

Actuele rechtspraak

PENSIOENVEREVENING

Pensioenlezing VU 28 oktober 2020

*Mr. Wim P.M. Thijssen, advocaat bij Pensioenadvocaten.nl en verbonden aan
het VU Expertisecentrum Pensioenrecht*

Hageveld 22
2102 LN Heemstede

tel: +31 (0)85 – 303 62 16

www.pensioenadvocaten.nl
wt@pensioenadvocaten.nl

Deze presentatie is te vinden op

www.thijssen-pensioen-informatie.nl

onder de tab “Lezingen”

Inleiding

De kern samengevat; welke gevolgen heeft echtscheiding voor tweede pijler pensioen:

- Afsplitsing bijzonder partnerpensioen (het tot einde huwelijk opgebouwde partnerpensioen; óók het voor het huwelijk opgebouwde partnerpensioen);
- Uitsluiting mogelijk op basis van partnerschapsvoorwaarden of een schriftelijke overeenkomst met betrekking tot de echtscheiding
- Voorwaarden:
 - ✓ Pensioenuitvoerder stemt in
 - ✓ Pensioenuitvoerder is bereid afwijkend risico in dekking te nemen of de hoogte van het partnerpensioen aan te passen (deze voorwaarde geldt niet voor pensioen in eigen beheer van een DGA)
- Geldt ook voor geregistreerd partnerschap
- Geldt ook voor ongehuwd samenwonen zonder registratie indien de pensioenregeling in partnerpensioen voor ongehuwd samenwonenden voorziet
- Bijzonder partnerpensioen komt na overlijden van de gewezen partner terug bij degene die de pensioenaanspraken heeft opgebouwd, voor zover dit in de betrokken pensioenregeling is bepaald; geldt vanaf 1-7-2014
- Zie art. 57 Pensioenwet en art. 3a WVPS

De kern samengevat; welke gevolgen heeft echtscheiding voor tweede pijler pensioen:

- Pensioenverevening geregeld in de WVPS
- Ex-partner verkrijgt door echtscheiding recht op uitbetaling van 50% van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen (art. 2, lid 1 WVPS)
- Zelfstandig recht op uitbetaling jegens de pensioenuitvoerder indien de echtscheiding binnen 2 jaar na einde huwelijk middels een wettelijk vastgesteld mededelingsformulier door ten minste één van de ex-partners aan de pensioenuitvoerder wordt gemeld (art. 2, lid 2 WVPS)
- Bij geen (tijdige) melding recht op uitbetaling jegens de ex-partner (art. 2, lid 6 WVPS)
- Uitsluiting mogelijk bij huwelijkse voorwaarden of schriftelijke overeenkomst met het oog op de echtscheiding (art. 2, lid 1 WVPS)
- Geldt ook bij geregistreerd partnerschap (art. 1, lid 1, aanhef en onder a WVPS)
- Geldt niet bij niet-geregistreerd partnerschap (art. 1, lid 1, aanhef en onder a WVPS)

De kern samengevat; welke gevolgen heeft echtscheiding voor tweede pijler pensioen:

Afwijkende verevening mogelijk (art. 4 WVPS)

- Op basis van huwelijkse voorwaarden, partnerschapsvoorwaarden of schriftelijke overeenkomst met het oog op de echtscheiding of het eindigen van het geregistreerd partnerschap
- Afwijkende periode
- Afwijkend percentage

Conversie (art. 5 WVPS):

- Omzetting van het recht op bijzonder partnerpensioen en het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen op grond van pensioenverevening in een levenslange uitkering voor de ex-partner
- Conversie van uitsluitend het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen op grond van pensioenverevening mogelijk?
- Fictief deelnemerschap aan de pensioenregeling van de ex-partner
- Ingangsdatum van de uitkering is de pensioendatum van de ex-partner, vastgesteld volgens de pensioenregeling waaraan fictief wordt deelgenomen

Pensioenverevening geplaatst in de historische ontwikkeling van het personen- en familierecht:

- BW 1838 – art. 268, alimentatie (alleen voor de vrouw na overspel, kwaadwillige verlating of mishandeling door de man of indien de man 4 jaar of langer “moest zitten”)
- HR 22 juni 1883, W 4924 – “de grote leugen”
- HR 7 oktober 1959, ECLI:NL:HR:1959:AY0928 – Pensioen valt niet in een huwelijksgoederengemeenschap
- 1 oktober 1971 – duurzame ontwrichting als echtscheidingsgrond en pensioenverweer/alimentatie blijft levenslang
- 9 februari 1973 - bijzonder weduwepensioen
- HR 27 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4271 inzake Boon/Van Loon – pensioen valt in een huwelijksgoederengemeenschap; pensioenverrekening
- 1 augustus 1987 - bijzonder weduwnaarspensioen
- 1 juli 1994 – alimentatie van levenslang naar 12 jaar (Wet limitering alimentatie)
- **1 mei 1995 – invoering WVPS**
- 1 januari 1998: pensioenverevening en bijzonder partnerpensioen bij geregistreerd partnerschap
- 1 januari 2008: bijzonder partnerpensioen bij niet-geregistreerd partnerschap (indien de pensioenregeling in partnerpensioen voorziet)
- 1 januari 2020 – alimentatieduur beperkt; *hoogte* (“rechtersrecht”; vastgelegd in de Alimentatienormen) niet
- 1 januari 2022 – vervanging WVPS door Wet pensioenverdeling bij scheiding 2022

Scheiding van tafel en bed:

- Bij scheiding van tafel en bed eindigt het huwelijk niet, zodat geen bijzonder partnerpensioen wordt afgesplitst
 - Bij scheiding van tafel en bed vindt wel pensioenverevening plaats
 - Geen analoge regeling voor scheiding van tafel en bed voor geregistreerd partnerschap
-

Waarom scheiden partners?



Rechtspraak (pensioenafkoop)

HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1180 (afkoop):

- Partijen twee maal met elkaar gehuwd
- In periode tussen deze huwelijken opgebouwd Frans pensioen werd tijdens het tweede huwelijk afgekocht
- Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS) van toepassing
- Pensioen zou niet worden verevend als het niet was afgekocht
- Afkoopsom conform ratio WVPS niet verdeeld
- Diep in de “techniek”: in de praktijk wordt uit deze uitspraak een vergoedingsrecht voor de partner of ex-partner van een DGA afgeleid na uitfasering van pensioen in eigen beheer dat tijdens huwelijk/partnerschap werd opgebouwd

Rechtspraak (waardeoverdracht)

**Rechtbank Midden-Nederland 14 november 2018,
ECLI:NL:RBMNE:2018:5544 (waardeoverdracht):**

- Het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen voor de ex-partner uit hoofde van pensioenverevening bestaat van rechtswege
 - Dit recht gaat over bij waardeoverdracht
 - Aannemende pensioenuitvoerder na waardeoverdracht dient een aanvankelijk niet uitgevoerde pensioenverevening alsnog uit te voeren
-

Rechtspraak (interpretatie afspraken)

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 16 juni 2020, ECLI:NL:GHSHE:1799:

- *Afspraak: “Partijen sluiten uitdrukkelijk uit de toepasselijkheid van de Wet verevening Pensioenrechten bij echtscheiding, echter partijen komen overeen dat op het moment dat het pensioen ontvangen gaat worden hieromtrent nader overleg zal plaatsvinden.”*
- Geen uitsluiting pensioenverevening
- Niet stond vast dat de vereveningsgerechtigde bewust afstand van het recht op pensioenverevening zou hebben gedaan
- Indien afstand zou zijn gedaan, zou de bepaling omtrent nader overleg geen betekenis meer hebben
- Niet stond vast dat de vereveningsgerechtigde zou zijn gecompenseerd voor het afstand doen van pensioenverevening door middel van hogere alimentatie dan volgens de alimentatienormen

Rechtspraak (bigamie)

**Rechtbank Noord-Holland 10 juni 2020,
ECLI:NL:RBNHO:2020:4254:**

- Huwelijk nietig verklaard in verband met bigamie
- Vereveningsgerechtigde dient ontvangen betalingen op grond van pensioenverevening te restitueren (op de grondslag dat deze onverschuldigd waren betaald)
- Geen verklaring voor recht dat geen recht bestaat op bijzonder partnerpensioen omdat niet kon worden vastgesteld of daarop geen recht bestond (partijen zouden kunnen hebben samengewoond volgens de pensioenregeling waaraan partnerpensioen werd ontleend)

Rechtspraak (de DGA)

**HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1289
(DGA/Externe uitvoering):**

De (ex-)partner van een DGA heeft recht op externe uitvoering van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen en/of het recht op bijzonder partnerpensioen

**HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658
(DGA/Externe uitvoering):**

Een DGA is verplicht in hoedanigheid ex-partner te bewerkstelligen dat zijn BV overgaat tot externe uitvoering van de rechten van zijn ex-partner

Rechtbank Rotterdam 15 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2456 (DGA/Externe uitvoering):

