet). Voor het overige is het gestelde ten aanzien van pensioenverevening op overeenkomstige wijze van toepassing.

8.6 Conclusie ten aanzien van bijzonder partnerpensioen en pensioenverevening

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 Nederlandse pensioenuitvoerder kan namelijk verevend worden onder de WVPS, 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 of het afsplitsen van bijzonder partnerpensioen naar Nederlands recht). In dit verband zou de Nederlandse wetgever ongewenste situaties kunnen voorkomen door de reikwijdte van art. 1, lid 7 WVPS, art. 57 Pensioenwet en art. 68 WVB 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 WVPS te ruim is geformuleerd en daarvoor toetsing aan het Verdrag mogelijk niet zal kunnen doorstaan.

8.7 Buitenlandse pensioenen

In art. 1, lid 8 WVPS is bepaald dat indien het huwelijksvermogensregime door Nederlands recht wordt beheerst, de WVPS ook van toepassing is op buitenlandse pensioenen die niet in de WVPS zijn aangeduid en die door een buitenlandse pensioenuitvoerder worden uitgevoerd. De regeling met betrekking tot het vestigen van een recht op uitbetaling ten laste van het uitvoerings-

orgaan geldt echter niet voor buitenlandse uitvoeringsorganen. Pensioenverevening dient in deze situatie tussen de (ex-)echtgenoten te worden gereëaliseerd.

Bij buitenlandse pensioenen is de vraag of deze naar Nederlands recht als pensioen kwalificeren. In dit verband is de relevante te beantwoorden vraag of het betreffende pensioen naar het recht van het betreffende land als pensioen kwalificeert.¹³ Vaak zullen buitenlandse pensioenregelingen gelijkenis vertonen met Nederlandse, maar significante afwijkingen kunnen zich voordoen. Zo zijn pensioenen naar buitenlands recht bijvoorbeeld vaak (gedeeltelijk) afkoopbaar op de pensioendatum of in geval van bijzonder *life events* vóór de pensioendatum. De rechtspraak heeft een sterk feitelijk karakter omdat het steeds de vraag betreft of een bepaald ouderdomspensioen volgens een buitenlandse regeling in het betreffende land als pensioen wordt beschouwd en daarom als pensioen in de zin van de WVPS moet worden aangemerkt. De rechtspraak toont het volgende beeld.

8.7.1 ***401(k) retirement plans naar het recht van de Verenigde Staten***

In de rechtspraak werd een enkele keer geoordeeld over de status van een 401(k)-pensioenregeling (een pensioenregeling naar het recht van de Verenigde Staten). In gerechtshof Amsterdam 2 oktober 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ0633, *PJ* 2013/74 nam het hof aan dat pensioenverevening ten aanzien van een 401(k)-pensioenregeling contractueel was uitgesloten. Partijen waren kennelijk van mening dat uitkeringen uit een 401(k)-pensioenregeling kwalificeerden als ouderdomspensioen in de zin van de WVPS, zodat pensioenverevening moest worden uitgesloten gezien de wens om niet tot pensioendeling in welke vorm ook maar over te gaan. In rechtbank Midden-Nederland 4 september 2015, zaaknummer C/16/375095/FA RK 14-5436¹⁴ oordeelde de rechtbank dat een 401(k)-pensioenregeling als pensioen in de zin van de WVPS kwalificeerde, hoofdzakelijk omdat toegang tot de regeling via een arbeidsovereenkomst werd verkregen.¹⁵

13 A.H.H. Bollen-Vandenboorn, *De fiscale aspecten van pensioendeling bij echtscheiding* (dissertatie), Sdu, 2004, p. 24. Zo ook rechtbank Midden-Nederland 4 september 2015, zaaknummer C/16/375095/FA RK 14-5436 (geen ECLI), overweging 3.33. Aangezien ik als advocaat bij deze zaak was betrokken en hoger beroep loopt, wordt de zaak met gepaste terughoudendheid behandeld.

14 Aan de zaak is geen ECLI toegekend zodat de uitspraak niet is te vinden op www.rechtspraak.nl.

15 Zie overweging 3.34.

8.7.2 *Ouderdomsuitkeringen volgens de Duitse Soldatengesetz*

In Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 augustus 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AR4693 oordeelde het hof 'voorlopig' dat uit het feit dat een Duits militair ouderdomspensioen gegrond op de *Soldatengesetz* vóór het bereiken van de leeftijd van 65 jaar inging, niet zonder meer volgt dat het pensioen géén ouderdomspensioen in de zin van de WVPS zou kunnen zijn. Het hof oordeelde dat in het licht van art. 1, lid 3 WVPS nader diende te worden beoordeeld of de uitkeringen al dan niet tijdelijk zouden zijn (kennelijk bedoelde het hof dat moest worden beoordeeld of de uitkeringen tijdelijk zouden zijn en bovendien slechts zouden ingaan indien betrokkene op de ingangsdatum nog in dienst was).¹⁶ Voor een nadere beoordeling van het rechtskarakter van de betreffende uitkering benoemde het hof een deskundige.

8.7.3 *Invalideitsuitkering van Eurocontrol*

Rechtbank Maastricht 1 december 2004, ECLI:NL:RBMAA:2004:AR7015, *PJ* 2005/23 oordeelde dat een invalideitsuitkering van Eurocontrol als buitenlandse uitkering moest worden aangemerkt. Omdat het huwelijksvermogensrecht van de ex-partners Nederlands recht was,¹⁷ diende op grond van art. 1, lid 8 WVPS te worden beoordeeld of sprake was van een pensioen in de zin van de WVPS.¹⁸ Het invalideitspensioen was vóór de pensioendatum ingegaan en liep vanaf de pensioendatum ongewijzigd door. Het invalideitspensioen was gelijk aan het ouderdomspensioen dat zou zijn ontvangen indien de pensioenopbouw zou zijn voortgezet zonder dat sprake was van invaliditeit. In verband met die omstandigheid oordeelde de rechtbank dat het invalideitspensioen, voor zover uit te keren vanaf de leeftijd van 65 jaar, een herberekend invalideitspensioen was volgens de regeling van art. 1, lid 2, aanhef en onder c WVPS. De consequentie was dat het invalideitspensioen voor zover dat vanaf de leeftijd van 65 jaar tot uitkering zou komen, diende te worden verevend.¹⁹

16 Zie overweging 4.8.7.

17 Overweging 3.2.

18 Overweging 3.2.1.

19 Zie overweging 3.2.4. De rechtbank trok in overweging 3.2.3 de parallel met HR 22 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1162, *NJ* 1991, 760 inzake verrekening van een herberekend invalideitspensioen. Deze uitspraak is behandeld in het hoofdstuk Pensioenverrekening van dit boek.

8.7.4 *Ouderdomsuitkeringen van de European Patent Organisation*

Gerechtshof Den Haag 28 mei 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD3019, *PJ* 2011/56 oordeelde dat tussen partijen Italiaans huwelijksvermogensrecht van toepassing was. Vervolgens bouwde het hof een redenering op die inhield dat de pensioenrechten van de European Patent Organisation opgebouwd ten tijde van toepasselijkheid van de PSW niet als een van de pensioensoorten opgesomd in art. 1 WVPS golden en sedert de invoering van de Pensioenwet niet als pensioen golden omdat buitenlandse werkgevers niet waren gelijkgesteld met Nederlandse werkgevers zodat geen sprake was van een pensioenovereenkomst en voor de buitenlandse pensioenuitvoerders geen sprake was van uitvoering van een Nederlandse pensioenovereenkomst. Daarom zou de WVPS niet van toepassing zijn.²⁰ Mij lijkt de redenering onjuist, althans omslachtig. Immers, omdat Italiaans huwelijksvermogensrecht van toepassing was en de European Patent Organisation geen Nederlandse instelling is, leidt art. 1, lid 8 WVPS tot de conclusie dat van pensioenverevening geen sprake kan zijn.

