

7. Pensioen en scheiding

mr. Annemiek Cramer CPL, advocaat pensioenrecht Pensioenadvocaten.nl

Inleiding

Het onderwerp “pensioen en scheiding” kan worden verdeeld in verschillende deelonderwerpen. In deze bijdrage komen naar aanleiding van de jurisprudentie in 2018 (tot half januari 2019), net zoals in de vorige kroniek naar aanleiding van de jurisprudentie in 2017, achtereenvolgens de volgende deelonderwerpen aan de orde:

- pensioenverevening;
- de directeur-grotaandeelhouder;
- pensioenverrekening.

Ieder deelonderwerp start met een inleiding, waarin de grote lijnen van het betreffende deelonderwerp worden geschetst. De inleidende teksten komen voor een groot deel overeen met de inleidende teksten van mijn bijdragen aan de voorgaande twee kronieken.

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 2 sub b BW). Deze nieuwe wettelijke regeling brak met het daarvóór geldende Boon/Van Loon-regime, waarover straks meer. Pensioenrechten (oudedagsvoorzieningen) waarop de WVPS niet van toepassing is, vallen wel in de huwelijksgoederengemeenschap, zoals de Hoge Raad recent nog bevestigde (Hoge Raad 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:270). De WVPS heeft betrekking op de verdeling van ouderdomspensioen.⁹⁸ Het gaat om verdeling, in jargon “verevening”, van ouderdomspensioen dat is opgebouwd

⁹⁸ Zie de definitie van pensioen in artikel 1 WVPS. Daarnaast heeft de WVPS ook betrekking op bijzonder partnerpensioen voor de ex-partner van een directeur-grotaandeelhouder (artikel 3a WVPS).

tijdens het huwelijk of tijdens het geregistreerd partnerschap.⁹⁹ De wet is thans van toepassing bij echtscheiding, bij beëindiging van het geregistreerd partnerschap en bij scheiding van tafel en bed, óók als sprake is van uitsluiting of beperking van algehele gemeenschap van goederen zoals die tot 1 januari 2018 gold.

Te verevenen buitenlandse pensioenen

Zoals hiervoor al opgemerkt, is sinds de inwerkingtreding van de WVPS, in het Burgerlijk Wetboek vastgelegd, dat pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing is niet tot de huwelijksgoederengemeenschap behoren. De WVPS kan ook op buitenlandse pensioenen van toepassing zijn, met als gevolg dat ook deze buitenlandse pensioenen buiten de huwelijksgoederengemeenschap vallen en conform de WVPS dienen te worden verevend. Om welke buitenlandse pensioenen gaat het? In artikel 1 lid 8 WVPS is bepaald, dat de WVPS van toepassing is op pensioenen ingevolge een buitenlandse pensioenregeling die niet een pensioenregeling als bedoeld in artikel 1 leden 4 t/m 6 WVPS is, indien het Nederlands huwelijksvermogensrecht op de scheiding van toepassing is.

De Hoge Raad kreeg, in verband met een echtscheiding waarop het Nederlands huwelijksvermogensrecht van toepassing is, te oordelen over de vraag of de WVPS op bepaalde buitenlandse pensioenen van toepassing is (**HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1219**). Een vrouw had in de Verenigde Staten verschillende dienstverbanden gehad, uit hoofde waarvan zij had deelgenomen aan zogenaamde “401(K)-plans”, die door de betreffende werkgevers waren opgezet. Het grootste deel van het in die 401(K)-plans opgebouwde vermogen was vervolgens ondergebracht in het “Vanguard Rollover Individual Retirement Account” (hierna: “VRIRA”). Indien de WVPS op de 401(K)-plans en de VRIRA van toepassing is, vallen zij buiten de huwelijksgoederengemeenschap en dienen zij te worden verevend conform de WVPS. Indien de WVPS niet van toepassing is, vallen het 401(K)-plan en de VRIRA in de huwelijksgoederengemeenschap en dienen ze dienovereenkomstig te worden verdeeld. Het oordeel van de Hoge Raad houdt in, dat een buitenlandse pensioenregeling onder het toepassingsbereik van de WVPS valt, indien die buitenlandse pensioenregeling gelijkwaardig is aan een Nederlandse pensioenregeling. En dat, gelet op het doel van de WVPS en de daarmee strokende, ruime omschrijving van het begrip “pensioen”, voor de beantwoording van de vraag of sprake is van die

