

7. Pensioen en scheiding

mr. Annemiek Cramer CPL, advocaat bij Pensioenadvocaten.nl

Inleiding

Het onderwerp “pensioen en scheiding” kan worden verdeeld in verschillende deelonderwerpen. De volgende deelonderwerpen komen in deze bijdrage achtereenvolgens aan de orde:

- pensioenverevening;
- de directeur-groootaandeelhouder;
- pensioenverrekening;
- pensioenverweer.

Ieder deelonderwerp start met een inleiding en wordt afgesloten met een korte conclusie dan wel afsluitende opmerking.

Pensioenverevening

Inleiding

De Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS) is in werking getreden op 1 mei 1995. Sindsdien is in het Burgerlijk Wetboek (BW) vastgelegd, dat pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing is en daarmee verband houdende rechten op nabestaandenpensioen, niet tot de huwelijksgoederengemeenschap behoren (art. 1:94 lid 4 BW). Dat is in afwijking van het daarvoor geldende Boon/Van Loon-regime, waarover straks meer.

De WVPS heeft betrekking op de verdeling van ouderdomspensioen.⁵² Het gaat om verdeling, in jargon “verevening”, van ouderdomspensioen dat is opgebouwd tijdens het huwelijk of tijdens het geregistreerd partnerschap.⁵³ De wet is thans van toepassing bij echtscheiding, bij beëindiging van het geregistreerd partnerschap en bij

⁵² Zie de definitie van pensioen in artikel 1 WVPS. De uitzondering die deze regel bevestigt is te vinden in artikel 3a WVPS (bijzonder partnerpensioen voor de ex-partner van een directeur-groootaandeelhouder).

scheiding van tafel en bed, ook als sprake is van uitsluiting of beperking van algehele gemeenschap van goederen.

Uitsluiting van pensioenverevening

Partners hebben de mogelijkheid de toepasselijkheid van de WVPS uit te sluiten. Dat kan bij huwelijkse voorwaarden dan wel voorwaarden van een geregistreerd partnerschap, of bij een schriftelijke overeenkomst met het oog op de scheiding (art. 2 lid 1 WVPS).

De toepasselijkheid van de WVPS wordt, naar het oordeel van **Rechtbank Midden-Nederland (30 november 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:5917)**, niet uitgesloten door een algemene finale kwijting tussen ex-echtgenoten in het kader van een procedure over de verdeling van hun huwelijksgoederengemeenschap, indien in verband met die finale kwijting met geen woord wordt gerept over pensioenrechten. De echtscheiding dateerde van 2007. In het licht van artikel 2 lid 1 WVPS lijkt deze uitspraak te billijken, waarbij van belang is dat pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing is en daarmee verband houdende rechten op nabestaandenpensioen, niet tot de huwelijksgoederengemeenschap behoren (art. 1:94 lid 4 BW).

Indien een huwelijk is gesloten vóór de inwerkingtreding van de WVPS op 1 mei 1995, vindt verevening van pensioenrechten ook conform de WVPS plaats, tenzij de echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden of bij een schriftelijke overeenkomst met het oog op de scheiding uitdrukkelijk anders hebben bepaald (art. 11 WVPS). Dit laatste speelt bij een geregistreerd partnerschap niet, omdat het pas sinds 1 januari 1998, derhalve na inwerkingtreding van de WVPS, mogelijk is een geregistreerd partnerschap aan te gaan.

Over de kwestie of partners “bij huwelijkse voorwaarden of bij een bij geschrift gesloten overeenkomst met het oog op de scheiding uitdrukkelijk anders hebben bepaald”, kan natuurlijk verschil van inzicht bestaan. Dat verschil van inzicht bestond op zich niet in een kwestie waarover **gerechtshof Amsterdam (26 januari 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:191)** te oordelen had, in verband met een huwelijk dat in 1991

⁵³ Conversie (art. 5 WVPS) laat ik hier buiten beschouwing.