8.7.5 *Ouderdomsuitkeringen ontleend aan de ESA*

Uit rechtbank Den Haag 19 april 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA3409, *PJ* 2013/135 kan worden afgeleid dat in een eerdere procedure tussen partijen was geoordeeld dat ESA-ouderdomsuitkeringen als pensioen in de zin van de WVPS zouden kwalificeren.²¹ De vereveningsplichtige stelde echter dat pas een betalingsplicht zou ontstaan nadat melding van de scheiding met het wettelijk standaardformulier zou zijn gedaan. Omdat bij verevening van een buitenlands pensioen geen recht op uitbetaling jegens de buitenlandse pensioenuitvoerder ontstaat door melding van de scheiding, was deze melding geen voorwaarde voor het ontstaan van de betalingsverplichting.²²

8.7.6 *Belgische ouderdomsuitkering ontleend aan de Rijksdienst voor Pensioenen te Brussel (rustpensioen)*

Ten aanzien van de Belgische ouderdomsuitkering ontleend aan de Rijksdienst voor Pensioenen te Brussel (het zogenoemde rustpensioen) oordeelde rechtbank Zeeland-West-Brabant 18 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:11280, *PJ* 2014/189 en *PJ* 2014/197 dat sprake was van een wettelijke ouderdomspensioenvoorziening. Hoewel tussen de gescheiden partijen Nederlands huwelijks-

20 Zie overweging 6.

21 Zie overweging 1.4. De uitspraak had kennelijk kracht en gezag van gewijsde verkregen, zodat dit als geldend recht zou kunnen worden beschouwd.

22 Overweging 3.8.

vermogensrecht van toepassing was, zodat op grond van art. 1, lid 8 WVPS buitenlandse pensioenen zouden moeten worden verevend, behoeft het rustpensioen niet te worden verevend omdat het geen pensioen berustend op een pensioenovereenkomst was maar een eerstelijerpensioen. Ook in deze zaak leek overigens de toegang via de arbeidsovereenkomst bepalend voor het antwoord op de vraag of een buitenlandse ouderdomsuitkering als pensioen kwalificeert.²³

8.7.7 *Luxemburgs early retirement pension van de NAMSA*

De rechtbank Zutphen 17 april 2002, ECLI:NL:RBZUT:2002:AE1665, PJ 2002/68 diende te oordelen over de kwalificatie van een Luxemburgse regeling van een *early retirement pension* ontleend aan de NATO Maintenance and Supply Agency (NAMSA). Van een VUT-regeling was geen sprake omdat sprake was van opbouw, zodat sprake was van pensioen in de zin van de WVPS dat diende te worden verevend.²⁴ Voor afwijking van het wettelijk percentage op grond van persoonlijke omstandigheden van de vereveningsplichtige, inhoudende dat het leven in Luxemburg duurder was dan in Nederland en de vereveningsgerechtigde na de scheiding een hoger inkomen heeft dan de vereveningsplichtige, was geen plaats omdat de keuze om zich in Luxemburg te vestigen een eigen keuze was.²⁵

8.7.8 *Erkenning van toepasselijkheid van Nederlands recht*

Rechtbank Den Haag 28 januari 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BI1888, PJ 2010/43 oordeelde in de situatie waarin de Nederlandse rechter rechtsmacht had met betrekking tot het verzoek tot echtscheiding, de Nederlandse rechter tevens rechtsmacht had met betrekking tot het verzoek betreffende pensioenverevning. Daarop voortbordurend werd geoordeeld dat bij gebreke van een regeling omtrent het toepasselijke huwelijksgoederenrecht, de gemeenschappelijke (Nederlandse) nationaliteit van de echtgenoten ten tijde van de huwelijkssluiting bepalend was voor het op het huwelijksgoederenregime toepasselijke recht (daar de gemeenschappelijke nationaliteit de Nederlandse was, was Nederlands recht van toepassing op grond van destijds art. 10a Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime. De rechtbank legde het verzoek van de vereveningsplichtige dat zijn ouderdomspensioen volgens de WVPS diende te worden verevend uit als een verzoek tot het geven van een verklaring voor recht dat

23 Vgl. de hiervoor behandelde uitspraak ten aanzien van *401(k) retirement plans* naar het recht van de Verenigde Staten.

24 Overweging 5.1.2.

25 Overwegingen 5.2.1 en 5.2.2.

op grond van artikel 1:155 BW voor de vereveningsgerechtigde recht op pensioenverevening zou bestaan en dat de vereveningsplichtige de benodigde gegevens voor het uitvoeren van pensioenverevening diende te verschaffen op grond van artikel 9 WVPS. De rechtbank wees het verzoek toe op basis van artikel 2 WVPS.

8.7.9 *Duits pensioen*

Gerechtshof Arnhem 20 december 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BZ0618, *PJ* 2013/75 bevat een mooi voorbeeld van rechttoe rechtaan toepassing van de WVPS. Het betrof een Duits ouderdomspensioen en Nederlands huwelijksvermogensrecht was van toepassing. Het hof oordeelde dat het Duitse pensioen een pensioen in de zin van de WVPS was omdat het werd ontleend aan een arbeidsovereenkomst. Omdat Nederlands huwelijksvermogensrecht van toepassing was, diende het op grond van art. 1, lid 8 WVPS te worden verevend met dien verstande dat slechts recht op uitbetaling van ouderdomspensioen jegens de vereveningsplichtige bestond.²⁶

8.8 **De toekomst van het IPR in het kader van pensioen en scheiding**

Wat betreft gewenste toekomstige ontwikkelingen op het gebied van het IPR in het kader van pensioen en scheiding acht ik het wenselijk dat in een (proef)procedure duidelijkheid komt over de toepassing van art. 1, lid 7 WVPS in situaties waarin tussen partijen buitenlands huwelijksvermogensrecht van toepassing is. Aan deze duidelijkheid bestaat met name behoefte in situaties waarin de toepassing van art. 1, lid 7 WVPS tot dubbele pensioendeling leidt: pensioendeling op basis van het toepasselijke buitenlandse huwelijksvermogensrecht en naar Nederlands recht. Wetswijziging is in mijn visie niet noodzakelijk omdat het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van 14 maart 1978 voorgeeft op art. 1, lid 7 WVPS en bovendien de rechter pensioenverevening op grond van art. 1, lid 7 WVPS op de voet van art. 6:2, lid 2 BW buiten toepassing kan laten indien dit tot onaanvaardbare rechtsgevolgen leidt.

In verband met pensioenverevening en het afsplitsen van bijzonder partnerpensioen is de kwalificatievraag relevant. Welk supranationaal recht van toepassing is in het kader van pensioenverevening en het afsplitsen van bijzonder partnerpensioen hangt af van het antwoord op de vraag of deze regelingen in het supranationale recht als alimentatief of vermogensrechtelijk dienen te worden beschouwd of in een grijs gebied vallen dat noch door supranationaal

²⁶ Zie overweging 3.25.

huwelijksvermogensrecht, noch door het supranationale recht inzake onderhoudsverplichtingen wordt bestreken.²⁷ Het huidige IPR op het gebied van het personen- en familierecht is een lappendeken.²⁸ Daarin wordt in het algemeen beoogd verandering te brengen door Verordening (EU) 2016/1103 van de Raad van 24 juni 2016 tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van de bevoegdheid, het toepasselijke recht en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van huwelijksvermogensstelsels²⁹ en Verordening (EU) 2016/1104 van de Raad van 24 juni 2016 tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van de bevoegdheid, het toepasselijke recht en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van de vermogensrechtelijke gevolgen van geregistreerde partnerschappen.³⁰ Deze verordeningen treden met ingang van 29 januari 2019 in werking. Het afsplitsen van bijzonder partnerpensioen en pensioenverevening vallen echter niet onder de reikwijdte van deze verordeningen.³¹ Het afsplitsen van bijzonder partnerpensioen en pensioenverevening zijn vanuit internationale optiek bezien zulke bijzondere rechtsfiguren dat niet valt te verwachten dat daarop toegespitst supranationaal recht tot stand zal komen.

