

Pensioen, scheiding en de Wet toekomst pensioenen

Rietmeesters

23 april 2024

Mr. Wim P.M. Thijssen

Advocaat bij Pensioenadvocaten.nl, verbonden aan het VU
Expertisecentrum Pensioenrecht en geschillenbeslechter GIP

Programma:

- Hoofdpijnen van de Wet toekomst pensioenen
- Pensioenverrekening
- Pensioenverevening
- Partnerpensioen en bijzonder partnerpensioen
- Pensioenverweer
- Alimentatie
- DGA (alimentatie, externe onderbrenging rechten ex-partner, afkoop peb en omzetting peb in ODV)
- IPR
- Wet pensioenverdeling bij scheiding 202....8 (?)

Wet toekomst pensioenen

Pensioen- en spaarfondsenwet (tot 2007):

- Contractvrijheid
 - Levensjarenregelingen, eindloonregelingen, middelloonregelingen, vast-bedrag-per-dienstjaar regelingen, zuivere beschikbare premieregelingen, onzuivere beschikbare premieregelingen (streefregelingen of hybride regelingen)
 - Vastgestelde pensioenen
-

Pensioenwet (vanaf 2007):

- Gesloten systeem van pensioenovereenkomsten
 - Uitkeringsovereenkomsten
 - Kapitaalovereenkomsten
 - Premieovereenkomsten (zuiver; garanti kapitaal; jaarlijkse aankoop gegarandeerd pensioen)
- Vastgestelde pensioenen
- Van 2012 tot en met 30 augustus 2016 knip mogelijk (twee jaar)
- Vanaf 1 september 2016 verbeterde premieovereenkomsten ondergebracht bij verzekeraars op grond waarvan ingegaan pensioen variabel kan zijn
- Toeslagverlening (indexering) in de vorm van procentuele aanpassing pensioen (meestal prijsindex of loonindex)

Wet toekomst pensioenen (vanaf 1 juli 2023):

- Solidaire premieovereenkomst; variabel pensioen aangepast met middelen uit solidariteitsreserve volgens toedelingsregels
 - Flexibele premieovereenkomst; variabel of vastgesteld pensioen eventueel aangepast met middelen uit risicodelingsreserve volgens toedelingsregels
 - Premie-uitkeringsovereenkomst; variabel of vast pensioen (geen aanpassing), 15 jaar vóór AOW-datum mogelijkheid voor de toekomst en desgewenst ook met opgebouwd kapitaal vastgesteld pensioen te verzekeren
-

Wet toekomst pensioenen:

- Transitie uiterlijk 2028 gerealiseerd
 - Leeftijdsonafhankelijke premie
 - Gevolg: degressieve pensioenopbouw
 - Compensatie
 - Eerbiedigende werking (onder strikte voorwaarden behoud leeftijdsafhankelijke premie toegestaan voor deelnemers vóór transitiedatum)
-

Wet toekomst pensioenen (pensioenfondsen):

- Default: tot transitie opgebouwd pensioen invaren (omzetten in pensioen volgens premieovereenkomst die geldt vanaf transitie)
 - Geldt ook voor slapersrechten en ingegane pensioenen
 - In werkgever-werknemerssfeer wijzigingstraject
 - Binnen pensioenuitvoerder geen individueel instemmings- of bezwaarrecht
 - Eigendomsontneming?
-

Pensioenverrekening

Pensioenverrekening 1:

- HR 7 oktober 1959, ECLI:NL:HR:1959:AY0928, BNB 1959, 355: pensioenrechten vallen niet in een huwelijksgoederengemeenschap
- HR 27 november 1981, ECLI:NL:HR:1981:AG4271, NJ 1982, 503:
 - Pensioenrechten vallen wel in een huwelijksgoederengemeenschap
 - Waardeverrekening
 - Per datum scheiding of voorwaardelijk/uitgesteld

Pensioenverrekening 2:

- HR 20 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7690: toeslag vormt onderdeel te verrekenen pensioen, zodat deze in het kader van verrekening per datum scheiding moet worden gewaardeerd
- HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6163: bij uitgestelde pensioenverrekening rekening houden met toeslagverlening, maar hoe:
 - Toeslagverlening vanaf ingang pensioen
 - Uitstelperiode, verrekeningsplichtige is nog deelnemer
 - Uitstelperiode, verrekeningsplichtige is slaper

Pensioenverrekening 3:

- Uitgestelde pensioenverrekening
- Vastgesteld pensioen opgebouwd onder oud recht, niet ingevaren: WTP heeft geen invloed
- Vastgesteld pensioen opgebouwd onder oud recht, ingevaren:
 - Uitgesteld verrekeningsrecht uitgedrukt in percentage pensioen: verrekeningsrecht gaat meebewegen met het ingevaren pensioen
 - Uitgesteld verrekeningsrecht uitgedrukt in vastgesteld bedrag dat toeslagverlening volgt: voor verrekeningsplichtige wijziging met beroep op onaanvaardbaarheid denkbaar in verband met volatiliteit pensioen
 - Voor verrekeningsplichtige en verrekeningsgerechtigde wijziging met beroep op onaanvaardbaarheid mogelijk ten aanzien van ontbreken toeslagverlening (verrekeningsrecht moet uitdelingen uit solidariteitsreserve of risicodelingsreserve gaan volgen)

Pensioenverrekening 4:

- Uitgestelde verrekening kapitaal uit premieovereenkomst, niet ingevaren: WTP heeft geen invloed
 - Uitgestelde verrekening kapitaal uit premieovereenkomst door omrekening in betaling vastgesteld bedrag vanaf pensioendatum, vervolgens ingevaren zonder de mogelijkheid van aankoop vastgesteld pensioen: beroep op onaanvaardbaarheid in verband met volatiliteit
-

Pensioenverrekening 5:

- OF geheel anders redeneren
- Pensioenverrekening is verdeling
- Uitgestelde pensioenverrekening vertegenwoordigt de waarde van de pensioenen die op datum scheiding dienden te worden verdeeld
- Die wijzigt niet door invoering WTP
- Vraag is of pensioenverrekening in geval van uitgestelde pensioenverrekening van kleur verschiet: van verdeling naar verzorging....

Pensioenverevening

Pensioenverevening 1:

- Betreft ouderdomspensioen
- Standaard verevening
 - Recht op uitbetaling jegens pensioenuitvoerder indien mededelingsformulier tijdig ingezonden door één van de (ex-)partners
 - Recht op uitbetaling jegens de (ex-)partner indien mededelingsformulier niet (tijdig) is ingezonden of bij buitenlandse pensioenuitvoerder
- Afwijkende verevening
 - Afwijkende periode
 - Afwijkend percentage
- Conversie:
 - Van OP en PP naar eigen OP vereveningsgerechtigde (fictieve deelneming)
 - Uitsluitend van OP (?)

Pensioenverevening 2:

- Verevening luidt in vastgesteld bedrag
 - Bij eindloonsysteem verhoogd met niet-carrièrematige stijgingen zolang deelneming na scheiding voortduurt
 - Recht op uitbetaling volgt toeslagverlening bij pensioenuitvoerder in uitstelperiode en vanaf pensioeningang (bij middelloonregeling ook tijdens deelneming)
-

Pensioenverevening 3:

- Na invaren recht op uitbetaling:
 - Voor vereveningsplichtige beroep op onaanvaardbaarheid gezien volatilititeit pensioen
 - Voor vereveningsgerechtigde beroep op onaanvaardbaarheid gezien wegvallen toeslagverlening (recht op uitbetaling zou toedelingen uit solidariteitsreserve of risicodelingsreserve moeten volgen)
-

**Partnerpensioen
en
Bijzonder partnerpensioen**

Bijzonder partnerpensioen 1:

- Art. 57 PW; voor de DGA met peb art. 3a WVPS
- Tijdsevenredig vóórhuwelijks en huwelijks partnerpensioen
- Semi dwingend recht: uitsluiting mogelijk bij huwelijkse voorwaarden of schriftelijke overeenkomst met het oog op de scheiding + constitutieve instemming pensioenuitvoerder (instemmingseis pensioenuitvoerder niet voor DGA met peb)
- Vervreemding bijzonder partnerpensioen mogelijk bij notariële akte + pensioenuitvoerder “bereid” + onherroepelijk (niet voor DGA met peb)
- Aanwas na vooroverlijden bijzondere partner indien pensioenregeling dat bepaalt (niet voor DGA met peb)
- Geldt uitsluitend voor kapitaalgedekt partnerpensioen

Partnerbegrip tot 1 juli 2023:

- Echtgenoot en geregistreerde partner
 - Partner in de zin van de pensioenovereenkomst (contractvrijheid)
 - Uitsluiting voor partnerpensioen van niet-geregistreerde partnerschappen toegestaan
-

Partnerbegrip vanaf 1 juli 2023:

- Echtgenoot
- Geregistreeerde partner
- Niet-geregistreeerde partner :
 - Meerderjarige persoon
 - Gezamenlijke huishouding
 - Niet: bloedverwant in 1e graad, bloedverwant in 2e graad in rechte lijn meerderjarig stiefkind, meerderjarig voormalig pleegkind
- Als de pensioenovereenkomst partnerpensioen toekent, dan verplicht voor elke relatievorm

Gezamenlijke huishouding/bepaalde partner:

- Notariële samenlevingsovereenkomst die is gemeld aan pensioenuitvoerder
OF
 - Door beide partners getekende samenlevingsverklaring waarin is bepaald dat zij op het zelfde adres wonen, een wederzijdse zorgplicht hebben en die is gemeld aan de pensioenuitvoerder
-

Gezamenlijke huishouding/onbepaalde partner:

- Notariële samenlevingsovereenkomst
OF
- Door beide partners vóór het overlijden van de (gewezen) deelnemer getekende samenlevingsverklaring waarin is bepaald dat zij op het zelfde adres wonen + een wederzijdse zorgplicht hebben
OF
- Eenzijdige verklaring getekend door de overlevende partner inhoudend dat sprake was van partnerschap + aannemelijk maken dat bij of vóór overlijden sprake was van een gezamenlijke huishouding

Gezamenlijke huishouding/onbepaalde partner:

- Bestaan van gezamenlijke huishouding aannemelijk geacht als inschrijving op hetzelfde adres gedurende 6 maanden + één van de volgende omstandigheden:
 - Kind uit relatie of kind uit andere relatie erkend
 - Gezamenlijk eigendom huis
 - Huurcontract op naam beide partners
 - Betrokkene is in de pensioenregeling aangewezen als partner
-

Gezamenlijke huishouding/onbepaalde partner:

- Andere indicatoren voor bestaan gezamenlijke huishouding bij onbepaald partnersysteem:
 - Opgenomen in testament
 - Begunstigde voor overlijdensrisicoverzekering
 - Partner voor uitkering uit volksverzekering (bijvoorbeeld Anw) of Anw-hiaatpensioen
-

Gezamenlijke huishouding/bepaalde of onbepaalde partner:

- Partner(s) naar zorginstelling: partnerschap gehandhaafd zolang niet ten minste één van beiden schriftelijk aan de pensioenuitvoerder heeft gemeld niet langer als partner te willen zijn aangemerkt
-

Partnerpensioen in de WTP tijdens deelneming:

- Uitsluitend op risicobasis
 - Maximaal 50% laatstgenoten pensioengevend salaris
 - Geen AOW-franchise
 - Diensttijdonaafhankelijk
 - Levenslange uitkering
 - Afhankelijk van de pensioenovereenkomst variabel of vastgesteld
-