was gesloten en in 2012 was gestrand. De ex-echtgenoten waren het er over eens dat in het echtscheidingsconvenant uit 2012 was overeengekomen dat geen verevening zou plaatsvinden. Waarom volgde er dan toch een procedure? Omdat de vrouw zich op het standpunt stelde, dat de uitsluiting van verevening in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar was. Zij deed, in andere woorden, een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:248 lid 2 BW). Het hof gaf haar gelijk en bepaalde dat de in het convenant overeengekomen uitsluiting van pensioenverevening in de gegeven omstandigheden niet van toepassing was en dat er daarom toch verevend moest worden. Het hof nam daarbij onder meer in overweging dat de WVPS een uitvloeisel is van de zorgplicht die echtgenoten, ook na echtscheiding, jegens elkaar hebben en dat deze zorgplicht temeer in een zogenaamd traditioneel huwelijk geldt. En ook dat een grote discrepantie was ontstaan tussen de door de man en de vrouw opgebouwde pensioenrechten, dat de vrouw voor het afzien van pensioenverevening op geen enkele manier financieel werd gecompenseerd en dat de vrouw - naar het hof aannam - afstand had gedaan van pensioenverevening terwijl zij niet precies wist wat zij prijs gaf, terwijl de man naar het oordeel van het hof slechts een voordeel misliep indien toch zou worden verevend. Ook in een situatie waarover de Hoge Raad in een arrest van 10 juni 2016 (**ECLI:NL:HR:2016:1136**) oordeelde over een scheiding uit 2000, waren de ex-echtgenoten het er op zich over eens dat zij in de schriftelijke overeenkomst met het oog op scheiding uit 2000 hadden vastgelegd dat de vrouw recht had op de helft van het ouderdomspensioen van de man. Dat was in afwijking van de huwelijkse voorwaarden uit 1983, die inhielden dat juist niet behoefde te worden verevend. De man zette in de juridische procedure in op vernietiging van de overeenkomst uit 2000, op grond van het argument dat zowel hij als zijn ex-echtgenote er bij het sluiten van de overeenkomst in 2000 ten onrechte van uit waren gegaan dat de pensioenrechten van de man conform de WVPS zouden moeten worden verevend (wederzijdse dwaling). Dat was in het belang van de man. Indien de overeenkomst uit 2000 zou worden vernietigd, zou immers conform de huwelijkse voorwaarden uit 1983 niet behoeven te worden verevend. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden verklaarde in 2014 voor recht, de bezwaren van de man ten spijt, dat het ouderdomspensioen van de man wel diende te worden verevend. De Hoge Raad

vernietigde dat arrest, omdat het hof de regels over stelplicht die gelden bij een beroep op wederzijdse dwaling, niet juist had toegepast.⁵⁴

Verschil van inzicht over de kwestie of partners “bij huwelijkse voorwaarden of bij een bij geschrift gesloten overeenkomst met het oog op de scheiding uitdrukkelijk anders hebben bepaald”, was wel aan de orde in **gerechtshof 's-Hertogenbosch 8 maart 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:852**, dat ging over een scheiding uit 2007. In de huwelijkse voorwaarden uit 1993, dus voor de inwerkingtreding van de WVPS, was de volgende bepaling opgenomen: “Er vindt geen verrekening plaats van de waarde van aanspraken op al of niet ingegaan pensioen.” Het hof moest de vraag beantwoorden of deze bepaling in de huwelijkse voorwaarden was opgenomen met het oog op scheiding; een uitlegkwestie dus. Kennelijk bleek uit de huwelijkse voorwaarden niet of de bepaling zag op de huwelijkse periode of zag op een scheidingssituatie. Volgens het hof bleek dat wel uit de begeleidende brief die de betrokken notaris bij het concept van de huwelijkse voorwaarden had gezonden. In de begeleidende brief deelde de notaris in verband met de bepaling namelijk mede: “bij echtscheiding zal er geen pensioenverrekening plaatsvinden: voorkomt de daaraan verbonden onredelijke effecten.” Op grond van de inhoud van de begeleidende brief van de notaris, oordeelde het hof dat in de huwelijkse voorwaarden anders was bepaald met het oog op een scheidingssituatie en dat niet behoefde te worden verevend conform de WVPS. Dat lijkt mij juist, nu huwelijkse voorwaarden conform de Haviltexmaatstaf⁵⁵ moeten worden uitgelegd. Het is wel treurig dat de notaris de essentie van de afspraak niet in de huwelijkse voorwaarden had vastgelegd, terwijl hij die essentie in de begeleidende brief zo duidelijk wist te verwoorden. Het hof oordeelde voorts, onder verwijzing naar en in lijn met een arrest van de Hoge Raad van 19 november 2010 (**ECLI:NL:HR:2010:BN7893**), dat niet van doorslaggevend belang is het feit dat in de huwelijkse voorwaarden de term “verrekening” is gebruikt en niet de term “verevening”.