27 Zie de annotatie van S.F.M. Wortmann in *Pensioen Jurisprudentie* bij gerechtshof Arnhem 18 december 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY7142, PJ 2013/54, punt 2, waar Wortmann stelt dat pensioenverevening losstaat van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht en eveneens losstaat van alimentatie.

28 Zie Asser/Vonken 10-II 2012, nr. 160v. in verband met het huwelijksvermogensrecht en nr. 348v. in verband met alimentatie.

29 *Pb. EU* 8 juli 2016, L 183/1.

30 *Pb. EU* 8 juli 2016, L 183/30.

31 Zie M.H. ten Wolde, 'De Verordening huwelijksvermogensstelsels 2016. Belangrijke wijzigingen voor de echtscheidingspraktijk', *EB* 2016/75, punt 2.



Trefwoordenregister

A

Aanwas / 148
Accessoir recht / 75
Afkoop / 77, 102, 176, 185, 196
Afstand / 65, 93, 145, 170
Alimentatie / 18–19, 59, 117, 176
Alimentatiegerechtigde / 19, 130, 133–135, 163, 171
Alimentatienormen / 19, 21, 121–122, 124, 129, 177, 196
Alimentatieplichtige / 19, 121, 123–124, 129, 133, 159
Alleenstaand / 105, 119
Anw / 160
AOW / 35, 55, 102, 107, 163
AOW-uitkering / 106
Arbeidsongeschiktheidspensioen / 73

B

Bedrijfstakpensioenfonds / 140
Behoeftetoets / 19, 21, 26, 32, 119, 129, 132, 134, 171
Behoeftetoets / 68
Bepaalde gemeenschap / 43, 45
Beroepspensioenfonds / 151
Betalingsvolmacht / 42
Bijzondere exhibitieplicht / 79
Bijzonder partnerpensioen / 21, 26, 53, 114, 123, 137, 156, 158, 161, 170, 174, 183, 202, 210–211, 216

Billijke voorziening / 153, 161, 166, 169, 171
Boon/Van Loon-arrest / 23–25, 27, 32, 34, 42, 47, 49–50, 52–53, 55, 58–59, 66–67, 69, 80, 100
Buitenlandse pensioenen / 73, 211

C

Commerciële jaarrekening / 175, 178, 195
Contante waarde / 30, 34–36, 40, 49, 69
Contractvrijheid / 140, 142
Conversie / 75, 98, 114
Cumulatie / 21, 40, 99–100, 107, 136, 209

D

Dagvaarding / 111
Directeur-groootaandeelhouder (DGA) / 57, 59, 73, 82–83, 89, 139, 144, 173, 176, 183, 195
Dividendopname / 22, 175–176, 178, 180, 195
Draagkracht / 19, 121, 124, 129, 131, 133, 159, 176, 180, 195
Draagkrachtberekening / 179
Duurzame ontwrichting / 15–18, 117, 160, 165, 171

E

- Echtscheidingsconvenant / 34, 95
 Eigen beheer / 22, 47, 83, 85, 173, 178, 180, 182–183, 185–186, 191, 194, 196–197
 Eigendomsrecht / 109, 143
 Eigen schuld / 165
 Erfgenamen / 58
 Exhibitieplicht / 61
 Expertgroep Alimentatienormen / 121, 177, 196
 Externe uitvoering / 59, 99, 183, 196
- F**
 Fatale termijn / 106–107
 Finale kwijting / 66, 128–129
 Fiscale jaarrekening / 178, 195
 Fiscale oudedagsreserve (FOR) / 85
 Flexibele Pensioen Uitkering (FPU) / 55, 84
 Formulier / 70, 74–75, 80, 91–92, 100, 112, 184, 189, 203, 205, 214
 Franchise / 35
- G**
 Gemeenschap / 44
 Geregistreerd partnerschap / 17–18, 20, 47, 50, 72, 117, 138, 153–154, 210–211
 Gezag van gewijsde / 88, 122, 164, 166
 Grote leugen / 15
- H**
 Hardheidsclausule / 107, 143
 Hofnorm / 119
 Huwelijksduur / 41, 103
 Huwelijksvermogensrecht / 81, 111, 201, 203–204
 buitenlands ~ / 205
 Huwelijksvermogensregime / 201, 211, 216
- I**
 Indexering / 36, 53, 88, 121, 134, 187
 Informatieplicht / 79, 99, 141
 Ingangsdatum / 29, 75
 Internationaal privaatrecht / 199
 Invaliditeitspensioen / 32, 54, 213
- J**
 Jusvergelijking / 108, 120
- K**
 Keuzebestendig / 204, 207
 Keuzerecht / 149
 Koude uitsluiting / 45, 48, 79, 81, 94–95, 97, 109–110, 209
 Kracht van gewijsde / 112, 166
 Kwalificatie / 90, 199, 216
- L**
 Lijfrente / 47, 82–83, 114, 131
 Liquiditeit / 21–22, 177, 191–192
 Liquiditeitstoets / 178
 Lotsverbondenheid / 118, 186
- M**
 Matiging / 31, 38
 Minderjarige kinderen / 80
 Modelformulier / 208
- N**
 Niet-zakelijke lening / 181–182
 Notariële akte / 49, 147, 169
- O**
 OBU-uitkering / 57, 84
 Onaanvaardbaarheidstoets / 18, 31, 68
 Onderscheid / 104
 Onderzoeksplicht / 208
 Ontslagvergoeding / 56, 85, 125
 Oudedagsverplichting / 176, 181–182, 196

- Oudedagsverplichtingtoets / 197
 Ouderdomspensioen / 26, 35, 52, 76
 Overbruggingspensioen / 57
 Overeenkomst met het oog op de
 scheiding / 20, 49, 74, 115, 209, 211
 Overgangsrecht / 42, 80, 100, 103,
 105, 112, 174
 Overlijden / 20, 26, 121, 130, 148–
 149, 151, 155–156, 159
 Overlijdensrisicoverzekering / 132,
 134, 162, 167
 Overzeese pensioenen / 47, 51
- P**
- Partijautonomie / 140, 142
 Partnerspansioen / 21, 27, 31, 34, 52,
 154, 157, 159–161, 167, 172
 Peildatum / 44
 Pensioendeling / 43, 70, 81, 96, 109,
 199, 207, 212
 dubbele ~ / 101, 211, 216
 Pensioenpremie / 132
 Pensioentekort / 85, 102, 134
 Pensioentoets / 180, 196–197
 Pensioenuitstel / 78, 92, 129
 Pensioenverevening / 20, 31, 50–51,
 69, 81, 202, 206, 208, 211–212, 215–
 216
 Pensioenvermindering / 78
 Pensioenverrekening / 20, 23, 69, 79,
 81, 93, 95, 128, 202
 Pensioenverrekening ineens / 28, 40,
 67, 124
 Pensioenvervroeging / 78
 Pensioenverweer / 20, 133, 153
 Postrelationele solidariteit / 186, 192
 Premieovereenkomst / 74, 86, 114,
 150
 Procesrecht / 61, 110, 165
- R**
- Rechtenkorting / 59, 77
 Rechtsverwerking / 34, 61, 67, 101,
 113
 Redelijke termijn / 163
 Redelijkheid en billijkheid / 27, 29,
 32, 36–37, 51, 107
 Registers van de burgerlijke stand
 / 16–17, 137
 Reikwijdteregel / 204
 Rekening-courantschuld / 181–182
 Rekenregels:
 bij scheidingen van vóór
 27 november 1981 / 80
 voor deelnemingsjaren vóór 1 mei
 1995 / 79
 Rekenrente / 38, 175
 Reservistenpensioen / 55, 82
- S**
- Samenlevingsovereenkomst / 141, 153
 Samenwonen / 35
 Scheiding / 20
 van tafel en bed / 16
 van vóór 27 november 1981 / 24,
 42–43, 80–81, 100, 102, 130
 Schuldsanering / 59
 Solvabiliteit / 21, 177, 191
 Solvabiliteitstoets / 178, 180
 Stamrecht / 85, 188–189
 Stamrechtverzekering / 41, 56
- T**
- Tijdelijke regeling eenmalige
 tegemoetkoming pensioen-
 verevening / 105
 Tijdelijk ouderdomspensioen / 57
 Toeslag / 36, 60–61
 Tremanormen / 121
- U**
- Uitfasering / 22, 175
 Uitgestelde pensioenverrekening / 25,
 28, 30, 36–37, 40, 59–60, 67, 124

