

10 Jaar

Wet verevening pensioenrechten bij scheiding

In de reeks *Brochures Toekomstvoorzieningen* zijn verschenen:

1: Pensioenregister in zicht?

De haalbaarheid van een pensioenregister.

2: Gelijke Behandeling Pensioen en Lijfrente

*Op weg naar een rechtvaardiger en toegankelijker systeem voor
lijfrentepremieaftrek.*

3: Pensioenkwalificatie in internationale verhoudingen

4: 10 Jaar Wet verevening pensioenrechten bij scheiding

5: Pensioen en werknemersmobiliteit in de EU

Fiscale en juridische knelpunten

CompetenceCentre for Pension Research

10 Jaar Wet verevening pensioenrechten bij scheiding

Prof. dr. G.J.B. Dietvorst
Mr. J.T. Gommer MPLA
Mr. P.M.M. van der Loo
Mevr. mr. J.F.M. van Rooij
M.A. Schreinemachers
Mr. B. Starink
Mevr. Mr. M.M.A. van der Veeken
M.R. Visser

Deze brochure is reeds in 2005 als rapport verschenen bij het CompetenceCentre for Pension Research van de Universiteit van Tilburg. De inhoud is ongewijzigd behoudens enkele tekstuele aanpassingen.

© 2006 Universiteit van Tilburg
Faculteit der Rechtsgeleerdheid
CompetenceCentre for Pension Research

ISBN: 90 72725 90 5

Alle rechten voorbehouden. Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of op enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van het CompetenceCentre for Pension Research of de auteurs.

Voor zover het maken van kopieën uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16 h Auteurswet 1912, dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art 16 auteurswet 1912) dient men zich te wenden tot het CompetenceCentre for Pension Research of de auteurs.

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photo print, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

Voorwoord

Voor u liggen de resultaten van een evaluatie van tien jaar Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wet VPS). Wij beogen met deze evaluatie een bijdrage te leveren aan een discussie over de werking van deze wet en verbeteringsvoorstellen te doen.

De Commissie heeft het bijzonder op prijs gesteld dat de overkoepelende organisaties van de uitvoerders – te weten de Stichting voor Ondernemingspensioenfondsen (Opf), het Verbond van Verzekeraars en de Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen (VB) – een position paper hebben geschreven en dit tijdens een hoorzitting op de Universiteit van Tilburg zijn komen toelichten. Mr. Th.L.J. Bod (oud-hoogleraar pensioenrecht) en mevrouw dr. A.H.H. Bollen-Vandenboorn (Universiteit van Maastricht) hebben aan het verzoek van de Commissie gehoor gegeven om hun visie op de werking van de Wet VPS aan het papier toe te vertrouwen.

Een bijzonder woord van dank gaat ook uit naar de Vereniging van Familierecht Advocaten en -Scheidingsbemiddelaars (VFAS), die zo bereidwillig was haar medewerking te verlenen aan de enquête die de Commissie onder de leden van de VFAS heeft afgenomen.

Zonder de genoemde bijdragen had de evaluatie nooit de vorm kunnen krijgen die zij nu heeft.

Dat het initiatief voor deze evaluatie min of meer op hetzelfde moment kwam als een voorgenomen ambtelijke evaluatie, berust louter op toeval.¹ Deze laatste is nog in de beginfase. De Commissie '10 Jaar Wet VPS' hoopt met dit rapport ook aan die evaluatie een bijdrage te kunnen leveren.