Partnerpensioen in de WTP vanaf pensioendatum:

- Uitsluitend kapitaalgedekt
 - Hoogte afhankelijk kapitaal op pensioendatum en aanwendingsregeling; maximaal 70% van het ouderdomspensioen
 - Levenslange uitkering
 - Afhankelijk van de pensioenovereenkomst variabel of vastgesteld
-

Risicodekking voor partnerpensioen in de WTP na einde dienstverband vóór pensioendatum tijdens:

- WW-periode
 - ZW-periode aansluitend op WW
 - ZW-periode aansluitend op einde deelneming
 - WW-periode die aansluit op ZW-periode na einde deelneming
 - Periode van 3 maanden als deze omstandigheden niet spelen, pensioenregeling mag periode van 6 maanden inhouden, mits geen aansluitend dienstverband of uiterlijk tot nieuw dienstverband
-

Risicodekking voor partnerpensioen in de WTP na einde dienstverband vóór pensioendatum:

- Op basis van vrijwillige voortzetting
 - Maximaal 3 jaar
 - Voor degene die IB-ondernemer wordt maximaal 10 jaar
 - Voor degene die al IB-ondernemer was vóór 1 juli 2023 maximaal 15 jaar
-

Uitruil opgebouwd kapitaal in partnerpensioen op risicobasis mogelijk:

- Na afloop voortzetting risicodekking
 - Ouderdompensioen zakt niet onder afkoopgrens klein ouderdompensioen
 - Niet als pensioenregeling voorziet in maximale toegestane voortzetting
 - Niet als pensioenregeling uitruil maximeert
-

Gevolgen voor familierechtpraktijk:

- Bij scheiding vóór pensioendatum geen bijzonder partnerpensioen bij overlijden vóór pensioendatum
- Bij scheiding vóór pensioendatum of op/na pensioendatum bijzonder partnerpensioen bij overlijden op/na pensioendatum als keuze “kapitaal op pensioendatum aanwenden voor OP/PP” default is
- “Geen partnerpensioen” als default ...leidt dat tot onaanvaardbaar rechtsgevolg?

Overgangsrecht:

- Wie volgens de pensioenovereenkomst partner was vóór de transitie blijft partner zolang de relatie voortduurt
- Opgebouwd partnerpensioen bij overlijden vóór de pensioendatum geëerbiedigd:
 - Zonder invaren omdat het opgebouwde pensioen blijft gehandhaafd onder de regelgeving die gold tot 1 juli 2023
 - Bij invaren door opgebouwd partnerpensioen op basis van extra risicodekking tot de pensioendatum te handhaven

Pensioenadvocaten.nl

Pensioenverweer

Pensioenverweer (art. 1:80e BW; art. 1:153 BW; art. 1:180 BW):

- Was al “terug van weggeweest” (zie EB 2009/65) vanwege opkomst premieovereenkomsten
- Belang zal toenemen bij scheiding vóór pensioendatum
- Belang bij scheiding op/na pensioendatum ook reëel:
 - Als “geen partnerpensioen” default is
 - Als partnerpensioen default is, maar hoogte beperkt (ten opzichte van het risicopartnerpensioen tijdens dienstverband)

Pendant van het pensioenverweer (art. 1:156, lid 2 BW):

- Component “voorzien in partnerpensioen” als onderdeel van de behoefte aan alimentatie
 - Probleem:
 - Eenvoudige risicoverzekering niet mogelijk als alimentatieplichtige geen medische waarborgen kan leveren of te oud is
 - Risico te groot om het met sparen te kunnen opvangen
-

Alimentatie

Wettelijke regeling (artt. 1:156, 1:157 en 1:402a BW) versus praktijk:

- Alimentatie luidt in de praktijk in vastgesteld bedrag
- Wettelijke indexering die geen verband houdt met de inkomensontwikkeling van de alimentatieplichtige
- De rechter kan op verzoek van een partij voorwaarden aan de alimentatie verbinden
- Cruciaal in verband met de WTP: de wet schrijft niet voor dat alimentatie in de vorm van een vastgesteld bedrag moet worden opgelegd en de wettelijke indexering kan worden uitgesloten
- Art. 1:402 BW lijkt echter juist wel uit te gaan van vastgestelde bedragen wetswijziging noodzakelijk om alimentatie op 5 van pensioen te kunnen stellen

Gevolgen invoering WTP:

- Vanaf de transitie opgebouwd pensioen en ingevaren pensioen onder de WTP kan en zal vaak fluctuerend zijn (variabel pensioen)
- Voor alimentatie die uit ingegaan pensioen moet worden voldaan biedt de wet de mogelijkheid om:
 - De alimentatie te stellen op een percentage van het pensioen (of wetswijziging nodig gezien het bepaalde in art. 1:402 BW?)
 - De wettelijke indexering uit te sluiten

Gevolgen invoering WTP:

- Belangrijke taak voor de advocaten in verband met stelplicht en bewijslast en lijdelijkheid van de rechter ten aanzien van de feiten
 - Alimentatienormen zouden moeten worden aangepast
 - Alimentatienormen niet bindend (geen recht in de zin van art. 77 RO) zodat ook zonder wijziging daarvan alimentatie variabel kan worden vastgesteld, tenzij daarvoor wijziging van art. 1:402 BW noodzakelijk zou zijn
 - Rechter bevoegd om met toepassing onaanvaardbaarheidsleerstuk art. 1:402 BW buiten toepassing te stellen
-

Pensioenadvocaten.nl

DGA/Alimentatie

Alimentatie/Draagkracht DGA 1:

- Cruciale vraag is of dividendcapaciteit BV in aanmerking wordt genomen als onderdeel van de draagkracht
 - Pensioentoets art. 2:216 BW (opwaarderen pensioenvoorziening; afname extra reserves en daarmee afname waarde aandelen)
 - Verband met aandelenwaardering in het kader van verdeling als de aandelen van de BV in ontbonden huwelijksgoederengemeenschap vallen
-

Alimentatie/Draagkracht DGA 2:

- Verband met externe onderbrenging recht op uitbetaling van ouderdomspensioen en bijzonder partnerpensioen
 - Verband met rekening-courantschuld
 - Zie EB 2018/5 en 14 (“verboden” alimentatie)
 - Zie EB 2022/22 over het aspect van eigendomsontneming als alimentatie over fictieve draagkracht moet worden voldaan
-

**Gerechtshof Den Haag 11 januari 2023,
ECLI:NL:GHDHA:2023:11:**

- De dividendcapaciteit voor de berekening van de draagkracht ziet op toekomstige dividendcapaciteit
 - Bij de verdeling/bepaling waarde aandelen rekening houden met opgebouwde ongebonden reserves omdat die niet voor betaling van alimentatie hoeven te worden aangewend
 - In deze zaak kon de “behoefte” worden gedekt uit het DGA-salaris
-

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2023,
ECLI:NL:GHARL:2023:352 (1):**

Feiten:

- BV met pensioen in eigen beheer en rekeningcourantschuld
 - Inspecteur:
 - Pensioen feitelijk afgekocht
 - Aanslag ter grootte marktwaarde pensioen in eigen beheer en aanslag revisierente
-

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2023,
ECLI:NL:GHARL:2023:352 (2):**

- Hof:
 - Pensioen niet feitelijk afgekocht
 - Rekening-courantschuld zou gezien de hoogte van het pensioen (grotendeels) uit de netto-uitkeringen kunnen worden afgelost, eventueel aangevuld met aflossing uit andere inkomsten of vermogen
-

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2023,
ECLI:NL:GHARL:2023:352 (3):**