Uitkeringstest / 173, 180

Uitvoeringsorgaan / 208

V

Verboden dividendopname / 180,
195–196

Verjaring / 61, 67

Verkocht / 25–26, 57, 84

Verknochtheid / 47, 52, 54–56, 58

Verrekenbeding / 46, 58, 97

Vervreemding / 146

Verzoekschrift / 111, 165

Verzoekschriftprocedure / 111, 154

Voorwaardelijke uitkering / 27–28,

30, 34, 38, 59, 67, 124

berekening van ~ / 37

VUT-uitkering / 32, 55, 84

W

Waardeoverdracht / 60, 78, 147, 150

Weduwepensioen / 21, 138, 149, 155,
174

Weduwnaarspensioen / 21, 138, 149,
155, 174

Wettelijk standaardsysteem / 74

Wijziging van omstandigheden / 68,
121, 126, 130

Z

Zakelijke lening / 181–182

Zelfstandig recht op uitbetaling / 88,
90, 92

Jurisprudentieregister

Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM)

EHRM 9 december 2003, NJ 2004, 420, PJ 2004/147 110

Europese Hof van Justitie

HvJ EG 6 oktober 1993, Jur. 1993, p. I-4879 105

Hoge Raad

HR 22 juni 1883, W 4924 15

HR 7 oktober 1959, ECLI:NL:HR:1959:AY0928, BNB 1959, 355 23

HR 30 juni 1972, ECLI:NL:HR:1972:AC5250, NJ 1973, 280 133

HR 27 februari 1976, ECLI:NL:HR:1976:AC5705, NJ 1977, 90 134

HR 27 november 1981, NJ 1982, 401 20

HR 27 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4271, NJ 1982, 503 23, 67

HR 24 juni 1983, ECLI:NL:HR:1983:AC8131, NJ 1984, 554 37, 39

HR 30 september 1983, ECLI:NL:HR:1983:AG4654, NJ 1984, 555 29

HR 15 februari 1985, ECLI:NL:HR:1985:AG4964, NJ 1986, 687 32

HR 17 januari 1986, ECLI:NL:HR:1986:AG5175, NJ 1987, 147 40

HR 21 november 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9571, NJ 1987, 227 59

HR 12 juni 1987, ECLI:NL:HR:1987:AC2555, NJ 1988, 42 66

HR 23 december 1988, ECLI:NL:HR:1988:AD0567, NJ 1989, 700 52, 53, 54,
56, 57

HR 24 november 1989, ECLI:NL:HR:1989:AD0961, NJ 1990, 539 58

HR 22 juni 1990, ECLI:NL:HR:1990:AD1162, NJ 1991, 760 32, 213

HR 5 oktober 1990, ECLI:NL:HR:1990:AB9188, NJ 1991, 576 21, 45, 48

HR 25 november 1994, ECLI:NL:HR:1994:ZC1552, NJ 1995, 300 132

HR 15 september 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1807, NJ 1996, 37, PJ 1995/
68 158

HR 20 oktober 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1852, NJ 1997, 215, PJ 1995/96 158

HR 12 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:AD2462, NJ 1997, 216 158

HR 19 januari 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC1963, NJ 1996, 617, PJ 1996/71 46,
48, 58, 59

HR 22 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2022, NJ 1996, 640 53, 56

HR 31 mei 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2090, NJ 1996, 686, PJ 1996/57 41,
46, 58

HR 6 september 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2130, NJ 1997, 593, PJ 1997/43 35

- HR 6 december 1996, NJ 1997, 189 16
- HR 28 maart 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2318, NJ 1997, 581 41, 48, 58
- HR 23 mei 1997, ECLI:NL:HR:1997:AG7239, NJ 1998, 222, PJ 1998/6 43
- HR 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2473, PJ 1997/79, NJ 1999, 395 94, 110
- HR 23 december 1998, ECLI:NL:HR:1988:AD0567, NJ 1989, 700 48
- HR 19 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2853, NJ 1999/596 103
- HR 4 juni 1999, ECLI:NL:HR:1999:BL8473, NJ 1999, 535 170
- HR 28 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4607, NJ 2000, 391, PJ 2000/23 104
- HR 28 januari 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA4608, NJ 2000, 392, PJ 2000/22 104
- HR 20 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7690, NJ 2002, 436, PJ 2001/102 36, 60
- HR 20 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7690, NJ 2002, 436, PJ 2001/69 39
- HR 1 december 2000, R99/184HR, PJ 2001/67 128, 129
- HR 12 januari 2001, ECLI:NL:HR:2001:ZC3401, PJ 2001/70 39, 66
- HR 26 oktober 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2772, NJ 2001, 665, PJ 2001/103 38, 41, 53
- HR 5 april 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD9113, NJ 2002, 366 31, 38 38, 62
- HR 11 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF2685, NJ 2003, 492, PJ 2003/84 45, 104
- HR 11 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3448, NJ 2003, 456 167
- HR 18 april 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF3415, PJ 2003/83 89
- HR 5 september 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF8274, PJ 2003/139 119
- HR 5 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1974, NJ 2005, 494, PJ 2004/78 160, 167
- HR 12 maart 2004, ECLI:NL:PHR:2004:AO1289, NJ 2004, 636, PJ 2004/63 21
- HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1289, PJ 2004/63 184
- HR 18 juni 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO6998, PJ 2004/114 31, 53
- HR 12 augustus 2005, ECLI:NL:HR:2005:AT2619, NJ 2005, 528, PJ 2005/108 55, 82
- HR 29 september 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY7000, PJ 2006/117 119
- HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6163, NJ 2006, 546, PJ 2006/129 36, 45, 53
- HR 3 november 2006, NJ 2008, 257 en 258 53
- HR 3 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX8843, PJ 2007/27 56
- HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY0417, PJ 2007/15 119
- HR 22 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZ1108, PJ 2007/28 43
- HR 19 januari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ4162, NJ 2007, 60, PJ 2008/5 130
- HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658, NJ 2007, 306 en PJ 2007/42 21, 184
- HR 15 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0377, NJ 2008, 75, PJ 2008/34 57