¹ *Kamerstukken II 2004/05, 29 481, nr. 13, p.1.*

Inhoudsopgave

VOORWOORD	1
INHOUDSOPGAVE	3
HOOFDSTUK 1 VERANTWOORDING, DOEL EN OPZET ONDERZOEK	7
HOOFDSTUK 2 AANLEIDING, INVOERING EN DOELSTELLINGEN WET VPS	10
2.1 HISTORIESCHETS	10
2.1.1 DE PERIODE TOT 7 OKTOBER 1959	10
2.1.2 DE PERIODE VAN 7 OKTOBER 1959 TOT 27 NOVEMBER 1981	10
2.1.3 DE PERIODE VAN 27 NOVEMBER 1981 TOT 1 MEI 1995	11
2.1.4 DE PERIODE VANAF 1 MEI 1995	11
2.2 BOON/VAN LOON-ARREST	11
2.3 DE AANLEIDING TOT INVOERING VAN DE WET VPS	12
2.4 VOORONTWERP VAN DE WET	13
2.5 WETSVOORSTEL	13
2.5.1 CONCRETE DOELSTELLINGEN VAN DE WET	13
2.5.2 HOOFDLIJNEN VAN HET WETSVOORSTEL	14
2.5.3 KEUZE TUSSEN VERSCHILLENDE VERDELINGSMETHODEN	15
2.5.3.1 METHODE A	15
2.5.3.2 METHODE B	16
2.5.3.3 CONVERSIE	17
2.6.3.4 GEKOZEN STANDAARDMETHODIEK	19
HOOFDSTUK 3 DE WERKING VAN DE WET VPS	20
3.1 REIKWIJDTE WET VPS	20
3.1.1 SOORTEN PENSIOEN	20
3.1.2 ECHTSCHIEDING VÓÓR 1 MEI 1995	21
3.1.3 BESCHIKBARE PREMIEREGELING	22
3.1.3.1 WET VPS VAN TOEPASSING?	22
3.1.3.2 PRAKTIJKOPLOSSING	23
3.1.4 BUITENLANDSE PENSIOENREGELING	25
3.1.5 KLEINE PENSIOENEN	26
3.1.6 VRIJWILLIGE AANVULLINGEN EN VOORTZETTINGEN	27
3.1.7 NABESTAANDENPENSIOEN	28
3.1.7.1 INLEIDING	28
3.1.7.2 INCONSEQUENTHEDEN IN TOEPASSELIJKE WETTEN	29
3.1.7.3 UITRUIL VAN PENSIOENSOORTEN	30
3.1.7.4 PLAATS IN DE WET	30
3.1.8 LIJFRENTEN	32
3.1.9 LEVENSLOOPREGELING	35
3.2 TWEEJAARSTERMIJN	35

3.3	INDEXERING	36
3.4	WAARDEOVERDRACHT: NATIONAAL EN INTERNATIONAAL	37
3.5	WIJZIGING PENSIOENREGELING NA SCHEIDING	38
3.6	KOSTEN	39
3.7	CONVERSIE	40
3.7.1	SYSTEMATIEK	40
3.7.2	VERWACHTINGEN WETGEVER EN DE PRAKTIJK	42
3.7.3	ARGUMENTEN VÓÓR CONVERSIE	42
3.7.4	CONVERSIE HOOFDREGEL?	44
3.8	UITSLUITING WET VPS	45
3.9	DE DGA	47
3.9.1	BIJZONDERE POSITIE	47
3.9.2	VERSCHILLENDE SITUATIES	48
3.9.3	DE PENSIOENWET	50
3.9.4	DE RECHTSPRAAK	50
3.10	VOORLICHTING	52
3.10.1	INLEIDING	52
3.10.2	PARLEMENTAIRE GESCHIEDENIS	53
3.10.3	PRAKTIJKERVARINGEN	54

HOOFDSTUK 4 DE FISCALE AFWIKKELING VAN PENSIOEN

	BIJ SCHEIDING	57
4.1	INLEIDING	57
4.2	VEREVENING VOLGENS DE WET VPS ZONDER VERREKENING	57
4.2.1	STANDAARDMETHODE	57
4.2.2	ALTERNATIEVE METHODE	59
4.2.3	CONVERSIE	59
4.3	VERREKENING VAN PENSIOENRECHTEN	60
4.3.1	WETTELIJK FISCAAL SYSTEEM VERREKENING	60
4.3.2	VERREKENING MET EEN VERMOGENSBESTANDDEEL	61
4.3.3	VERREKENING MET EEN NIEUWE LIJFRENT	62
4.3.4	VERREKENING MET EEN BESTAANDE LIJFRENT	63
4.3.5	VERREKENING MET DE PENSIOENRECHTEN	63
4.3.6	VERREKENING MET DE ALIMENTATIE	64
4.4	KRITIEKPUNTEN OP DE FISCALE BEHANDELING VAN DE VERREKENING	65
4.4.1	STRIJDIGHEID MET INKOMENSBELEVING	65
4.4.2	PRAKTISCHE PROBLEMEN BIJ TOEPASSING WETTELIJK VERREKENINGSSYSTEEM	65
4.4.3	VERREKENING DEFISCALISEREN?	66
4.5	SCHENKING OF NATUURLIJKE VERBINTENIS?	68