- Relevantie voor de familierechtpraktijk:
 - Dividendcapaciteit relevant voor bepaling draagkracht voor betaling alimentatie
 - Pensioen in eigen beheer waarderen op marktwaarde voor het bepalen van de dividendcapaciteit (pensioenuitkeringstest; art. 2:216 BW)
 - Deze uitspraak zet deur wagenwijd open voor het in aanmerking nemen van leencapaciteit voor betaling alimentatie (vgl. EB 2018/5 en 14 en EB 2022/22)
-

**DGA/Externe onderbrenging
recht op uitbetaling van
ouderdomspensioen krachtens
pensioenverevening en bijzonder
partnerpensioen ex-partner**

Samenvatting rechtspraak (1):

- HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1289 (BV verplicht tot externe onderbrenging recht op uitbetaling van ouderdomspensioen en bijzonder partnerpensioen ex-partner)
- HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658 (DGA in hoedanigheid van ex-partner verplicht om in hoedanigheid van DGA/bestuurder van de BV te bewerkstelligen dat de BV tot externe onderbrenging overgaat)
- HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693 (ex-partner deelt naar evenredigheid mee in onderdekking van het pensioen in eigen beheer; dekkingsgraad te bepalen aan de hand van de som van de fiscale pensioenvoorziening + ongebonden eigen vermogen)

Samenvatting rechtspraak (2):

- HR 14 februari 2020, ECLI:NL:HR:2020:276 (de peildatum voor de berekening van de rechten van de ex-partner is datum (echt)scheiding; de peildatum voor de berekening van het bedrag voor externe onderbrenging is de datum van externe onderbrenging; uitzondering: onbehoorlijk bestuur DGA)
 - Restvordering op BV voor zover rechten ex-partner niet volledig ondergebracht (EB 2020/40)
-

Pensioen in eigen beheer omgezet in ODV of afgekocht:

- Instemming partner nodig
 - Fiscale eis, zonder instemming geldt pensioen als afgekocht na omzetting
 - Geen civielrechtelijk recht op compensatie
-

IPR

Buitenlandse pensioenen; Nederlands huwelijksvermogensrecht van toepassing:

- WVPS van toepassing omdat Nederlands huwelijksvermogensrecht van toepassing is (art. 10:51 BW en art. 1, lid 8 WVPS)
- Geen zelfstandig recht op uitbetaling
- HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1219 (buitenlands “pensioen” is pensioen als het vanuit maatschappelijk oogpunt dezelfde functie heeft als Nederlands pensioen)

Nederlandse pensioenen; buitenlands huwelijksvermogensrecht van toepassing:

- WVPS van toepassing ongeacht het toepasselijke huwelijksvermogensrecht (art. 1, lid 7 WVPS)
 - Botsende rechtstelsels als buitenlandse vorm van pensioenverdeling van toepassing is
 - Dubbele pensioenverdeling onaanvaardbaar?
 - Zie EB 2012/22
-

Wet pensioenverdeling bij scheiding 202....8 (?)

Wet pensioenverdeling bij scheiding 2022:

- Kamerstukken 35 287
 - In behandeling bij Tweede Kamer
 - Uitstel tot uiterste transitiedatum WTP (2028)
 - Te voorzien probleem voor pensioenuitvoerders: in geval van transities vóór uiterste transitiedatum huidige regelgeving (WVPS; art. 57 Pensioenwet) nog van toepassing
-

Wet pensioenverdeling bij scheiding 2022:

- Conversie hoofdregel
 - 50% van tijdens huwelijk opgebouwd ouderdomspensioen (ongewijzigd)
 - 50% van tijdens huwelijk opgebouwd partnerpensioen (in plaats van vóórhuwelijks partnerpensioen en volledige tijdens het huwelijk opgebouwde partnerpensioen)
 - Wetsvoorstel net als WVPS toegesneden op vastgestelde pensioenen
-

Pensioenadvocaten.nl

Dank voor uw aandacht