HR 9 mei 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1108 182
 HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9080, NJ 2009, 41, PJ 2008/140 41,
 56
 HR 19 december 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF3928 19
 HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG7995, NJ 2009, 234 en PJ 2009/93 132
 HR 20 maart 2009, ECLI:NL:HR:2009:BG9458, NJ 2009, 155, PJ 2009/73 187
 HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BJ5403, PJ 2010/28 64
 HR 18 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI9625 168
 HR 23 april 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL7644, PJ 2010/148 31
 HR 19 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN7893, NJ 2011/33, PJ 2011/25 96
 HR 19 november 2010, ECLI:NL:HR:2010:BN8532, PJ 2013/53 168
 HR 21 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO6105, PJ 2011/42 168
 HR 28 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7113, PJ 2011/55 125
 HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX0951, PJ 2012/189 109
 HR 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BX9828, PJ 2013/95 191
 HR 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY5384 119
 HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2058 118
 HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2109, NJ 2014, 153 122
 HR 6 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1336, NJ 2014/298 120
 HR 13 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1402, NJ 2014, 311 33
 HR 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1491 30
 HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:762, PJ 2015/91 63
 HR 4 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:375, PJ 2016/64 63
 HR 10 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1136, PJ 2016/109 98
 HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1293 56

Gerechtshoven

Gerechtshof Den Haag 6 februari 1975 en 26 juni 1975, ECLI:NL:GHSGR:
 1975:AC5605, NJ 1976, 255 162, 163
 Gerechtshof Amsterdam 23 december 1977, ECLI:NL:GHAMS:1977:AC6154,
 NJ 1978, 507 23
 Gerechtshof Leeuwarden 3 oktober 1979, ECLI:NL:GHLEE:1979:AB7417, NJ
 1980, 310 167
 Gerechtshof Den Haag 31 december 1985, ECLI:NL:GHSGR:1985:AC9170, NJ
 1988, 64 169
 Gerechtshof's-Hertogenbosch 14 januari 1986, ECLI:NL:GHSHE:1986:AC3388,
 NJ 1986, 665 138
 Gerechtshof Den Haag 1 mei 1987, ECLI:NL:GHSGR:1987:AB7595, NJ 1988,
 432 161
 Gerechtshof Den Haag 22 oktober 1987, ECLI:NL:GHSGR:1987:AD0009, NJ
 1988, 670 66

- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 30 december 1987, ECLI:NL:GHSHE:1987:AD0138, NJ 1988, 765 33
- Gerechtshof Amsterdam 20 april 1989, ECLI:NL:GHAMS:1989:AD0724, NJ 1990, 669 65
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 1 mei 1990, ECLI:NL:GHSHE:1990:AB7605, NJ 1991, 178 43
- Gerechtshof Den Haag 6 maart 1992, ECLI:NL:GHSGR:1992:AB9360, NJ 1992, 829 35
- Gerechtshof Den Haag 20 april 1993, ECLI:NL:GHSGR:1993:AD1871, NJ 1995, 542 40
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 november 1994, ECLI:NL:GHSHE:1994:AB8195, NJ 1995, 332 55
- Gerechtshof Den Haag 17 maart 1995, ECLI:NL:GHDHA:1995:AD2308, NJ 1995, 475 48
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 27 maart 1995, ECLI:NL:GHSHE:1995:AD2319, NJ 1995, 676 55
- Gerechtshof Den Haag 28 april 1995, PJ 1995/8 41
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 10 november 1995, ECLI:NL:GHSHE:1995:AC1697, NJ 1996, 542 39
- Gerechtshof 's-Gravenhage 10 mei 1996, PJ 1996/64 95, 111
- Gerechtshof Amsterdam 18 juli 1996, PJ 1997/42 102
- Gerechtshof Amsterdam 19 december 1996, PJ 1997/15 94, 108, 110
- Gerechtshof Amsterdam 22 mei 1997, PJ 1998/5 90, 112
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 juli en 19 november 1997, ECLI:NL:GHSHE:1997:AD2802, NJ 1998, 598 32, 35, 38
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 1 oktober 1997, ECLI:NL:GHSHE:1997:AB7763, NJ 1998, 599 38
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 november 1998 ECLI:NL:GHSHE:1998:BL8475, PJ 1999/51 103
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 14 april 1999, ECLI:NL:GHSHE:1999:AC3558, NJ 2000/372 42
- Gerechtshof 's-Gravenhage 30 januari 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AE2878, PJ 2003/10 95
- Gerechtshof Den Haag 30 januari 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AE2879, PJ 2002/138 126
- Gerechtshof Den Haag 20 maart 2002, zaaknr. 666-H-01 (geen ECLI), PJ 2003/11 131
- Gerechtshof Den Haag 3 april 2002, ECLI:NL:GHSGR:2002:AE3545, PJ 2002/137 126
- Gerechtshof 's-Gravenhage 29 mei 2002, PJ 2003/85 104
- Gerechtshof Den Haag 16 juni 2004, ECLI:NL:GHSGR:2004:AP1926, PJ 2004/115 160

- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 17 augustus 2004, ECLI:NL:GHSHE:2004:AR4693 213
- Gerechtshof Den Haag 23 februari 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AS7305, PJ 2005/62 34
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 29 maart 2005, ECLI:NL:GHSHE:2005:AT3377 168
- Gerechtshof Den Haag 30 maart 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AT2999, PJ 2005/57 157, 168
- Gerechtshof Arnhem 2 augustus 2005, ECLI:NL:GHARN:2005:AU0446, PJ 2005/110 45, 81
- Gerechtshof Den Haag 14 december 2005, ECLI:NL:GHSGR:2005:AU9743 66
- Gerechtshof Den Haag 23 augustus 2006, ECLI:NL:GHSGR:2006:AY7348, PJ 2006/107 119
- Gerechtshof Arnhem 12 december 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AZ8908, PJ 2007/30 57, 84
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 maart 2007, ECLI:NL:GHSHE:2007:BB2612 170
- Gerechtshof Den Haag 12 september 2007, ECLI:NL:GHSGR:2007:BB5049 157
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 januari 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC2770, PJ 2008/81 150
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 15 januari 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC3319, PJ 2008/19 186
- Gerechtshof Den Haag 30 januari 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BC2840, PJ 2008/35 41, 43
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 19 februari 2008, ECLI:NL:GHSHE:2008:BC4850, PJ 2008/125 142
- Gerechtshof Arnhem 8 april 2008, ECLI:NL:GHARN:2008:BD0965 29
- Gerechtshof Den Haag 28 mei 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD3019, PJ 2011/56 214
- Gerechtshof Den Haag 25 juni 2008, ECLI:NL:GHSGR:2008:BD6959, PJ 2008/97 49, 95
- Gerechtshof Amsterdam 9 december 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BH5064, PJ 2009/74 158
- Gerechtshof Amsterdam 30 december 2008, ECLI:NL:GHAMS:2008:BH6508, PJ 2009/94 133
- Gerechtshof Arnhem 13 januari 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH5095, PJ 2010/30 59
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 februari 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI6307, PJ 2009/118 57, 194
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 11 februari 2009, PJ 2010/31 125
- Gerechtshof Den Haag 24 februari 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI0240, PJ 2010/32 49