HOOFDSTUK 5 ENQUÊTERESULTATEN ECHTSCHIEDINGSADVOCATEN

5.1	DOEL EN OPZET ENQUÊTE	70
5.2	RESULTATEN ENQUÊTE	71
5.2.1	FEITEN EN ERVARINGSCIJFERS	71
5.2.2	MENINGVRAGEN	72

HOOFDSTUK 6 CONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	74
6.1 OVERZICHT DEELCONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	74
6.2 SLOTCONCLUSIES EN AANBEVELINGEN	79
GERAADPLEEGDE EN AANGEHAALDE LITERATUUR	81
BIJLAGE 1 ENQUÊTERESULTATEN ECHTSCHEIDINGSADVOCATEN	84
BIJLAGE 2 POSITION PAPER MR. TH.L.J. BOD	88
BIJLAGE 3 POSITION PAPER MEVROUW DR. A.H.H. BOLLEN VANDENBOORN	97
BIJLAGE 4 POSITION PAPER STICHTING ONDERNEMINGSPENSIOEFONDSEN	109
BIJLAGE 5 POSITION PAPER VERBOND VAN VERZEKERAARS	112
BIJLAGE 6 POSITION PAPER VERENIGING VAN BEDRIJFSTAKPENSIOEFONDSEN	118

Hoofdstuk 1 Verantwoording, doel en opzet onderzoek

Op 1 mei 2005 was het tien jaar geleden dat de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (hierna: Wet VPS) in werking trad. Sinds die datum is er in de pensioenwereld veel veranderd.

Interpolis heeft medio 2005 het CompetenceCentre for Pension Research (CCP) van de Universiteit van Tilburg, samen met Akkermans en Partners Pensioen Juristen, opdracht gegeven om een onderzoek te doen naar de werking van de Wet VPS. Het doel was om te onderzoeken of de Wet VPS in de praktijk werkt zoals de wetgever indertijd voor ogen stond. De onderzoekers hebben voorts gekeken of er knelpunten zijn en getracht om, zowel voor de uitvoeringspraktijk als voor de wetgever, verbeteringsvoorstellen te doen. De afspraak luidde dat de resultaten van het onderzoek in december 2005 tijdens de 5^e Interpolis Pensioenlezing zouden worden gepresenteerd.

De maatschappelijke relevantie van het onderwerp 'pensioen en echtscheiding' blijkt onder andere uit het feit dat:

- jaarlijks ruim 31.000 scheidingen plaatsvinden;²
- meer dan 90 procent van de werknemers in een pensioenregeling deelneemt;
- gemiddeld genomen het pensioenvermogen van huishoudens ongeveer 40 procent van het totale (netto) vermogen (inclusief huizenbezit) uitmaakt.³

Voor het verrichten van het onderzoek is de Commissie '10 Jaar Wet VPS' (hierna: Commissie) geformeerd, bestaande uit:

Prof. dr. G.J.B. (Gerry) Dietvorst, CompetenceCentre for Pension Research, Universiteit van Tilburg / Kenniscentrum Toekomstvoorzieningen Interpolis.

Mr. J.T. (Theo) Gommer MPLA, Akkermans & Partners Pensioen Juristen / Gommer & Partners Pensioen Advocaten.

Mr. P.M.M. (Paul) van der Loo, Fiscaal-Juridische Zaken Interpolis.

Mevr. mr. J.F.M. (Jolanda) van Rooij, Fiscaal Instituut Tilburg, Universiteit van Tilburg.

M.A. (Maarten) Schreinemachers, CompetenceCentre for Pension Research, Universiteit van Tilburg.

Mr. B. (Bastiaan) Starink, CompetenceCentre for Pension Research, Universiteit van Tilburg / PricewaterhouseCoopers, Pensions, Actuarial & Insurance Services.

Mevr. mr. M.M.A. (Margreet) van der Veecken, Akkermans & Partners Pensioen Juristen.

M.R. (Michael) Visser, CompetenceCentre for Pension Research, Universiteit van Tilburg.

² Centraal Bureau voor de Statistiek Voorburg/Heerlen, 11 november 2005.

³ Presentatie Prof. dr. C.A. de Kam, Het Nationaal Pensioendebat, Rotterdam, 12 oktober 2005.

De Commissie heeft in de periode juni-december 2005 onder meer een aantal discussiedagen gehad. Daarnaast zijn de volgende onderdelen van het onderzoek waardevol geweest bij de totstandkoming van dit rapport.