⁹⁹ Conversie (art. 5 WVPS) laat ik hier buiten beschouwing.

gelijkwaardigheid, het volgende beslissend is: of de buitenlandse pensioenregeling in de context van het maatschappelijke leven in het desbetreffende land, een functie vervult die in voldoende mate overeenstemt met de functie van de Nederlandse pensioenregelingen waarop de WVPS van toepassing is, te weten: oudedagsvoorziening. De vereisten die volgens de man aan de buitenlandse pensioenregeling moeten worden gesteld, te weten: aanspraak geven op een periodieke, levenslange uitkering, waarop een afkoopverbod van toepassing is (bestemmingsgebondenheid), zijn naar het oordeel van de Hoge Raad dus niet bepalend. Het oordeel van de Hoge Raad houdt in, dat een buitenlandse pensioenregeling vrij snel onder het toepassingsbereik van de WVPS valt. De Hoge Raad laat het oordeel van het Hof dat de 401(K)-plannen en de VRIRA onder het toepassingsbereik van de WVPS vallen in stand. Zij dienen conform de WVPS te worden verevend. De Hoge Raad verwijst in haar motivering naar het doel van de WVPS. Dat doel is volgens de Hoge Raad *“ex-echtgenoten de oudedagsvoorzieningen die zij tijdens hun huwelijk door gezamenlijke inspanning hebben opgebouwd, te laten delen, om ieder van hen na pensionering een met die opbouw corresponderend inkomen te verschaffen.”*

In dit arrest geeft de Hoge Raad onder verwijzing naar het doel van de WVPS een ruime werking aan de WVPS. Met een beroep op de ratio van de WVPS, geeft de Hoge Raad ook in het hierna te bespreken arrest ruim baan aan de WVPS.

Vergoedingsrecht jegens huwelijksgoederengemeenschap in verband met afkoopsom?

In een arrest van 13 juli 2018 (**HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1180**) oordeelde de Hoge Raad over de kwestie, of een man een vergoedingsrecht jegens de huwelijksgoederengemeenschap heeft, nu de afkoopsom voor door hem opgebouwde pensioenen, is geïnvesteerd in een huis dat in de huwelijksgoederengemeenschap valt. De ex-partners waren, met een tussenpoos van een kleine zes jaar, twee keer met elkaar gehuwd geweest in algehele gemeenschap van goederen. De man had het pensioen dat hij in die kleine zes jaar had opgebouwd afgekocht. De afkoopsom was gebruikt voor de aankoop van een huis in Frankrijk, dat gemeenschappelijk eigendom was van de man en de vrouw. De Rechtbank oordeelde dat de man geen vergoedingsrecht jegens de huwelijksgoederengemeenschap had in verband met de in het huis geïnvesteerde afkoopsom. Het Hof bekrachtigde die uitspraak.

De Hoge Raad oordeelde anders, namelijk dat de man wel een vergoedingsrecht heeft. De Hoge Raad overweegt dat het strookt met (de ratio van) de WVPS om afgekochte en niet afgekochte pensioenen bij de verdeling van een huwelijksgemeenschap op zoveel mogelijk gelijke wijze in aanmerking te nemen. Indien de man de pensioenen niet zou hebben afgekocht, zouden zij niet in de huwelijksgoederengemeenschap zijn gevallen omdat het pensioenrechten betreft waarop de WVPS van toepassing is (artikel 1:94 lid 2, aanhef en onder b, BW). En volgens de WVPS zouden die pensioenen niet zijn verevend omdat zij niet tijdens het huwelijk zijn opgebouwd (artikel 2 lid 1 WVPS). De achtergrond van de beperking van de pensioenverevening tot de huwelijkse periode is, aldus de Hoge Raad, dat *“het delen van de pensioenrechten samenhangt met de – met de huwelijkse taakverdeling samenhangende – gezamenlijke inspanning van de huwelijkspartners die erop is gericht dat zij beiden kunnen genieten van een redelijke oudedagsvoorziening*. Buiten deze met de huwelijkse taakverdeling samenhangende, gezamenlijke inspanning, is er naar het oordeel van de Hoge Raad geen grond voor verevening. De afkoopsom dient, gelet op herkomst en bestemming van de afkoopsom, volgens de Hoge Raad te worden aangemerkt als privévermogen.