⁵⁴ Het is mij niet bekend wat het verwijzingshof vervolgens heeft geoordeeld, omdat het arrest, voor zover mij bekend, niet is gepubliceerd.

⁵⁵ Vgl. Hoge Raad 13 november 2015, ECLI:NL:HR:2015:3303.

Afwijking van standaard pensioenverevening

In artikel 4 lid 1 WVPS is bepaald dat partners bij huwelijkse voorwaarden of bij een “bij geschrift gesloten overeenkomst met het oog op scheiding” kunnen afwijken van standaard verevening conform de WVPS. Aan **gerechtshof Den Haag (25 oktober 2016 ECLI:NL:GHDHA:2016:3439)** lag de vraag voor, of met een bepaalde e-mailwisseling was voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste in de zin van artikel 4 lid 1 WVPS. Dat was volgens het hof niet het geval, kennelijk omdat uit één van de gewisselde e-mailberichten volgde dat nog een concept convenant moest worden opgesteld. Pas als dat convenant tot stand zou zijn gekomen en door beide partijen zou zijn geaccordeerd, zou volgens het hof sprake zijn van een regeling in de zin van artikel 4 lid 1 WVPS. Het hof overweegt dat het sluiten van een echtscheidingsconvenant veelal een totaal regeling voor alle geschilpunten impliceert en dat in het kader van een onderhandelingstraject met betrekking tot de vermogensrechtelijke afwikkeling niet snel mag worden aangenomen dat partijen een deelafpraak hebben gemaakt.

Afsluitend

De uitspraken uit 2016 over pensioenverevening, gingen vooral over de uitleg en de houdbaarheid van de afspraken die (ex-)partners daar zelf over hadden gemaakt, of dachten en soms misschien wel hoopten te hebben gemaakt. Was overeengekomen dat geen pensioenverevening zou plaatsvinden? Was de afspraak waarbij pensioenverevening was uitgesloten wel rechtsgeldig of was die afspraak vernietigbaar? Was afgesproken dat van standaard pensioenverevening zou worden afgeweken? Kwesties over de uitleg en houdbaarheid van afspraken, zijn niet specifiek pensioenrechtelijke kwesties, maar algemene verbintenisrechtelijke kwesties, die ook buiten het pensioenrecht veelvuldig spelen.

De directeur-grotaandeelhouder

Inleiding

Het ouderdomspensioen van een directeur-grotaandeelhouder is ouderdomspensioen waarop de WVPS van toepassing is (art. 1 lid 4, aanhef en onder a WVPS). Daarnaast is in de WVPS specifiek voor de directeur-grotaandeelhouder een regeling

opgenomen voor bijzonder partnerpensioen (art. 3a WVPS; de regeling voor bijzonder partnerpensioen in artikel 57 Pensioenwet (PW) is voor de directeur-groootaandeelhouder niet van toepassing, omdat de PW niet van toepassing is op het pensioen van een directeur-groootaandeelhouder).

De directeur-groootaandeelhouder dient te bewerkstelligen dat zijn vennootschap de rechten die voor de ex-partner uit de WVPS voortvloeien, extern verzekert. Het gaat om het recht van de vereveningsgerechtigde ex-partner op uitbetaling van ouderdomspensioen en/of het recht van de ex-partner op bijzonder partnerpensioen. Deze verplichting van de directeur-groootaandeelhouder is gebaseerd op de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 1 BW) (**HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:A22658**). Ook de vennootschap zelf is verplicht, op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid, de rechten van de ex-partner van de directeur-groootaandeelhouder extern te verzekeren (**HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1289**).