- Aan het onderzoek is een belangrijke bijdrage geleverd door de pensioenuitvoerders tijdens een op 9 september 2005 op de Universiteit van Tilburg gehouden hoorzitting. De Stichting voor Ondernemingspensioenfondsen (Opf), het Verbond van Verzekeraars⁴ en de Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen (VB) namen hieraan deel. De schriftelijke bijdragen van deze organisaties zijn integraal als bijlage opgenomen en zijn in het rapport zelf verwerkt.
- Daarnaast heeft een tweetal deskundigen, te weten mr. Th.L.J. Bod en mevrouw dr. A.H.H. Bollen-Vandenboorn, zich bereid verklaart hun visie te geven op het thema '10 jaar Wet VPS'. In hun proefschrift hebben beiden er blijk van gegeven een visie op het thema pensioen en scheiding te hebben. Hun bijdragen zijn niet alleen in het rapport zelf verwerkt maar ook integraal als bijlage opgenomen.
- Ook de onder echtscheidingsadvocaten uitgevoerde enquête heeft een belangrijke bijdrage geleverd aan de totstandkoming van het rapport. De enquête is uitgevoerd met steun van de Vereniging van Familierecht Advocaten en Scheidingsbemiddelaars (VFAS). De resultaten van de enquête geven inzicht in de toepassing van de Wet VPS in de praktijk. De teruggestuurde enquêteformulieren vertegenwoordigen ruim 35 procent van de scheidingen die jaarlijks in Nederland plaatsvinden, een representatief beeld derhalve.

Hoewel de Wet VPS in beginsel losstaat van de fiscale gevolgen van de scheiding heeft de Commissie zich ook gebogen over de fiscale afwikkeling van de pensioendeling bij scheiding. De inkomstenbelastingaspecten van verrekening van pensioenrechten door toedeling van een vermogensbestanddeel zijn daarbij aan een kritische beschouwing onderworpen.

Een gevolg van deze werkwijze is dat de werking van de Wet VPS en de daaraan verbonden fiscale aspecten niet uitputtend aan de orde komt. De Commissie richt zich voornamelijk op knelpunten en wensen die tijdens de hoorzitting naar voren zijn gebracht en die in de literatuur zijn gesignaleerd.

⁴ De position paper van het Verbond van Verzekeraars behelst, als gevolg van de korte termijn en uiteenlopende meningen in de praktijk, nadrukkelijk geen Verbondsstandpunt, maar geeft de gedachtevorming van een aantal geconsulteerde verzekeraars weer. In het rapport zal uit eenvoudoverwegingen in dit verband worden gesproken over het Verbond van Verzekeraars en niet over afzonderlijke verzekeraars.

De Emancipatieraad heeft reeds in 1997 een eerste evaluatie van de Wet VPS gepubliceerd. De raad concludeerde dat de Wet VPS een duidelijke verbetering laat zien ten opzichte van de situatie zoals die vóór 1 mei 1995 bestond. Een andere conclusie was dat er wellicht meer gebruik gemaakt zou kunnen worden om de opgebouwde pensioenen afhankelijk van de situatie op een billijke manier te verdelen en dat de voorlichting meer aandacht verdient.

De Commissie heeft bij een aantal onderwerpen conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan. Voor een deel betreft dat aanbevelingen voor de wetgever en voor een deel gaat het om aanbevelingen voor de uitvoeringspraktijk.

Hoofdstuk 2 **Aanleiding, invoering en doelstellingen Wet VPS**

2.1 Historieschets

In de ontwikkeling van de pensioenverrekening bij echtscheiding onderscheiden we globaal een viertal perioden:

1. De periode tot 7 oktober 1959.
2. De periode van 7 oktober 1959 tot 27 november 1981.
3. De periode van 27 november 1981 tot 1 mei 1995.
4. De periode vanaf 1 mei 1995.

In elk van deze perioden werd er verschillend gedacht over de functie van pensioen, de verknochtheid en over de vraag of enige vorm van verdeling bij echtscheiding noodzakelijk was. Deze verschillende perioden komen hierna kort aan de orde.

2.1.1 *De periode tot 7 oktober 1959*

In de periode vóór 7 oktober 1959 werden pensioenrechten in beginsel geacht onder de regels van het huwelijksgoederenrecht te vallen. Hier kwam in 1959 verandering in. Voor 1959 was er géén sprake van concrete jurisprudentie.⁵

2.1.2 *De periode van 7 oktober 1959 tot 27 november 1981*

Op 7 oktober 1959 heeft de Hoge Raad een arrest gewezen waarin hij oordeelt dat het pensioen een verknocht recht is dat dient ter verzorging van zowel de pensioengerechtigde als zijn gezin.⁶ Omdat de ex-partner na echtscheiding geen deel meer uitmaakt van dit gezin, hoeven de pensioenuitkeringen ook niet aan de ex-partner toe te komen. Van verdeling op enige wijze hoeft dus geen sprake te zijn. Vindt er wel verrekening plaats, dan is er sprake van een schenking.