- Aansprakelijkheid DGA voor externe uitvoering van de pensioenrechten van zijn ex-partner ten laste van zijn BV bij ernstig persoonlijke verwijtbaarheid
- Aansprakelijkheid leidt tot bijstortverplichting (geen rechtspraak)
- Op grond van onaanvaardbaarheidsnorm geen bijstortverplichting ten laste van inkomen gegenereerd na beëindiging van het huwelijk voor de pensioenrechten van de ex-partner omdat het pensioen van de DGA zelf ook is beperkt als gevolg van onderdekking

Annotatie: zie PJ 2017/87

**HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693 (1)
(DGA/Externe uitvoering):**

De (ex-)partner van een DGA deelt mee in het dekkingstekort in een BV die pensioen in eigen beheer uitvoert in het kader van externe uitvoering van de rechten van de (ex-)partner op het pensioen van de DGA (pensioenverevening en/of bijzonder partnerpensioen)

Annotatie: zie PJ 2017/87

Poll naar aanleiding van HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693

Vindt u dat het ongebonden eigen vermogen van de BV mede dient te worden ingezet ter dekking van de pensioenrechten van de DGA en zijn ex-partner om onderdekking te compenseren:

- Ja
 - Neen
-

**HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693 (2)
(DGA/Externe uitvoering):**

De BV dient naast de fiscale pensioenvoorziening ook het fiscale eigen vermogen “in te zetten” ter dekking van de pensioenverplichtingen

Annotatie: zie PJ 2017/87

HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693 (3) (DGA/Externe uitvoering):

Berekening onderdekking

- Activa: 1000
- Passiva (fiscaal): EV 250; PEB 750
- Passiva (marktwaarde): EV -500; PEB 1500
- Dekkingsgraad PEB: 66,67% ($1000/1500 \times 100\%$)
- Beschikbaar voor externe uitvoering: 1000

HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693 (4) (DGA/Externe uitvoering):

- Discontinuïteit BV en/of de (on)mogelijkheid liquiditeit beschikbaar te stellen (eventueel op basis van externe financiering) indien sprake is illiquide activa kunnen verplichting tot externe uitvoering inperken;
- Restvordering:
 - ✓ Indien mogelijk dient de BV later alsnog tot externe uitvoering over te gaan
 - ✓ Ex-partner heeft recht op aanvulling van het recht op uitbetaling krachtens pensioenverevening en het bijzonder partnerpensioen ten laste van de BV voor zover de externe uitvoering van die rechten niet toereikend is

HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:276 (1):

De hoogte van de pensioenrechten van de ex-partner van een DGA met PEB dient te worden vastgesteld per datum echtscheiding (de grondslag voor dit oordeel was dat de WVPS voor de berekening van het recht op uitbetaling op ouderdomspensioen uit hoofde van pensioenverevening en voor de berekening van het bijzonder partnerpensioen aanknoopt bij datum echtscheiding)

HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:276 (2):

De commerciële waarde van de pensioenaanspraken dient te worden vastgesteld per de datum waarop externe uitvoering wordt gerealiseerd (de grondslag voor dit oordeel was gelegen in de redelijkheid en billijkheid, die verplichten een BV die pensioen in eigen beheer uitvoert op elk moment over voldoende vermogen te beschikken om de pensioenverplichting te kunnen nakomen en om de pensioenrechten van de ex-partner extern te kunnen uitvoeren gezien het feit dat de ex-partner op grond van de redelijkheid en billijkheid recht op externe uitvoering van zijn of haar rechten op het pensioen van de DGA heeft)

HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:276 (3):

Dekkingstekort op de datum waarop externe uitvoering wordt gerealiseerd dient naar evenredigheid van de grootte daarvan tussen de (ex-)partners te worden verdeeld op basis van de uitgangspunten van de beschikking van de Hoge Raad uit 2017 (de grondslag voor dit oordeel was gezien de aansluiting door de Hoge Raad aan de beschikking uit 2007 gelegen in de redelijkheid en billijkheid)

HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:276 (4):

De omstandigheden van het geval kunnen betekenen dat de rechter tot een andere verdeling van dekkingstekort komt, met name indien het aan de DGA valt te verwijten dat dekkingstekort is ontstaan of bestaand dekkingstekort is toegenomen (de Hoge Raad gaf geen grondslag voor het oordeel op dit punt, maar die grondslag lijkt wederom de redelijkheid en billijkheid te zijn)