Perikelen rond externe verzekering

In de praktijk komt het regelmatig voor dat de vennootschap (zich op het standpunt stelt dat de vennootschap) financieel niet in staat is om de rechten van de ex-partner van de directeur-groootaandeelhouder extern te verzekeren, althans daartoe niet in staat is zonder de voorziening voor het voor de directeur-groootaandeelhouder resterende ouderdomspensioen uit te hollen. Het risico dat de Belastingdienst zal oordelen dat sprake is van afkoop, met alle gevolgen van dien, ligt in die situatie op de loer. Deze problematiek wordt mede veroorzaakt doordat bij de berekening van de pensioenverplichtingen van een directeur-groootaandeelhouder, conform fiscale regelgeving rekening moet worden gehouden met een rekenrente van minimaal 4%. Dat betekent in deze tijden van lage rente, dat de fiscale pensioenvoorziening van de vennootschap in de praktijk onvoldoende zal zijn om de pensioenverplichtingen van de vennootschap daadwerkelijk uit te kunnen voeren.

Mede door deze problematiek hebben scheidingen van directeur-groootaandeelhouders met pensioen in eigen beheer, in de afgelopen jaren tot een

stroom van rechtspraak geleid, met wisselend resultaat.⁵⁶ In 2016 werden verschillende uitspraken aan die stroom toegevoegd, waarvan de volgende in mijn ogen noemenswaardig zijn:

Gerechtshof Den Haag 25 november 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:3875 (gepubliceerd in 2016). Het gerechtshof vernietigt het vonnis uit de eerste aanleg van de rechtbank, dat inhoudt dat (de vennootschap van) de man de pensioenrechten van de vrouw dient af te storten bij een verzekeraar. Het hof overweegt in dat verband dat de in de jaarstukken getroffen pensioenvoorziening volstrekt onvoldoende is voor de man en de vrouw, vanwege de gehanteerde hoge rekenrente bij de berekening van die voorziening. Daarnaast is er naar het oordeel van het hof onvoldoende liquiditeit om de pensioenvoorziening voor de man en de vrouw extern te verzekeren en brengt de postrelationele solidariteit tussen ex-echtgenoten met zich dat het effectief aanwezige pensioen tussen partijen in gelijke mate moet worden verevend. Het volledig aanwenden van de liquiditeiten voor het afstorten van pensioenrechten acht het hof in strijd met de belangen van de vennootschap. Voorts is het hof van oordeel dat de man (kennelijk is bedoeld de vennootschap van de man) ook overigens onvoldoende eigen vermogen heeft om zorg te dragen voor de afstorting van de pensioenrechten, waarbij het hof het redelijk en billijk acht dat een pensioenafstorting dan ook plaatsvindt voor beide partijen en niet slechts voor één partij.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 6 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7163. Het gerechtshof is met de rechtbank uit de eerste aanleg van oordeel dat een deskundigenonderzoek nodig is, omdat de directeur-groootaanhouder en zijn vennootschap onvoldoende aannemelijk hebben gemaakt dat de vennootschap de liquide middelen die nodig zijn voor afstorting bij een externe pensioenverzekeraar, niet kan vrijmaken of van elders kan verkrijgen zonder de liquiditeitspositie van de onderneming in gevaar te brengen. Het hof overweegt daarbij, dat het in het verleden gevoerde beleid van de directeur-groootaanhouder mede een rol kan spelen en dat de postrelationele solidariteit mede inhoudt dat de directeur-groootaanhouder bij zijn beslissingen in het verleden ook rekening had moeten houden met de belangen

⁵⁶ Zie voor een overzicht van deze rechtspraak: W.P.M. Thijssen, *Pensioen en scheiding*, Monografieën (echt)scheidingsrecht, deel 3, Den Haag: Sdu 2016, p. 183 e.v.