In 1977 lijkt het Hof Amsterdam van mening te zijn dat er weliswaar sprake is van een verknocht recht, maar dat de waarde van dit verknocht recht verrekend moet worden met de ex-partner.⁷ Met deze uitspraak is een eerste stap gezet naar het Boon/Van Loon-arrest.

⁵ Bollen-Vandenboorn 2004, p. 53 e.v.; de auteur maakt in haar proefschrift wel melding van enkele arresten welke naar analogie toegepast kunnen worden.

⁶ HR 7 oktober 1959, *BNB* 1959/355.

⁷ Hof Amsterdam 23 december 1977, *NJ* 1978, 507.

2.1.3 De periode van 27 november 1981 tot 1 mei 1995

Op 27 november 1981 heeft de Hoge Raad het Boon/Van Loon-arrest gewezen. In de periode vanaf 27 november 1981 tot 1 mei 1995 dienen alle opgebouwde pensioenaanspraken verrekend te worden tussen de echtelieden.⁸ Overigens was deze trend reeds ingezet door het Hof Amsterdam in 1977.

De regels van het huwelijksvermogensrecht vormen de basis voor de verrekening. De Hoge Raad hanteert duidelijk een vermogensrechtelijke benadering.

De redenen waarom pensioenrechten verrekend moeten worden, zijn volgens de Hoge Raad:

- De pensioenuitkeringen zijn er ter verzorging van beide echtelieden.
- De pensioenopbouw is het resultaat van de gezamenlijke inspanning van beide partners, voortvloeiend uit de zorgplicht jegens elkander.
- De opbouw is gefinancierd uit de gemeenschap.
- De taakverdeling binnen het huwelijk die bij velen bestaat.

Gezien het belang ervan komt het Boon/Van Loon-arrest in paragraaf 2.3 uitvoeriger aan de orde.

2.1.4 De periode vanaf 1 mei 1995

In de periode vanaf 1 mei 1995 wordt de pensioendeling na echtscheiding beheerst door de regels van de Wet VPS. De aanspraak op ouderdomspensioen opgebouwd in de huwelijkse periode dient verevend te worden bij echtscheiding. Het rapport richt zich met name op deze periode.

2.2 Boon/Van Loon-arrest

Vóór de inwerkingtreding van de Wet VPS en de daaraan gekoppelde bepalingen werd de pensioendeling bij scheiding beheerst door het huwelijksvermogensrecht. Het Boon/Van Loon-arrest neemt een belangrijke plaats in bij de ontwikkeling van de pensioendeling.⁹

Volgens de Hoge Raad moeten pensioenrechten gezien worden als voorwaardelijke vorderingsrechten, ook al zijn zij nog niet tot uitkering gekomen. Op grond van artikel 1:94, derde lid, Burgerlijk Wetboek (hierna: BW), vallen pensioenrechten in de huwelijksgemeenschap en dienen ze in de verdeling betrokken te worden, tenzij deze rechten zodanig verknocht zijn aan de persoon van de rechthebbende dat deze verknochtheid zich tegen een verdeling verzet. De Hoge Raad is van oordeel dat de

⁸ Met uitzondering van AOW en invaliditeitspensioen, de verknochtheid van deze pensioenen verzet zich hiertegen.

⁹ HR 27 november 1981, NJ 1982, 503.

aard van pensioenrechten met zich brengt dat deze niet toegedeeld kunnen worden aan een ander, maar de verknochtheid verzet zich niet tegen een waardeverrekening ten gunste van de andere echtgenoot. Een waardeverrekening wordt gerechtvaardigd vanwege de niet te verwaarlozen band die bestaat met de andere echtgenoot. Vanuit maatschappelijk oogpunt is het ouderdomspensioen bestemd om te voorzien in de verzorging van beide echtgenoten en bovendien kan de opbouw en financiering van dit pensioen gezien worden als de gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten tijdens het huwelijk. Voor het nabestaandenpensioen geldt een soortgelijke redenering. De Hoge Raad is derhalve van oordeel dat de verknochtheid aan de persoon van de rechthebbende zich vanwege de aanwezige band met de andere echtgenoot niet verzet tegen de verdeling van de gemeenschap door middel van een waardeverrekening ten aanzien van het pensioenrecht. De Hoge Raad gaat er hierbij van uit dat de contante waarde van het ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen, die is opgebouwd tot het moment van scheiding, in de verrekening betrokken wordt. De wijze waarop de waardeverrekening dient plaats te vinden wordt volgens de Hoge Raad beheerst door de redelijkheid en billijkheid. Deze redelijkheid en billijkheid kan zelfs met zich brengen dat geen of slechts een gedeeltelijke verrekening plaatsvindt. De Hoge Raad geeft in zijn arrest een aantal niet limitatief bedoelde mogelijkheden van verrekening. Daar kan uit worden afgeleid dat de praktijk de vrijheid heeft om zijn eigen verrekeningsmethodes op te zetten, mits met inachtneming van hetgeen overwogen is in dit arrest.¹⁰