- Gerechtshof Den Haag 25 februari 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ5001, PJ 2010/33 159
- Gerechtshof Leeuwarden 3 maart 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BH5267, PJ 2009/90 87
- Gerechtshof Leeuwarden 10 maart 2009, ECLI:NL:GHLEE:2009:BH6562, PJ 2009/95 134
- Gerechtshof Den Haag 17 maart 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BI2876, PJ 2009/178 143
- Gerechtshof Arnhem 12 mei 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ3742, PJ 2010/34 61, 63
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 20 mei 2009, ECLI:NL:GHSHE:2009:BI4252, PJ 2009/119 188
- Gerechtshof Arnhem 26 mei 2009, ECLI:NL:GHARN:2009:BJ3947, PJ 2010/35 96
- Gerechtshof Amsterdam 2 juni 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BI9804, PJ 2010/36 82
- Gerechtshof Den Haag 8 juli 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BJ2733, PJ 2010/37 84
- Gerechtshof Amsterdam 21 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ4691, PJ 2010/38 23, 58
- Gerechtshof Amsterdam 21 juli 2009, ECLI:NL:GHAMS:2009:BJ4691 52
- Gerechtshof Den Haag 11 november 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK5760, PJ 2010/52 98
- Gerechtshof Den Haag 25 november 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BK6081, PJ 2010/53 83, 85
- Gerechtshof Den Haag 25 november 2009, PJ 2010/174 127
- Gerechtshof Den Haag 13 januari 2010, ECLI:NL:GHDHA:2010:BL0155, PJ 2010/84 188
- Gerechtshof Amsterdam 26 januari 2010, ECLI:NL:GHAMS:2010:BL0879 159
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 maart 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BL7921, PJ 2010/85 188
- Gerechtshof Arnhem 27 april 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BP0035 45
- Gerechtshof Arnhem 27 april 2010 en 23 november 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:PB0035 151
- Gerechtshof Leeuwarden 8 juli 2010, ECLI:NL:GHLEE:2010:BN2006, PJ 2011/15 160, 171
- Gerechtshof Arnhem 12 oktober 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO6005, PJ 2011/26 97, 193
- Gerechtshof Arnhem 19 oktober 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BO9273 45, 48
- Gerechtshof Den Haag 20 oktober 2010, ECLI:NL:GHSGR:2010:BP3327, PJ 2011/118 130

- Gerechtshof Arnhem 26 oktober 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BU3370, PJ 2012/22 97
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 december 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BO6682, PJ 2011/27 94, 108
- Gerechtshof Den Haag 2 februari 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP6183, PJ 2012/23 131
- Gerechtshof Amsterdam 8 februari 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR4725 159, 167
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 22 februari 2011, ECLI:NL:GHSHE:2011:BP5800 64
- Gerechtshof Den Haag 2 maart 2011, ECLI:NL:HR:2011:BO7113, NJ 2011, 56, PJ 2012/24 125
- Gerechtshof Den Haag 2 maart 2011, ECLI:NL:GHSGR:2011:BP9649, PJ 2012/24 134
- Gerechtshof Amsterdam 22 maart 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BQ5297 45
- Gerechtshof Leeuwarden 29 maart 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ0965 92
- Gerechtshof Leeuwarden 5 april 2011, ECLI:NL:GHLEE:2011:BQ1320, PJ 2012/27 59
- Gerechtshof Arnhem 28 juni 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BR4699 40, 46
- Gerechtshof Arnhem 13 september 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BU4927 191
- Gerechtshof Amsterdam 24 januari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BW4895 34
- Gerechtshof Amsterdam 28 februari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BX0788, PJ 2012/160 189
- Gerechtshof Den Haag 14 maart 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BX3871, PJ 2012/192 164
- Gerechtshof Leeuwarden 19 april 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW7308, PJ 2012/136 98
- Gerechtshof Leeuwarden 22 mei 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BW6995 33
- Gerechtshof Arnhem 5 juni 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BW7512 46
- Gerechtshof Leeuwarden 21 augustus 2012, ECLI:NL:GHLEE:2012:BX5424, PJ 2012/172 95
- Gerechtshof Amsterdam 4 september 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:2254), PJ 2015/170 193
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 2 oktober 2012, ECLI:NL:GHSHE:2012:BX9612, PJ 2013/70 89
- Gerechtshof Amsterdam 2 oktober 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ0633, PJ 2013/74 212
- Gerechtshof Den Haag 10 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BY6965 167
- Gerechtshof Arnhem 18 december 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BY7142, PJ 2013/54 202, 217
- Gerechtshof Arnhem 20 december 2012, ECLI:NL:GHARN:2012:BZ0618, PJ 2013/75 216

- Gerechtshof Den Haag 5 februari 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA2268, PJ 2013/145 112
- Gerechtshof Amsterdam 12 februari 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:2623, PJ 2013/167 57
- Gerechtshof's-Hertogenbosch 19 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ4995, PJ 2013/97 62
- Gerechtshof Den Haag 22 mei 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA2293, PJ 2013/140 191
- Gerechtshof Den Haag 4 juni 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:CA2416, PJ 2013/141 191
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 2 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:4695 66
- Gerechtshof Den Haag 30 juli 2013, ECLI:NL:GHDHA:2013:3699, PJ 2013/184 145
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 20 augustus 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6209, PJ 2013/168 145
- Gerechtshof Amsterdam 1 oktober 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:4236, PJ 2014/39 85
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 5 november 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:8448 145
- Gerechtshof's-Hertogenbosch 19 november 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:5451, PJ 2014/10 en PJ 2014/40 189
- Gerechtshof Den Haag 7 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:688, PJ 2014/111 91
- Gerechtshof Den Haag 21 januari 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:87 62
- Gerechtshof Den Haag 25 maart 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1835 64
- Gerechtshof Den Haag 15 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1339 140
- Gerechtshof Den Haag 29 april 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:1873 62, 64
- Gerechtshof Den Haag 18 juni 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:2744, EB 2014/96, PJ 2014/136 185
- Gerechtshof Amsterdam 15 juli 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:2803, PJ 2015/14 100
- Gerechtshof's-Hertogenbosch 5 augustus 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:2650, PJ 2014/153 192
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 14 augustus 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:6520, PJ 2014/195 193
- Gerechtshof Amsterdam 9 september 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3833, PJ 2015/15 128
- Gerechtshof Den Haag 17 september 2014, ECLI:NL:GHDHA:2014:3016, PJ 2014/136 186
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 23 september 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7330, PJ 2014/168 71

- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 oktober 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:7948, PJ 2015/47 164
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 december 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:9811 179
- Gerechtshof Amsterdam 13 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:123, PJ 2015/60 192
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 3 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:332, PJ 2015/67 151
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 26 maart 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1101, PJ 2015/131 46
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 7 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1272, PJ 2015/93 33, 62, 65
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2551, PJ 2015/84 149
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 7 april 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:2644, PJ 2015/92 170
- Gerechtshof Amsterdam 7 juli 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:2797 193
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 9 juli 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5207 156, 159, 170
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 augustus 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:5883 201
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6713, PJ 2015/171 194
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 15 september 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:6811, PJ 2015/172 37
- Gerechtshof Den Haag 13 oktober 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:2899, PJ 2015/184 113
- Gerechtshof Den Haag 25 november 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3875, PJ 2016/52 192
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 1 december 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4983, PJ 2016/24 30
- Gerechtshof Den Haag 8 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3641 42
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:9886 57
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 26 januari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:499 146
- Gerechtshof Den Haag 10 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:766 170
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 16 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1412 85
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 18 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1431, PJ 2016/65 99

- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 25 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1854, PJ 2016/66 201
- Gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 maart 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:852 95
- Gerechtshof Amsterdam 26 januari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:191 109
- Gerechtshof Amsterdam 15 maart 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:975 141
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3059 36
- Gerechtshof Amsterdam 3 mei 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1707 160, 163, 165
- Gerechtshof Den Haag 8 juni 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2539 131
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7163 193
- Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7364 133

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba

- Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba 26 augustus 2008, ECLI:NL:OGHNAA:BF0059 51
- Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba 2 juni 2009, ECLI:NL:OGHNAA:2009:BI7030, PJ 2009/139 65

Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba

- Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 23 april 2013, ECLI:NL:OGHACMB:2013:CA2211, PJ 2013/144 66
- Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 23 juni 2015, ECLI:NL:OGHACMB:2015:42, PJ 2016/51 28

Rechtbanken

- Rechtbank Amsterdam 25 januari 1973, ECLI:NL:RBAMS:1973:AC5295, NJ 1973, 168 157
- Rechtbank Groningen 6 februari 1973, ECLI:NL:RBGRO:1973:AB7163, NJ 1974, 21 161, 167
- Rechtbank 's-Hertogenbosch 7 november 1983, NJ 1984/365 43
- Rechtbank Assen 29 mei 1984, ECLI:NL:RBASS:1984, NJ 1986, 730 32
- Rechtbank Rotterdam 5 november 1984, ECLI:NL:RBROT:1984:AB9216, NJ 1985, 918 29
- Rechtbank Den Haag 25 augustus 1986, ECLI:NL:RBSGR:1986:AC9483, NJ 1987, 1025 166