De man heeft voor dat bedrag een vergoedingsrecht jegens de huwelijksgoederengemeenschap. Mij lijkt dat de Hoge Raad met “herkomst” doelt op het feit dat de afkoopsom niet het resultaat is van de gezamenlijke inspanning van de huwelijkspartners (zoals het oorspronkelijke pensioen dat ook niet was), maar van de man alleen. En dat de Hoge Raad met “bestemming” doelt op het feit dat de afkoopsom niet is bedoeld als oudedagsvoorziening voor beide huwelijkspartners (zoals het oorspronkelijke pensioen dat ook niet was). In die situatie bestaat, indien niet zou zijn afgekocht, volgens de Hoge Raad geen grond voor verevening. De afkoopsom behoeft dan ook niet in de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap te worden betrokken.

De essentie van het arrest lijkt te zijn, dat pensioenen waarop de WVPS van toepassing is en die om die reden buiten de huwelijksgoederengemeenschap vallen, maar die conform de WVPS niet behoeven te worden verevend, door afkoop niet alsnog in de verdeling van een huwelijksgoederengemeenschap behoeven te worden betrokken.

De directeur-grotaandehouder

Inleiding

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

De directeur-grotaandehouder met pensioen in eigen beheer, 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-grotaandehouder 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:AZ2658). 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-grotaandehouder extern te verzekeren (HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1289).

Dekkingstekort - algemeen

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-grotaandehouder extern te verzekeren, althans daartoe niet in staat is zonder de voorziening voor het voor de directeur-grotaandehouder 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-grotaandehouder, conform fiscale regelgeving, rekening moet worden gehouden met een rekenrente van minimaal 4%. Dat betekent in 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. In een voor de praktijk belangrijk arrest uit 2017 (HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693; dit arrest kwam in de vorige kroniek al aan de orde), gaf de Hoge Raad meer houvast om te bepalen in hoeverre de rechten van de ex-partner extern moeten worden uitgevoerd. In het arrest oordeelde de Hoge Raad onder meer dat, indien *op het tijdstip van scheiding* onvoldoende kapitaal aanwezig is om zowel de pensioenaanspraak van de vereveningsgerechtigde af te storten, als de overblijvende pensioenaanspraak van de vereveningsplichtige te dekken, het tekort in beginsel naar evenredigheid moet worden verdeeld.

Naar aanleiding van het oordeel van de Hoge Raad rijst de volgende vraag: indien op enig moment *na het tijdstip van scheiding* wél voldoende kapitaal aanwezig is om de pensioenaanspraken van de vereveningsplichtige en vereveningsgerechtigde volledig af te storten (waarbij dan tevens de vraag rijst welke vermogensbestanddelen in aanmerking zouden moeten worden genomen om te bepalen of er voldoende kapitaal is), dienen de pensioenaanspraken van de vereveningsgerechtigde dan alsnog volledig te worden afgestort? Dat zou uit de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid kunnen voortvloeien. Een arrest van Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden wijst in die richting (**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 8 maart 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:2246**). Het betrof een situatie waarin kennelijk geen ruimte was voor afstorting. Het Hof oordeelt dat de eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen echtgenoten beheersen, in een geval als dit meebrengen, dat de directeur-groootaandeelhouder de ex-partner in staat moet stellen te kunnen beoordelen of in de toekomst die ruimte wel aanwezig is.

Gerechtshof Den Bosch oordeelde dat een latente belastingclaim op de directeur-groootaandeelhouder in verband met een dekkingstekort, voor rekening en risico van de directeur-groootaandeelhouder dient te blijven en dat de ex-partner niet in die eventuele fiscale last behoeft te delen (**Gerechtshof Den Bosch 9 augustus 2018, ECLI:NL:GHSHE:2018:3371**).