2.3 De aanleiding tot invoering van de Wet VPS

De directe aanleiding tot het invoeren van de Wet VPS vormt de situatie die is ontstaan door het Boon/Van Loon-arrest.¹¹

Het Boon/Van Loon-arrest schrijft dus een waardeverrekening van pensioenrechten voor bij scheiding. Zowel de rechten op ouderdomspensioen als op nabestaandenpensioen worden in deze verrekening betrokken. Deze dwingende waardeverrekening was in de jaren '90 niet meer gewenst door de wetgever. Het streven was er veeleer op gericht dat iedere volwassene in staat moet zijn in zijn eigen levensonderhoud te voorzien. Ieder der echtgenoten dient dan ook in beginsel zelf zorg te dragen voor een eigen pensioenvoorziening. Een meer indirecte aanleiding voor het wetsvoorstel was derhalve dat er zich een ongelijke uitgangspositie voordoet indien niet beide echtgenoten zelfstandig een adequate pensioenaanspraak hebben kunnen verwerven. In de traditionele situatie betekent dit dat veelal de vrouw zonder oudedagsvoorziening achterblijft na een echtscheiding.

Omdat er na het Boon/Van Loon-arrest een groot aantal onduidelijkheden bleef bestaan, meende de wetgever dat de rechtsgelijkheid en de rechtszekerheid erbij

¹⁰ Bollen-Vandenboom 2000, p. 1555.

¹¹ HR 27 november 1981, NJ 1982, 503.

gediend zouden zijn om het recht op pensioendeling bij echtscheiding in de wet te verankeren.¹² De wet moest antwoord bieden op een aantal juridische vragen:

- Welke soorten aanspraken moeten worden verevend?
- Wat is de relatie tussen verrekening en het huwelijksgoederenregime?
- Op welk moment dient er verrekend te worden?
- Hoe te handelen indien er tussen partijen geen overeenstemming bestaat over verrekening?

2.4 Voorontwerp van de wet

Op 9 oktober 1985 is een voorontwerp van wet betreffende de verrekening van pensioenrechten bij scheiding aan drie instanties gezonden. De Sociaal-Economische Raad (SER), de Emancipatieraad en de Verzekeringskamer zijn verzocht over het voorontwerp te adviseren.¹³ Hiernaast kreeg de wetgever advies van de Nederlandse Orde van Advocaten, de Koninklijke Notariële Broederschap en de Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen.

2.5 Wetsvoorstel

Per 1 mei 1995 is de Wet verevening pensioenrechten bij echtscheiding in werking getreden.¹⁴ Dit is bijna vijf jaar nadat het wetsvoorstel aanhangig is gemaakt in de Tweede Kamer.¹⁵ Het feit dat de wetgever er bijna vijf jaar over heeft gedaan om het voorstel tot wet te maken, geeft aan dat er een groot aantal barrières genomen moest worden. In dit onderzoek staat een evaluatie van de wet centraal. Een gedetailleerde beschrijving van het totstandkomingsproces van de Wet VPS laten we derhalve achterwege. Voor een goede evaluatie van de werking van de Wet VPS is echter een analyse van de *aanleiding* en *doelstellingen* van de wet van belang.

2.5.1 Concrete doelstellingen van de wet

Zoals gezegd is het Boon/Van Loon-arrest – alsmede het bevorderen van de uitvoerbaarheid daarvan – de voornaamste aanleiding voor de totstandkoming van de Wet VPS. De wet heeft een drietal doelstellingen.¹⁶

1. De niet-werkende partner na echtscheiding toch te verzekeren van een oudedagsvoorziening.
2. Het simplificeren van de pensioenverdeling zoals bedoeld door de Hoge Raad in het Boon/Van Loon-arrest.

¹² *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, p. 2.

¹³ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, p. 3.

¹⁴ *Stb.* 1994, 615.

¹⁵ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 1, p. 1 (13 november 1990).

¹⁶ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, onderdeel 3.

3. Het (door simplificering) verlichten van de druk op de rechtspraak. Doordat de pensioenverrekening, met name door de advocatuur als lastig werd ervaren, waren betrokken partijen in grote mate afhankelijk van de rechterlijke macht.