van zijn ex-partner. Het gerechtshof overweegt tevens, dat de directeur-grotaandeelhouder slechts wanneer hij door onrechtmatig handelen jegens zijn ex-partner (volledige) afstorting door de vennootschap onmogelijk heeft gemaakt, in zoverre in privé aansprakelijk kan zijn voor de daardoor voor zijn ex-partner ontstane schade.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch 18 oktober 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:4690. In deze zaak rees de vraag of de vennootschap, die geen partij was bij de procedure, gebonden was aan een afspraak die de directeur-grotaandeelhouder van de vennootschap in het kader van een procedure in verband met een echtscheiding, had gemaakt met zijn ex-partner. De afspraak hield in dat de ex-partner bepaalde gelden die de ex-partner aan de vennootschap verschuldigd was, zou storten op een geblokkeerde rekening van de vennootschap. De ex-partner wenste op die manier de externe uitvoering van de rechten die voor die ex-partner uit de WVPS voortvloeiden, veilig te stellen. Of de vennootschap gebonden is aan de afspraak, is een vraag in het kader van het niet specifiek pensioenrechtelijke leerstuk van vertegenwoordiging. Ik merk slechts op dat in deze zaak werd aangenomen, dat de directeur-grotaandeelhouder bij het maken van de afspraak met zijn ex-partner de vennootschap vertegenwoordigde. En ik attendeer op de door het hof aangehaalde vaste rechtspraak van de Hoge Raad. Op grond van die vaste rechtspraak geldt volgens het hof in situaties als waarover het hof had te oordelen, als uitgangspunt dat de eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen ex-echtgenoten beheersen, mede bepalend kunnen zijn voor hetgeen de eisen van redelijkheid en billijkheid in de verhouding tussen de vereveningsgerechtigde echtgenoot en de pensioen-BV meebrengen.

Rechtbank Den Haag 20 december 2016, ECLI:NL:RBDHA:2016:15931. In dit kort geding was de uitleg van een beschikking van Rechtbank Den Haag uit 2016 aan de orde. De Rechtbank oordeelde dat de beschikking inhield dat externe verzekering van te verevenen pensioenrechten door de vennootschap van de directeur-grotaandeelhouder, kon plaatsvinden "onder een door de ex-partner aan te wijzen pensioenverzekeraar, dan wel op een andere fiscaal toelaatbare wijze". Dat laatste betekende volgens de rechtbank dat de ex-partner kon vorderen dat het bedrag werd gestort in een door de ex-partner opgerichte pensioen-BV, temeer nu gesteld noch gebleken was dat een dergelijke storting fiscaal ontoelaatbaar zou zijn.

Afsluitend

Bij uitspraken over scheidingen van directeuren-grotoaandeelhouders en pensioen, gaat het begrijpelijkerwijs in de regel over perikelen rond externe verzekering van de rechten die voor de ex-partner van de directeur-grotoaandeelhouder uit de WVPS voortvloeien, zo ook in 2016. Het draait daarbij vaak om toetsing van de feitelijke situatie aan het toetsingskader uit het hiervoor genoemde arrest van de Hoge Raad uit 2007 over externe verzekering (**HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658**). Indien het voorstel voor de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen⁵⁷ wet wordt, zal fiscaal gefaciliteerde pensioenopbouw in eigen beheer niet langer mogelijk zijn. De directeur-grotoaandeelhouder die pensioen in eigen beheer heeft opgebouwd, zal gedurende een bepaalde periode de mogelijkheid worden geboden om te kiezen voor het fiscaal geruisloos afwaarderen van het in eigen beheer opgebouwde pensioen naar de fiscale waarde, in combinatie met afkoop óf in combinatie met omzetting in een aanspraak op een zogenaamde oudedagsverplichting. Zowel na afkoop als na omzetting zal de WVPS niet meer van toepassing zijn, zodat perikelen rond externe verzekering van de rechten die voor de ex-partner van de directeur-grotoaandeelhouder uit de WVPS voortvloeien, na afkoop of omzetting in principe niet meer aan de orde zullen zijn. Indien de directeur-grotoaandeelhouder geen gebruik maakt van de geboden keuzemogelijkheid, blijft het reeds in eigen beheer opgebouwde pensioen bestaan, met de daarbij behorende knelpunten, inclusief de perikelen rond externe verzekering bij scheiding.

Pensioenverrekening

Inleiding

Pensioenverrekening vindt plaats conform het zogenaamde Boon/Van Loon-regime en heeft, anders dan de WVPS, niet alleen betrekking op ouderdomspensioen, maar ook op partnerpensioen. En in afwijking van de WVPS, gaat het ook om pensioen dat is opgebouwd voorafgaand aan het huwelijk. Het Boon/Van Loon-regime geldt sinds de datum waarop de Hoge Raad het alom bekende Boon/Van Loon-arrest heeft gewezen:

⁵⁷ Kamerstukken II 2016/17, 34 555; Kamerstukken I 2016/2017, 34 555.