Dekkingstekort - Wet uitfasering PEB/hoogte alimentatie en waarde aandelen

Op 1 april 2017 is de Wet uitfasering pensioen in eigen beheer en overige fiscale pensioenmaatregelen (hierna: "Wet uitfasering PEB") in werking getreden, voor zover het de uitfasering van pensioen in eigen beheer betreft. Fiscaal gefaciliteerde pensioenopbouw in eigen beheer, is daardoor met ingang van 1 juli 2017 niet langer mogelijk. De directeur-grootaandeelhouder die pensioen in eigen beheer heeft opgebouwd, heeft gedurende een beperkte periode de mogelijkheid om te kiezen voor het fiscaal geruisloos afwaarderen van het in eigen beheer opgebouwde pensioen naar de fiscale waarde (het zogenaamde "afstempelen"), in combinatie met afkoop óf in combinatie met omzetting van het pensioen in eigen beheer in een aanspraak op een zogenaamde oudedagsvoorziening (ODV). Zowel na afkoop als na omzetting in een ODV is de WVPS niet meer van toepassing, zodat perikelen rond externe verzekering van de rechten die voor de ex-partner van de directeur-grootaandeelhouder uit de WVPS voortvloeien, na afkoop of omzetting in principe niet meer aan de orde zijn. De partner of ex-partner van de directeur-grootaandeelhouder dient wel met afwaardering gevolgd door afkoop of omzetting in te stemmen. Indien de directeur-grootaandeelhouder 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.

Maar wat nu als de ex-partner zijn medewerking weigert, waardoor die ex-partner de door de Wet uitfasering PEB geboden keuzemogelijkheden voor de directeur-grootaandeelhouder blokkeert? Rechtbank Amsterdam (31 januari 2018, **ECLI:NL:RBAMS:2018:1755**) kreeg te oordelen over een situatie waarin een ex-partner weigert in te stemmen met afwaardering van het in eigen beheer opgebouwde pensioen en omzetting van dat pensioen in een ODV. De Rechtbank oordeelt, dat de ex-partner in de betreffende situatie verplicht is zijn medewerking te verlenen, gelet op de eisen van redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen ex-echtgenoten beheersen, waaronder de postsolidariteitsgedachte (postrelationele solidariteit). De Rechtbank overweegt in dat kader onder meer, dat de ex-partner (in ieder geval deels) zou worden gecompenseerd voor het afstempelen. Dat is het geval, omdat de waarde van de aandelen als gevolg van het afstempelen zou stijgen en de ex-partner, vanwege een finaal verrekenbeding in de huwelijksvoorwaarden van partijen, mee zou delen in die waardestijging van de aandelen. De Rechtbank overweegt ook, dat de ex-partner tegelijkertijd aan de directeur-grootaandeelhouder de mogelijkheid

onthoudt gebruik te maken van fiscale regelgeving die juist is bedoeld om een einde te maken aan de pensioenproblematiek van directeur-grotaandeelhouders. Tevens houden de overwegingen van de Rechtbank het volgende in. Indien geen gebruik zou worden gemaakt van de mogelijkheden van de Wet uitfasering PEB, waardoor het fiscale regime zoals dat voor 1 januari 2017 gold van toepassing blijft, zal de aan de ex-partner te betalen alimentatie lager moeten uitpakken. De reden daarvoor is dat een dekkingstekort van het pensioen naar evenredigheid van ieders aanspraken zal moeten worden verrekend. Bij de hoogte van de alimentatie zal daarom rekening moeten worden gehouden met de omstandigheid dat de directeur-grotaandeelhouder een groot deel van haar inkomsten zal moeten aanwenden om het pensioentekort te dekken. Bovendien zal het in die situatie vanwege het dekkingstekort niet mogelijk zijn dividend uit te keren (de zogenaamde "dividendklem") waardoor het afwikkelen van de huwelijksvoorwaarden ernstig zou worden belemmerd. De ex-partner moest dus meewerken, mede omdat hij (in ieder geval deels) werd gecompenseerd. In een overweging ten overvloede voegt de Rechtbank nog toe, dat de Rechtbank ervan uitgaat dat de directeur-grotaandeelhouder haar toezegging om voor de ex-partner een *eigen* ODV-aanspraak te bewerkstelligen, voor zover mogelijk, gestand doet. Door een eigen ODV-aanspraak voor de ex-partner te realiseren, wordt voor de ex-partner het risico weggenomen dat hij na omzetting geen recht zal hebben op de ODV-aanspraak, waarop de Wet WVPS niet van toepassing is.