2.5.2 Hoofdpijnen van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel is grofweg onder te verdelen in negen hoofdpijnen. Deze hoofdpijnen zijn niet als zodanig geformuleerd in de Kamerstukken maar zijn hieruit gedestilleerd.¹⁷

1. De regeling is van toepassing op het pensioen van allen. Pensioenvoorzieningen die niet in het kader van een arbeidsovereenkomst zijn opgebouwd, zoals lijfrenten, vallen buiten de werking van de wet. Een reden hiervoor is volgens het kabinet dat opgebouwde lijfrenten in beginsel al op grond van het huwelijksvermogensrecht verdeeld dienen te worden.¹⁸
2. VUT-aanspraken en arbeidsongeschiktheidspensioen vallen buiten de reikwijdte van de regeling. De reden hiervoor is dat het voorwaardelijke rechten zijn die geen premievrije waarde vertegenwoordigen. Daarnaast heeft de Hoge Raad bepaald dat een arbeidsongeschiktheidspensioen dermate verknocht is dat het niet in de gemeenschap valt en niet verrekend behoeft te worden.¹⁹
3. De vereveningsgerechtigde krijgt een zelfstandige vordering op de pensioenuitvoerder terzake uitbetaling van zijn of haar pensioendeel. Hierdoor kan verevening plaatsvinden onafhankelijk van de verdeling van de gemeenschap.²⁰
4. Op het moment dat de vereveningsplichtige de pensioendatum bereikt, kent de uitvoerder aan de vereveningsgerechtigde het pensioendeel toe. Hierbij worden indexaties, zowel van vóór als na de scheidingsdatum, meegenomen.
5. Aanpassingen van de pensioenaanspraak als gevolg van salarisstijging of -daling worden niet in aanmerking genomen.²¹
6. Er is gekozen voor de methode van verevening in plaats van verrekening. Volgens het kabinet zijn de voornaamste redenen hiervoor dat er voor verrekening actuariële bijstand benodigd is en dat exacte vermogensdeling niet mogelijk is indien er sprake is van grote leeftijdsverschillen tussen partners. Daarnaast is het kabinet van mening dat de uitvoering eenvoudiger vorm te geven is als de aanspraak niet verdeeld hoeft te worden.²²
7. Het nabestaandenpensioen wordt buiten de verevening gelaten omdat het niet is bestemd ter verzorging van beide echtelieden. Daarnaast is de opbouw in een pensioenfonds veelal gestoeld op de solidariteitsgedachte, alle deelnemers in het fonds betalen eraan mee. Hierdoor is het opgebouwde nabestaandenpensioen

¹⁷ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, onderdeel 4.

¹⁸ *Kamerstukken II* 1992/93, 21 893, nr. 8, p. 12.

¹⁹ HR 23 december 1988, NJ 1989/700.

²⁰ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, paragraaf 4.2.

²¹ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, p. 10.

²² *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, p. 12.

ook niet het resultaat van de gemeenschappelijke inspanning van beide echtelieden.²³

8. Conversie van pensioenaanspraken wordt mogelijk gemaakt. Bij conversie wordt de band tussen de echtelieden definitief doorbroken. Het kabinet had de verwachting dat veel echtelieden hieraan de voorkeur zouden geven.²⁴
9. De formele band met het huwelijksvermogensrecht wordt bewust losgelaten. Pensioenverevening dient derhalve plaats te vinden, ongeacht het geldende huwelijksgoederenregime. Doordat het huwelijksvermogensrecht wordt losgelaten hoeven voorhuwelijkse pensioenjaren niet verevend te worden. Bovendien wordt het nabestaandenpensioen niet meegeteld en hoeft verevening niet direct na de beëindiging van het huwelijk plaats te vinden.

2.5.3 Keuze tussen verschillende verdelingsmethoden

Bij de behandeling van het wetsvoorstel is uitgebreid ingegaan op de verschillende vereveningsmethoden. De Commissie acht het van belang om kort stil te staan bij de keuze voor de standaardvereveningsmethode.

Er zijn meerdere methoden om tot verevening van pensioenrechten na echtscheiding te komen. De standaardvereveningsmethode is er slechts één.²⁵ In de Kamerstukken zijn twee methoden besproken, welke zijn aangeduid als methode A en methode B. Uiteindelijk is voor methode B gekozen. Hierna wordt uiteengezet wat beide methoden behelzen.

2.5.3.1 Methode A

Methode A lijkt op de methode welke bij het Boon/Van Loon-arrest van toepassing is, met uitzondering van het feit dat hier de voorhuwelijkse periode buiten beschouwing wordt gelaten.