- Rechtbank Rotterdam 13 oktober 1986, ECLI:NL:RBROT:1986:AC3218, NJ 1989, 419 40, 46, 61
- Rechtbank Leeuwarden 17 maart 1988, ECLI:NL:RBLEE:1998:AD0221, NJ 1989, 317 29
- Rechtbank Utrecht 14 augustus 1991, ECLI:NL:RBUTR:1991:AC3686, NJ 1993, 796 35, 43
- Rechtbank Den Haag 24 april 1995, ECLI:NL:RBSGR:1995:AH5218, PJ 1995/7 93, 95, 111, 171
- Rechtbank Den Haag 2 juni 1995, ECLI:NL:RBSGR:1995:AH5256, PJ 1995/31 100
- Rechtbank Arnhem 6 juni 1995, PJ 1995/20 130
- Rechtbank Utrecht 28 september 1995, PJ 1995/54 101
- Rechtbank Almelo 11 oktober 1995, ECLI:NL:RBALM:1995:AC2165, NJ 1996, 62, PJ 1996/3 35
- Rechtbank Amsterdam 6 december 1995, PJ 1996/11 94, 108, 111
- Rechtbank Dordrecht 3 april 1996, ECLI:NL:RBDOR:1996:AD2524, NJ 1996/724 102
- Rechtbank Alkmaar 15 mei 1996, PJ 1997/35 103, 111
- Rechtbank Den Haag 4 juli 1996, PJ 1996/65 103
- Rechtbank Den Haag, sector bestuursrecht, 4 juli 1996, PJ 1996/65 110
- Rechtbank Utrecht 11 december 1996, ECLI:NL:RBUTR:1996:ZL0238, PJ 1997/18 101
- Rechtbank Den Haag 20 december 1996, ECLI:NL:RBSGR:1996:AK6263, PJ 1997/17 103
- Rechtbank Den Haag 20 december 1996, PJ 1997/16 104
- Rechtbank Amsterdam 17 april 1997, PJ 1997/57 112
- Rechtbank Maastricht 10 december 1998, PJ 1999/71 42
- Rechtbank Leeuwarden 7 juni 2000, ECLI:NL:RBLEE:2000:BL5171, NJ 2001, 72, PJ 2001/68 38, 63
- Rechtbank Leeuwarden 15 augustus 2000, ECLI:NL:RBLEE:2000:AJ0571, PJ 2001/1 56
- Rechtbank Middelburg 11 oktober 2000, ECLI:NL:RBMID:2000:BL6353, FJR 2001, 26 43
- Rechtbank Den Haag 14 november 2001, ECLI:NL:RBSGR:2001:AE5255, PJ 2003/20 61
- Rechtbank Arnhem 28 maart 2002, ECLI:NL:RBARN:2002:AE1098 66
- Rechtbank Zutphen 17 april 2002, ECLI:NL:RBZUT:2002:AE1665, PJ 2002/68 90, 215
- Rechtbank Utrecht 5 juni 2002, ECLI:NL:RBUTR:2002:AG7912, PJ 2003/13 140
- Rechtbank Zutphen 20 juni 2002, ECLI:NL:RBZUT:2002:AE4429, PJ 2002/102 89

- Rechtbank Zutphen 5 september 2002, ECLI:NL:RBZUT:2002:AE9783, NJ 2003, 281, PJ 2003/19 82
- Rechtbank Alkmaar 7 november 2002, ECLI:NL:RBALK:2002:AF0708, PJ 2003/18 162
- Rechtbank Zutphen 21 november 2002, PJ 2004/79 82
- Rechtbank Zutphen 5 februari 2003, ECLI:NL:RBZUT:2003:AF4358 33
- Rechtbank Zwolle 5 februari 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AF5303 65
- Rechtbank Den Haag 26 maart 2003, ECLI:NL:RBSGR:2003:AF6964, PJ 2003/74 88
- Rechtbank Assen 15 oktober 2003, nr. 02/1115 AW 90
- Rechtbank Alkmaar 23 oktober 2003, ECLI:NL:RBALK:2003:AM3311 168
- Rechtbank Maastricht 23 juni 2004, ECLI:NL:RBMAA:2004:AQ1725, PJ 2005/22 44, 49
- Rechtbank Maastricht 1 september 2004, ECLI:NL:RBMAA:2004:AR1982, PJ 2004/146 83
- Rechtbank Maastricht 1 december 2004, ECLI:NL:RBMAA:2004:AR7015, PJ 2005/23 213
- Rechtbank Middelburg 15 december 2004, ECLI:NL:RBMID:2004:AR8237, PJ 2005/24 63
- Rechtbank Maastricht 6 april 2005, ECLI:NL:RBMAA:2005:AT3587 165, 171
- Rechtbank Maastricht 6 april 2005, ECLI:NL:RBMAA:2005:AT3622 157
- Rechtbank Leeuwarden 8 juni 2005, ECLI:NL:RBLEE:2005:AT7640, PJ 2005/89 83
- Rechtbank Den Haag 16 augustus 2005, ECLI:NL:RBSGR:2005:AU1152 45
- Rechtbank Middelburg 8 maart 2006, ECLI:NL:RBMID:2006:AY7213 66
- Rechtbank Zutphen 22 maart 2006, ECLI:NL:RBZUT:2006:AV9123, PJ 2006/65 57, 84
- Rechtbank Middelburg 29 maart 2006, ECLI:NL:RBMID:2006:AZ1052 43
- Rechtbank Roermond 24 mei 2006, ECLI:NL:RBROE:2006:AX9653 163
- Rechtbank Haarlem 31 mei 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AX9660 145
- Rechtbank Zutphen 8 maart 2007, ECLI:NL:RBZUT:2007:BA0239, PJ 2007/70 126
- Rechtbank Haarlem 17 april 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA3689 133
- Rechtbank Maastricht 4 juli 2007, ECLI:NL:RBMAA:2007:BA9904, PJ 2007/119 63
- Rechtbank Zutphen 1 augustus 2007, ECLI:NL:RBZUT:2007:BB8025, PJ 2008/20 86
- Rechtbank Arnhem 8 november 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB7510, PJ 2008/3 193
- Rechtbank Zutphen 29 april 2008, ECLI:NL:RBZUT:2008:835 187
- Rechtbank Leeuwarden 5 juni 2008, ECLI:NL:RBLEE:2008:386, PJ 2008/87 106