Net zoals Rechtbank Amsterdam in de voorgaande uitspraak, legt ook Hof Den Haag een verband tussen een dekkingstekort bij pensioen in eigen beheer en de hoogte van de alimentatie, in die zin dat het Hof overweegt dat het zo kan zijn dat de algemene reserve moet worden aangewend ter dekking van de pensioenverplichting van de directeur-grotaandeelhouder, waardoor verhoging van de draagkracht van de directeur-groothandel door een dividenduitkering of door toekenning van een hoger salaris niet kan plaatsvinden (**Hof Den Haag 10 oktober 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:2664**).

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

Op scheidingen tussen de datum van het Boon/Van Loon-arrest (27 november 1981) en de datum van inwerkingtreding van de WVPS (1 mei 1995) is het Boon/Van Loon-regime van toepassing. Een vordering tot pensioenverrekening conform het Boon/Van Loon-regime verjaart niet en kan nog steeds met succes worden ingesteld, indien sprake is van een overgeslagen goed als bedoeld in artikel 3:179 lid 2 BW (een goed dat niet in de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap is betrokken) (HR 27 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:762). Jurisprudentie in verband met het Boon/Van Loon-arrest blijft dus nog vele jaren relevant. Bovendien kent het recht van de overzeese gebieden van het Koninkrijk der Nederlanden, niet een met de WVPS vergelijkbare wettelijke regeling, zodat het Boon/Van Loon-regime volgens het daar geldende recht ook van toepassing is op scheidingen vanaf 1 mei 1995.

Rechtsverwerking/redelijkheid en billijkheid

Zoals hiervoor al opgemerkt, verjaart een vordering tot pensioenverrekening conform het Boon/Van Loon-regime niet en kan die vordering nog steeds met succes worden ingesteld, indien sprake is van een overgeslagen goed. Maar het kan natuurlijk wel zo zijn, dat een verrekeningsgerechtigde zijn recht op pensioenverrekening heeft verwerkt. Dat wil zeggen dat de verrekeningsgerechtigde door zijn eigen gedragingen zijn recht op pensioenverrekening geheel

of gedeeltelijk heeft verspeeld. Volgens vaste rechtspraak slaagt een beroep op rechtsverwerking niet als gevolg van enkel tijdsverloop; vereist is dat er bijzondere omstandigheden zijn. Van die bijzondere omstandigheden is sprake in de volgende twee situaties. *Ten eerste* in de situatie waarin de schuldeiser bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat hij zijn aanspraak niet meer geldend zal maken. En *ten tweede* in de situatie waarin de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzaamd indien de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken.

In de vorige kroniek uitte ik mijn twijfels over een uitspraak van Rechtbank Midden-Nederland (3 mei 2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:1921) in verband met een echtscheiding uit 1986. In die uitspraak werd een beroep op rechtsverwerking over de periode voordat de verrekeningsgerechtigde aanspraak had gemaakt op verrekening (periode 2009 – 2016) toegewezen. Het beroep op rechtsverwerking werd voor de periode nadat de verrekeningsgerechtigde aanspraak had gemaakt op verrekening (vanaf 2016) afgewezen. In deze zaak had de verrekeningsgerechtigde kennelijk niet het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt, dat de aanspraak op pensioenverrekening niet meer geldend zou worden gemaakt. De hiervoor als eerste genoemde grond voor rechtsverwerking was dus niet aan de orde. De Rechtbank wees het beroep op rechtsverwerking over het verleden op de tweede grond toe, omdat de verrekeningsplichtige naar het oordeel van de Rechtbank onredelijk zou worden benadeeld indien over het verleden alsnog zou moeten worden verrekend. Dat was volgens de Rechtbank het geval, omdat het pensioen van de verrekeningsplichtige al in 2009 was ingegaan, terwijl de verrekeningsgerechtigde tot begin 2016 had gewacht voordat hij aanspraak maakte op pensioenverrekening. En omdat de verrekeningsplichtige de in die periode ontvangen termijnen al had besteed aan levensonderhoud.