27 november 1981 (**ECLI:NL:HR:1981:AG4271**). De Hoge Raad oordeelde in dat arrest, dat pensioenrechten in de huwelijksgoederengemeenschap vielen en daarom in beginsel moesten worden betrokken bij de verdeling van een ontbonden huwelijksgoederengemeenschap vanwege echtscheiding of scheiding van tafel en bed. Bij uitsluiting van algehele gemeenschap van goederen hoeft niet te worden verrekend.

Indexering

In het zojuist al genoemde Boon/Van Loon-arrest, overwoog de Hoge Raad dat aan de hand van de eisen van redelijkheid en billijkheid die op de verdeling van een gemeenschap van toepassing zijn, moet worden vastgesteld op welke wijze en tot welke bedragen verrekening van de pensioenrechten dient plaats te vinden. Dat kan betekenen dat ofwel meteen bij de ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap wordt afgerekend door betaling van een bedrag ineens, ofwel dat feitelijke verrekening wordt uitgesteld tot het moment dat het betreffende ouderdomspensioen ingaat en plaatsvindt naarmate de pensioentermijnen vervallen. Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden oordeelde in 2016 (**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19 april 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:3059**) voor de eerstgenoemde verrekeningswijze - afrekening door betaling van een bedrag ineens bij ontbinding van de huwelijksgoederengemeenschap - dat het per de ontbindingsdatum te verrekenen bedrag vervolgens niet hoeft te worden geïndexeerd. Dat lijkt mij vrij voor de hand liggend. De Hoge Raad had al eerder geoordeeld dat bij de vaststelling van het te verrekenen bedrag, bij verrekening door betaling van een bedrag ineens, wél met indexering rekening moet worden gehouden (**HR 20 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7690**). De Hoge Raad had ook al eerder geoordeeld dat voor de als tweede genoemde verrekeningswijze – afrekening vanaf het moment dat de pensioentermijnen vervallen – wel rekening moet worden gehouden met indexering (**HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6163**).

Afsluitend

In 2016 was er, voor zover ik kan overzien, maar één vermeldenswaardige uitspraak over pensioenverrekening, namelijk over de indexering van het per de ontbindingsdatum van de huwelijksgoederengemeenschap te verrekenen bedrag. Toeval, of zou pensioenverrekening als bron van interessante jurisprudentie 35 jaar na

het wijzen van het Boon/Van Loon-arrest zo langzamerhand zijn opgedroogd? Wat daar ook van zij, jurisprudentie in verband met het Boon/Van Loonarrest zal nog vele jaren relevant blijven. Een vordering tot pensioenverrekening kan immers, indien sprake is van een overgeslagen goed, nog steeds met succes worden ingesteld (**HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:762**).

Pensioenverweer

Inleiding

Het pensioenverweer houdt in dat de partner tegen wie het verzoek tot scheiding zich richt, zich op het standpunt stelt dat de rechter het verzoek niet kan toewijzen, omdat door de scheiding voor de betreffende partner een bestaand vooruitzicht op uitkeringen in geval van overlijden van de verzoekende partner, verloren zou gaan of in ernstige mate zou verminderen. Een partner die de rechter om scheiding verzoekt kan geen zogenaamd pensioenverweer voeren, maar de partner tegen wie het scheidingsverzoek zich richt, kan dat wel. Het gaat bij een pensioenverweer steeds om een vooruitzicht van de verwerende partner op uitkeringen bij overlijden van de verzoekende partner. Als de rechter het pensioenverweer honoreert, gaat de scheiding niet door. De partner die om scheiding verzoekt, kan voorkomen dat het pensioenverweer slaagt door een billijke voorziening te treffen ter compensatie. Maar dat is niet nodig indien de partner die het pensioenverweer voert, zelf een voldoende voorziening kan treffen. En het is ook niet nodig indien de scheiding met name is te wijten aan de partner die het pensioenverweer voert dan wel indien de partner die het pensioenverweer voert zich schuldig heeft gemaakt aan een bepaalde mate van wangedrag.