- Rechtbank Utrecht 11 juni 2008, ECLI:NL:RBUTR:2008:BD3551, PJ 2008/
77 47
- Rechtbank Middelburg 18 juni 2008, ECLI:NL:RBMID:2008:BJ1326, PJ 2008/
88 99
- Rechtbank Roermond 18 juni 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BD4821, PJ 2008/
89 125
- Rechtbank Roermond 25 juni 2008, ECLI:NL:RBROE:2008:BD5824, PJ 2008/
90 119
- Rechtbank Almelo 13 augustus 2008, ECLI:NL:RBALM:2008:BE9400, PJ 2008/
108 126
- Rechtbank Den Haag 4 november 2008, ECLI:NL:RBSGR:2008:BG5029, PJ
2009/11 106
- Rechtbank Breda 18 november 2008, ECLI:NL:RBBRE:2008:BH2356, PJ 2010/
41 119
- Rechtbank Zwolle-Lelystad 3 december 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BH4839,
PJ 2010/42 55, 64
- Rechtbank Leeuwarden 10 december 2008, ECLI:NL:RBLEE:2008:BG6468, PJ
2009/12 127
- Rechtbank Leeuwarden 14 januari 2009, ECLI:NL:RBLEE:2009:BH0633, PJ
2009/41 187
- Rechtbank Den Haag 28 januari 2009, ECLI:NL:RBSGR:2009:BI1888, PJ 2010/
43 215
- Rechtbank Middelburg 11 februari 2009, ECLI:NL:RBMID:2009:BJ1328, PJ
2010/39 91
- Rechtbank Zutphen 25 februari 2009, ECLI:NL:RBZUT:2009:BI0348, PJ 2009/
96 187
- Rechtbank Utrecht 20 mei 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BI4718, PJ 2009,
138 32
- Rechtbank Haarlem 12 januari 2010, ECLI:NL:RBHAA:2010:BL0633 168
- Rechtbank Maastricht 13 januari 2010, ECLI:NL:RBMMA:2010:BK9322, PJ
2010/149 128
- Rechtbank Alkmaar 18 februari 2010, ECLI:NL:RBALK:2010:BM6645, PJ 2010/
150 163
- Rechtbank Amsterdam 3 maart 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BM6993, PJ 2010/
151 61, 65
- Rechtbank Middelburg 31 maart 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BM8649, PJ
2010/175 33
- Rechtbank Utrecht 16 juni 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BM9266, PJ 2010/
176 85, 91, 188
- Rechtbank Amsterdam 22 september 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO5169,
PJ 2010/198 128
- Rechtbank Zutphen 29 september 2010, ECLI:NL:RBZUT:2010:BO0945 36

- Rechtbank Utrecht 6 oktober 2010, zaaknr. 692899 209
- Rechtbank Middelburg 17 oktober 2010, ECLI:NL:RBMID:2007:BB9301 31
- Rechtbank Middelburg 22 december 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:
BP1976 185, 196
- Rechtbank Rotterdam 23 februari 2011, ECLI:NL:RBROT:2014:BP6657, PJ
2012/32 190
- Rechtbank Roermond 11 mei 2011, ECLI:NL:RBROE:2011:BQ3480, PJ 2012/
33 56
- Rechtbank Den Haag 19 oktober 2011, ECLI:NL:RBDHA:2011:BU3673 193
- Rechtbank Rotterdam 7 december 2011, ECLI:NL:RBROT:2011:BU9545, PJ
2012/38 62
- Rechtbank Rotterdam 18 januari 2012, ECLI:NL:RBROT:2012:BV3604, PJ
2012/76 191
- Rechtbank Den Haag 28 maart 2012, ECLI:NL:RBSGR:2012:BW0688, PJ 2012/
156 84
- Rechtbank Almelo 15 mei 2012, ECLI:NL:RBALM:2012:BX3012, PJ 2014/
11 96
- Rechtbank Amsterdam 3 juli 2012, ECLI:NL:RBAMS:2012:BX0375, PJ 2012/
173 100
- Rechtbank Dordrecht 18 juli 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BX2203, PJ 2012/
193 189
- Rechtbank Zwolle-Lelystad 15 augustus 2012, ECLI:NL:RBZLY:2012:
BY0683 45
- Rechtbank Leeuwarden 24 oktober 2012, ECLI:NL:RBLEE:2012:BY1372, PJ
2013/31 62
- Rechtbank Dordrecht 14 november 2012, ECLI:NL:RBDOR:2012:BY4892, PJ
2013/32 85, 97
- Rechtbank Amsterdam 16 januari 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:BY9779 193
- Rechtbank Gelderland 17 april 2013, ECLI:NL:RBGEL:2013:CA3318, PJ 2013/
146 191
- Rechtbank Den Haag 19 april 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:CA3409, PJ 2013/
135 93, 214
- Rechtbank Den Haag 25 juli 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:11583, PJ 2013/
186 160
- Rechtbank Den Haag 18 september 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:13316 66
- Rechtbank Noord-Nederland 10 oktober 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:6185,
PJ 2014/12 93
- Rechtbank Oost-Brabant 13 december 2013, ECLI:NL:RBOBR:2013:7849, PJ
2014/113 192
- Rechtbank Zeeland-West-Brabant 18 december 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:
11280, PJ 2014/197 86, 214

- Rechtbank Noord-Holland 11 december 2013, ECLI:NL:RBNHO:2013:13038, PJ 2014/130 129
- Rechtbank Zeeland-West-Brabant 15 januari 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:4381 86
- Rechtbank Oost-Brabant 29 januari 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:446, PJ 2014/199 100
- Rechtbank Noord-Nederland 2 april 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:1715, PJ 2014/98 62, 64
- Rechtbank Noord-Nederland 8 april 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:5076, PJ 2015/18 122, 130, 135
- Rechtbank Overijssel 8 april 2014, ECLI:NL:RBOVE:2014:3366 164
- Rechtbank Oost-Brabant 28 mei 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:2892, PJ 2014/131 193
- Rechtbank Midden-Nederland 25 juni 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2519 39, 60
- Rechtbank Midden-Nederland 23 juli 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:2939, PJ 2014/169 88
- Rechtbank Noord-Nederland 13 augustus 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:4107, PJ 2014/98 30, 67
- Rechtbank Midden-Nederland 8 oktober 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:4775 157, 168
- Rechtbank Noord-Nederland 25 februari 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:649 34, 62, 65, 67
- Rechtbank Den Haag 6 maart 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:2486 179
- Rechtbank Rotterdam 11 maart 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:2270, PJ 2015/94 113
- Rechtbank Zeeland-West-Brabant 22 april 2015, ECLI:NL:RBZWB:2015:8642, PJ 2016/39 62, 65
- Rechtbank Den Haag 8 juli 2015, ECLI:NL:RBDHA:2015:7725 49
- Rechtbank Rotterdam 5 augustus 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:5697 39
- Rechtbank Midden-Nederland 4 september 2015, zaaknummer C/16/375095/FA RK 14-5436 212
- Rechtbank Amsterdam 9 september 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:6210, PJ 2015/185 194, 196
- Rechtbank Rotterdam 9 september 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6757 18
- Rechtbank Rotterdam 9 december 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:9834, PJ 2016/40 63, 65
- Rechtbank Noord-Holland 13 januari 2016, ECLI:NL:RBNHO:2016:107 193
- Rechtbank Oost-Brabant 1 april 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:1500, PJ 2016/83 194
- Rechtbank Rotterdam 13 april 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:2670, PJ 2016/84 190

Rechtbank Rotterdam 4 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:3426 190
Rechtbank Den Haag 12 mei 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:6380 177
Rechtbank 29 juni 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:4051 131
Rechtbank Oost-Brabant 8 augustus 2016, ECLI:NL:RBOBR:2016:5192 193

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba

Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba 24 augustus 2016, ECLI:NL:OGEEA:2016:
549 34

Kantonrechter

Kantonrechter Amersfoort 24 januari 1996, PJ 1996/40 111
Kantonrechter Heerlen 16 augustus 2000, ECLI:NL:KTGHRL:2000:AJ0588, PJ
2001/56 92

Centrale Raad van Beroep

CRvB 9 december 1997, ECLI:NL:CRVB:1997:ZB7402, PJ 1998/51 40
CRvB 9 september 2004, ECLI:NL:CRVB:2004:AR2355, PJ 2005/58 90
CRvB 28 september 2006, ECLI:NL:CRVB:2006:AY9700, PJ 2007/77 91
CRvB 28 januari 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP2560, PJ 2011/75 107
CRvB 12 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ1135, PJ 2012/20 107
CRvB 22 april 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ2288, PJ 2011/85 106
CRvB 9 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU9131, PJ 2012/21 106
CRvB 16 februari 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BV5604, PJ 2012/190 100