Het resultaat van een uitspraak van Rechtbank Den Haag van 7 februari 2018 (ECLI:NL:RBDHA:2018:10849) in verband met een echtscheiding in 1991, is vergelijkbaar met het resultaat van de zojuist genoemde uitspraak van Rechtbank Midden-Nederland van 3 mei 2017. Ook in de zaak bij Rechtbank Den Haag, had de verrekeningsgerechtigde niet het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat de aanspraak op pensioenverrekening niet meer geldend zou worden gemaakt. In het betoog van de verrekeningsplichtige, dat de verrekeningsgerechtigde pas eind 2016 om verrekening had verzocht en dat de verrekeningsplichtige als gevolg daarvan de reeds uitkeerde pensioentermijnen had geconsumeerd, ziet

Rechtbank Den Haag evenwel aanleiding om te oordelen dat over het verleden (periode 2014-2016) niet meer hoeft te worden verrekend. De reden daarvoor is, dat de positie van de verrekeningsplichtige onredelijk zou worden verzaamd indien dat alsnog zou moeten gebeuren. Rechtbank Den Haag plaatst dit oordeel niet in de sleutel van rechtsverwerking, maar in de sleutel van de Boon/Van Loonmaatstaf, die de rechter veel vrijheid geeft om aan de hand van de eisen van redelijkheid en billijkheid rekening te houden met de omstandigheden van het geval. Het resultaat is hetzelfde: geen verrekening over het verleden.

Bij de uitspraak van Rechtbank Den Haag uit 2017 heb ik dezelfde twijfels als bij de uitspraak van Rechtbank Midden-Nederland uit 2018, omdat de uitspraken in de hand werken dat een verrekeningsplichtige die niet gerechtvaardigd mocht vertrouwen dat de verrekeningsgerechtigde geen aanspraak op verrekening meer zou maken, zich stil houdt en zijn kosten voor levensonderhoud zoveel mogelijk afstemt op het volledige pensioen. Dit in de verwachting dat hij de pensioentermijnen die hij ontvangt voordat de verrekeningsgerechtigde mogelijk alsnog aanklopt, niet meer hoeft te verrekenen. In mijn visie, die ook blijkt uit de vorige kroniek, dient de verrekeningsplichtige die niet gerechtvaardigd mocht vertrouwen dat niet meer zou worden verrekend, er in beginsel rekening mee te houden dat de verrekeningsgerechtigde nog een vordering tot pensioenverrekening zal instellen. Ik zou menen dat van een verrekeningsplichtige ook wel mag worden verwacht dat hij zich daarvan bewust is, in ieder geval op het moment dat zijn pensioen ingaat.

Een uitspraak van Hof Amsterdam van 6 maart 2018 (**ECLI:NL:GHDHA:2018:716**), gaat zelfs nog een stap verder dan de zojuist besproken uitspraken van Rechtbank Midden-Nederland en Rechtbank Den Haag. Hof Amsterdam oordeelde, in verband met een echtscheiding uit 1982, dat de verrekeningsgerechtigde ook in die zaak niet het gerechtvaardigd vertrouwen had gewekt dat hij zijn vordering niet meer geldend zou maken. Vervolgens matigt Hof Amsterdam de vordering op pensioenverrekening op grond van de redelijkheid en billijkheid, omdat de verrekeningsplichtige naar het oordeel van het Hof onredelijk zou worden benadeeld indien ook over het verleden (periode 2004 – 2016) zou moeten worden verrekend. De uitspraak gaat in die zin nog een stap verder dan de uitspraken van Rechtbank Midden-Nederland en Rechtbank Den Haag, omdat Hof Amsterdam in deze zaak vaststelt dat de verrekeningsplichtige bij de ingang van het pensioen in 2004 door de verrekeningsgerechtigde was aangeschreven en dat

de verrekeningsplichtige daar niet op had gereageerd. De verrekeningsplichtige wist dus van de potentiële verrekeningsclaim (overigens wist de verrekeningsgerechtigde dat ook), maar wordt toch beschermd door het Hof. Uit het arrest blijkt niet dat het Hof heeft meegewogen of de man de reeds ontvangen pensioentermijnen al dan niet had geconsumeerd. Ook in **Rechtbank Rotterdam 24 oktober 2018, ECLI:NL:RBROT:2018:9530**, over een echtscheiding uit 1988, wordt de verrekeningsplichtige over het verleden (2010-2017) beschermd. De Rechtbank oordeelt in de betreffende situatie dat, doordat de verrekeningsgerechtigde geen actie ondernam (!) terwijl zij had kunnen weten vanaf wanneer zij aanspraak had kunnen maken op haar aandeel in het pensioen, bij de verrekeningsplichtige “de indruk” (kennelijk is bedoeld: het gerechtvaardigd vertrouwen) heeft kunnen ontstaan dat de verrekeningsgerechtigde afzag van haar rechten. Tevens oordeelt de Rechtbank dat uitbetaling over de gehele periode, mede gelet op de financiële omstandigheden, tot onredelijke benadeling van de verrekeningsplichtige zou leiden.