Het pensioenverweer kan worden gevoerd tegen een verzoek tot echtscheiding (art. 1:153 BW), een verzoek tot ontbinding van een huwelijk na scheiding van tafel en bed (art. 1:180 lid 2 BW) en een verzoek tot ontbinding van het geregistreerd partnerschap (art. 1:80e lid 1 BW jo. art. 1:153 BW).

Zoals hiervoor al opgemerkt, heeft de partner die om scheiding verzoekt niet de mogelijkheid om een pensioenverweer te voeren. Deze verzoekende partner kan, met

het oog op een uitkering in geval van overlijden van zijn toekomstige ex-partner, wel een beroep doen op artikel 157 lid 2 BW. Die bepaling houdt in dat de rechter bij de vaststelling van de alimentatie rekening kan houden met de behoefte aan een voorziening voor die situatie.

Twee interessante arresten

Doordat partnerpensioen in pensioenregelingen tegenwoordig minder vaak op opbouwbasis is, ontstaat bij scheiding minder vaak recht op bijzonder partnerpensioen. Recht op bijzonder partnerpensioen wordt immers alleen verkregen als het partnerpensioen op opbouwbasis is. Dat betekent dat het pensioenverweer tegenwoordig vaker in beeld komt bij scheidingen.⁵⁸ Dat maakt dat het pensioenverweer in deze kroniek niet mag ontbreken, zeker nu gerechtshof Amsterdam en gerechtshof Den Haag in 2016 interessante arresten over het pensioenverweer hebben gewezen.

Gerechtshof Amsterdam 3 mei 2016, ECLI:NL:GHAMS:2016:1707. Gerechtshof Amsterdam boog zich over de situatie waarin een man een verzoek tot echtscheiding had ingediend en de vrouw in reactie op dat verzoek een pensioenverweer had gevoerd. Rechtbank Amsterdam, die in eerste aanleg over het echtscheidingsverzoek had geoordeeld, had het pensioenverweer verworpen en de echtscheiding uitgesproken. Het gerechtshof Amsterdam daarentegen, honoreerde het pensioenverweer en wees het verzoek tot echtscheiding van de man daarom alsnog af. Het gerechtshof volgde de vrouw in haar stelling dat als gevolg van de scheiding haar uitzicht op partnerpensioen afhankelijk van de omstandigheden in ernstige mate kon verminderen of zelfs verloren kon gaan. Daarbij nam het hof onder meer in aanmerking, dat de vrouw helemaal geen partnerpensioen zou ontvangen in het statistisch niet onwaarschijnlijke geval dat de man niet zou overlijden binnen 15 jaar na het eindigen van het huwelijk. Indien de man niet binnen die termijn zou overlijden, zou de vrouw volgens de toepasselijke pensioenregeling (pensioenregeling van het pensioenfonds van de Verenigde Naties) alleen nog recht op partnerpensioen hebben indien de man op het latere moment van overlijden alimentatieplichtig zou zijn. En dat

⁵⁸ Zie W.P.M. Thijssen, "Pensioenverweer: terug van weggeweest?", EB 2009, p. 168-170.

was volgens het hof niet waarschijnlijk, gelet op het wettelijke uitgangspunt dat de alimentatieplicht maximaal 12 jaar duurt vanaf het moment van ontbinding van het huwelijk (art. 1:157 lid 4 BW). Het uitzicht op partnerpensioen ging daarom volgens het gerechtshof in voldoende mate verloren om het pensioenverweer te honoreren.

In dat verband is opmerkelijk een uitspraak van Rechtbank Roermond uit 2006, in een andere echtscheidingszaak waarin een pensioenverweer werd gevoerd (**Rechtbank Roermond, ECLI:NL:RBROE:2006:AX9653**). Ook Rechtbank Roermond concludeerde dat door de scheiding een bestaand vooruitzicht op uitkering bij vooroverlijden van de verzoekende partner verloren ging. Maar vervolgens oordeelde de Rechtbank dat het pensioenverweer desondanks niet slaagde, omdat de partner die het pensioenverweer had gevoerd zelf voldoende voorzieningen kon treffen, bij welk oordeel de rechtbank betrok dat die voorzieningen naar het oordeel van de rechtbank (slechts) betrekking zouden moeten hebben op een periode van maximaal 12 jaar, gelet op het feit dat de wetgever de beperking van de duur van de alimentatieplicht tot maximaal 12 jaar heeft gebaseerd op de verwachting dat de alimentatiegerechtigde echtgenoot in die periode zodanige voorzieningen treft dat hij financieel voor zichzelf kan zorgen. Gerechtshof Amsterdam wijdt in het hierboven genoemde arrest van 3 mei 2016 geen woord aan de maximale alimentatietermijn van 12 jaar, ook niet in de overweging die het hof wijdt aan hoe een mogelijke billijke voorziening er uit zou kunnen zien.