**Rechtbank Zeeland-West-Brabant 3 april 2019,
ECLI:NL:RBZWB:2019:1418:**

- Indien de ex-partner zowel tegen de BV als tegen de DGA procedeert, mag de BV de proceskosten dragen omdat de pensioenverplichtingen op de BV rusten
 - Indien een vennootschap die 100% van de aandelen van een pensioen-BV houdt een voorziening op de balans opneemt ter grootte van het dekkingstekort van de pensioen-BV, ontleent de ex-partner van de DGA daaraan niet het recht tot bijstorting door de aandeelhoudende vennootschap
-

Rechtbank Rotterdam 20 mei 2020, ECLI:NL:RBROT:2020:4678:

- Externe uitvoering van de pensioenrechten van een DGA impliceert geen conversie indien conversie niet uitdrukkelijk is overeengekomen
 - Belang van deze uitspraak: weliswaar een open deur, maar in de praktijk wordt vaak ten onrechte verondersteld dat externe uitvoering conversie impliceert
 - Externe uitvoering betekent niet méér dan dat de rechten van de ex-partner van de DGA zijn beschermd tegen insolventie van de BV
-

**Rechtbank Limburg 11 maart 2020,
ECLI:NL:RBLIM:2020:2107:**

- Vordering tot externe uitvoering tot het bedrag van de fiscale pensioenvoorziening toegewezen omdat eigen vermogen positief was
 - Opmerking: in deze zaak blijft de restvordering bestaan, mogelijk gezien de aangenomen proceshouding niet voor externe uitvoering van het niet extern uitgevoerde gedeelte van de rechten van de ex-partner van de DGA
-

Rechtspraak
(echtscheiding met internationale aspecten)

Echtscheiding met internationale aspecten

- Art. 10:51 BW: de vraag of recht op “pensioendeling” bestaat moet worden beantwoord op basis van het toepasselijke huwelijksvermogensrecht, behoudens toepasselijkheid van art. 1, lid 7 WVPS
- Art. 1, lid 7 WVPS: de WVPS is op pensioen uitgevoerd door Nederlandse pensioenuitvoerder van toepassing, onafhankelijk van het geldende huwelijksvermogensrecht
- Art. 1, lid 8 WVPS: indien Nederlands huwelijksvermogensrecht van toepassing is, geldt de WVPS ook voor pensioenen uitgevoerd door buitenlandse pensioenuitvoerder (uitzondering voor het zelfstandig recht op uitbetaling)

Buitenlandse pensioenen/Nederlands recht van toepassing

HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1219:

- Arbeidsvoorwaardelijke 401(k) regeling naar het recht van de VS kwalificeert als pensioen in de zin van de WVPS
- De betreffende 401(k) regeling had voldoende overeenkomsten met pensioenregelingen naar Nederlands recht (ontleend aan dienstverband)
- De regeling had naar de context van het maatschappelijk leven in de VS dezelfde functie als pensioenregelingen in Nederland
- Het niet bestemmingsgebonden karakter van een 401(k) regeling en de afkoopbaarheid stonden hieraan in het concrete geval niet in de weg

Nederlandse pensioenen/Buitenlands recht van toepassing

Rechtbank Den Haag 25 april 2018, ECLI:NL:RBDHA:2018:8433:

- Situatie van art. 1, lid 7 WVPS
- Het huwelijksvermogensregime van partijen werd beheerst door het Nederlandse recht
- Pensioenrechten ingevolge een buitenlandse pensioenregeling als bedoeld in artikel 1 lid 8 WVPS
- Het pensioen diende te worden verevend

Opmerking:

- uit de uitspraak blijkt niet of dubbele pensioendeling speelde
- Dubbele pensioendeling kan spelen voor een in Nederland opgebouwd en ondergebracht pensioen indien buitenlands huwelijksvermogensrecht van toepassing is, maar door de Nederlandse pensioenuitvoerder de WVPS moet worden toegepast
- Pensioenverevening dan onaanvaardbaar?
- Mogelijke oplossing: rechtskeuze in huwelijksvoorwaarden voor buitenlands recht en inschrijving huwelijksvoorwaarden in het openbaar huwelijksgoederenregister (+ melding aan pensioenuitvoerder) (geen rechtspraak waaruit blijkt of deze oplossing werkt)

WAT WETEN WE NU NOG NIET?

Wenselijke nadere rechtspraak:

- De invloed van toeslagverlening gedurende de periode tussen echtscheiding en ingangsdatum pensioen op het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen (vgl. HR 20 oktober 2000, ECLI:NL:HR:200:AA7690 in verband met pensioenverrekening)
 - De invloed van een rechtenkorting indien uitsluitend recht op uitbetaling van ouderdomspensioen jegens de ex-partner bestaat
-

Pensioenadvocaten.nl

DANK VOOR JULLIE AANDACHT