Anders dan in de uitspraken hiervoor, stelt Gemeenschappelijk Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba (24 juli 2018, **ECLI:NL:OGHACMB:2018:132**) juist voorop, ten aanzien van een echtscheiding uit 2005, dat de verrekeningsplichtige vanaf het moment van echtscheiding rekening had dienen te houden met pensioenverrekening en dat de stelling dat de positie van de verrekeningsplichtige door pensioenverrekening onredelijk zou worden verzwaard dan ook niet zonder meer opgaat. De verrekeningsplichtige was in 2009 met pensioen gegaan. De verrekeningsgerechtigde, die niet het gerechtvaardigd vertrouwen had gewekt dat hij zijn verrekeningsvordering niet meer geldend zou maken, had de verrekeningsplichtige in 2015 aangeschreven. De verrekeningsplichtige had naar het oordeel van het Hof onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die tot de conclusie leiden dat zijn positie door pensioenverrekening vanaf 2009 (dus ook over het verleden) onredelijk zou worden verzwaard.

Hof Arnhem-Leeuwarden kreeg te oordelen over een situatie waarbij de echtgenoten na een echtscheiding in 1985, lange tijd onwetend waren over mogelijke pensioenverdeling (**Hof Arnhem Leeuwarden 17 april 2018, ECLI:NL:GHARL:2018:3623**). De verrekeningsgerechtigde maakte in 2015 aanspraak op pensioenverrekening, terwijl de verrekeningsplichtige al in 2005 (waarschijnlijk; het blijkt niet heel duidelijk uit de uitspraak) met pensioen was

gegaan. De verrekeningsgerechtigde had niet het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt dat hij zijn vordering niet meer geldend zou maken. Het Hof stelt vast dat beide partijen tot 2015 onwetend waren over mogelijke pensioenverdeling. En oordeelt, in het kader van de redelijkheid en billijkheid die ook tussen gewezen echtgenoten geldt, dat ieder van de partijen een deel van de gevolgen van het niet-weten voor hun rekening moet nemen, en dat de positie van de verrekeningsplichtige niet onredelijk is benadeeld of verzaamd indien vanaf 2015 alsnog moet worden verrekend. Het Hof oordeelt dat de Rechtbank in eerste aanleg het leerstuk van rechtsverwerking juist heeft toegepast. Het pensioen behoefde over het verleden (2005 – 2015) niet te worden verrekend, maar voor de toekomst (vanaf 2015) wel. Wat het verleden betreft, acht het Hof mede van belang dat het inkomen van de verrekeningsgerechtigde en zijn nieuwe partner laag is en dat dat inkomen over het verleden is geconsumeerd. Wat deze uitspraak bijzonder maakt, is dat het Hof vaststelde dat beide partijen tot 2015 daadwerkelijk onwetend waren over mogelijke pensioenverdeling.

Al met al tekent zich in de uitspraken over (de beperkende werking van) de redelijkheid en billijkheid in relatie tot pensioenverrekening over het verleden, nog geen duidelijke lijn af.

Afsluiting

De Hoge Raad wees in 2018 twee interessante arresten over pensioen en scheiding. Het ene arrest heeft betrekking op de vraag welke buitenlandse pensioenen conform de WVPS dienen te worden verevend. Het andere arrest gaat over de vraag of een afkoopsom voor pensioen dat conform de WVPS niet hoeft te worden verevend, wel in aanmerking moet worden genomen bij de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap. In beide arresten geeft de Hoge Raad, onder verwijzing naar doel respectievelijk ratio van de WVPS, ruim baan aan de werking van de WVPS.

Ook rond de pensioenperikelen van de directeur-grootaandeelhouder waren in de afgelopen periode weer wat interessante ontwikkelingen. Die zullen er in 2019 ongetwijfeld weer zijn. In 2019 zijn ook nieuwe uitspraken te verwachten over (de beperkende werking van) de redelijkheid en billijkheid in relatie tot pensioenverrekening over het verleden, want op dat punt is nog geen duidelijke lijn in de jurisprudentie te zien.