Gerechtshof Den Haag 10 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:766. Gerechtshof Den Haag kreeg te oordelen over de situatie waarin de rechtbank in eerste aanleg de echtscheiding had uitgesproken en de vrouw tegen het uitspreken van die echtscheiding in hoger beroep ging, met als enige argument een pensioenverweer. Zij stelde dat eerst een toereikende voorziening diende te worden getroffen alvorens de echtscheiding kon worden uitgesproken. Het gerechtshof maakte daar korte metten mee. Het hof overwoog dat volgens vaste jurisprudentie, indien eenmaal door de eerste rechter de echtscheiding is uitgesproken, het hoger beroep slechts op grond van door de echtgenoot die het hoger beroep instelt aan te voeren bijzondere omstandigheden kan worden gebezigd teneinde te bewerkstelligen dat de band tussen het verzoek tot echtscheiding en de verzochte nevenvoorziening wordt hersteld en dat

tezelfdertijd wordt beslist op die verzoeken⁵⁹. Het was volgens het hof daarom aan de vrouw om bijzondere omstandigheden aan te voeren die haar hoger beroep tegen de in eerste aanleg uitgesproken echtscheiding rechtvaardigden. Een dergelijke bijzondere omstandigheid was het door de vrouw gevoerde pensioenverweer volgens het hof niet, nu de vrouw naar het oordeel van het hof geen beroep meer kon doen op het pensioenverweer aangezien zij een rechtsgeldig echtscheidingsconvenant had gesloten en de vrouw in het kader van de afwikkeling van de echtscheiding afstand had gedaan van haar pensioenrechten. Wat te vinden van dit arrest? Op zich lijkt mij de feitelijke uitkomst dat het pensioenverweer niet slaagt juist, omdat de vrouw in het kader van de afwikkeling van de echtscheiding afstand heeft gedaan van haar pensioenrechten. Het eventueel verloren gaan van een uitzicht op partnerpensioen, wordt dan veroorzaakt door het echtscheidingsconvenant en niet door het uitspreken van de echtscheiding. Ik vraag mij wel ernstig af of het juist is dat het hof de billijke voorziening in het kader van een pensioenverweer kennelijk, gelet op de verwijzing van het hof naar de vaste lijn in de jurisprudentie, schaart onder “nevenvoorzieningen” bij een verzoek tot echtscheiding. En daarmee of het juist is dat het hof de vrouw niet ontvankelijk heeft verklaard in haar hoger beroep. Ik zou denken dat het ontbreken van een billijke voorziening als bedoeld bij een pensioenverweer, in de weg kan staan aan het uitspreken van de echtscheiding en dat het aan de rechter is om te oordelen of de voorziening die de toekomstige ex-partner heeft aangeboden al dan niet billijk is en daarmee of de echtscheiding al dan niet wordt uitgesproken, maar dat de rechter niet zelf in het kader van een pensioenverweer een voorziening als nevenvoorziening kan toewijzen. Dat zou wel kunnen in het kader van artikel 157 lid 2 BW.

Afsluitend

Het jaar 2016 bracht twee interessante arresten van gerechtshoven over het pensioenverweer: Eén over de vraag of het voor een pensioenverweer benodigde vooruitzicht op uitkeringen, door de scheiding verloren zou gaan of in ernstige mate zou verminderen. Gerechtshof Amsterdam lijkt vrij soepel in haar oordeel, in die zin dat het hof geen belang lijkt te hechten aan de maximale alimentatietermijn van 12 jaar. En één, van gerechtshof Den Haag, die vanuit procesrechtelijke oogpunt vragen oproept.

⁵⁹ Vgl. reeds Hoge Raad 2 en 9 april 1999, NJ 1999, 656 respectievelijk 657.