Er wordt een actuariële waardeberekening gemaakt over de periode van de huwelijkssluiting tot aan de scheidingsdatum. De berekening vindt plaats over het ouderdomspensioen en het (fictieve) nabestaandenpensioen. De contante waarde van het ouderdomspensioen wordt gehalveerd. Dit bedrag wordt vervolgens verminderd met de helft van de contante waarde van het fictieve nabestaandenpensioen. Het saldo hiervan is het deel van het ouderdomspensioen dat aan de andere partij wordt toebedeeld.

In bepaalde gevallen, waarbij er bijvoorbeeld grote leeftijdsverschillen bestaan tussen beide echtelieden, kan deze berekening op 0% of zelfs op 100% van het te verevenen ouderdomspensioen uitkomen. Daarom is er in het voorontwerp een

²³ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, p. 12.

²⁴ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, paragraaf 4.4.

²⁵ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, paragraaf 4.3.

mitigeringsbepaling opgenomen zodat het te verevenen pensioen nooit meer dan 50% kan bedragen.

Voorbeeld:

Man en vrouw zijn in gemeenschap van goederen getrouwd in 1995. Alleen de man heeft (vanaf 1990) een ouderdomspensioen opgebouwd. De vrouw heeft geen ouderdomspensioen opgebouwd.

De opgebouwde rechten op het scheidingsmoment in 2004 zijn:

<i>Waarde OP 1995-2004</i>	<i>€ 156.796</i>
<i>Waarde NP 1995-2004</i>	<i>€ 54.206</i>
<i>Totale waarde OP en NP tijdens huwelijk</i>	<i>€ 211.002</i>

De partners hebben beiden recht op de helft van de totale in de huwelijkse periode opgebouwde waarde van het OP en het NP, te weten € 105.501. Aangezien de vrouw al het NP krijgt is het aan haar te verevenen OP € 51.295 waard.

De voordelen van deze methode zijn:

- sluit redelijk aan bij het Boon/Van Loon-arrest;
- sluit aan bij het huwelijksvermogensrecht;
- het nabestaandenpensioen blijft achter bij degene waarvoor het bedoeld is.

De nadelen van deze methode zijn:

- er is actuariële bijstand benodigd;
- de vereveningsgerechtigde krijgt een lager deel in het ouderdomspensioen omdat het nabestaandenpensioen helemaal voor deze persoon bestemd is.

2.5.3.2 Methode B

Methode B houdt in dat elk van de partners een recht op uitbetaling van de helft van het in de huwelijkse periode opgebouwde ouderdomspensioen krijgt. Het nabestaandenpensioen blijft buiten beschouwing. Deze methode is de (standaard)verevening zoals die in de Wet VPS is opgenomen.

Voorbeeld:

Man en vrouw zijn in gemeenschap van goederen getrouwd in 1995. Alleen de man heeft (vanaf 1990) een ouderdomspensioen opgebouwd. De vrouw heeft geen ouderdomspensioen opgebouwd.

De opgebouwde rechten op het scheidingsmoment in 2004 zijn:

<i>Aanspraak OP 1995-2004</i>	<i>€ 30.000</i>
<i>Aanspraak NP 1990-2004</i>	<i>€ 31.501</i>

De partners hebben beiden recht op de helft van het tijdens de huwelijkse periode opgebouwde OP. Het NP is volledig, ook voor wat betreft het deel uit de voorhuwelijkse periode, voor de vrouw.

De vrouw krijgt de helft van het OP, te weten € 15.000, en het gehele NP.

De voordelen van deze methode zijn:

- uitvoeringstechnisch is de verdeling eenvoudig vorm te geven;
- géén actuariële bijstand benodigd.

De nadelen van deze methode zijn:

- deze methode is verder verwijderd van het huwelijksvermogensrecht, mede omdat degene die recht heeft op het nabestaandenpensioen bevoordeeld wordt.

2.5.3.3 Conversie

Opmerkelijk is dat de mogelijkheid tot conversie in beginsel niet als standaardvereveningsmethode is overwogen. Dit ondanks het feit dat de wetgever verwachtte dat veel echtgenoten de voorkeur aan conversie zouden geven.²⁶

Bij conversie verkrijgt elk der echtelieden een eigen ouderdomspensioenaanspraak jegens de pensioenuitvoerder. Bij conversie wordt de contante waarde van de ouderdomspensioenaanspraak, alsmede de contante waarde van het nabestaandenpensioen berekend. De waarde van de voorwaardelijke halve aanspraak op ouderdomspensioen en de waarde van de gehele aanspraak op nabestaandenpensioen, worden tezamen omgezet in een eigen onvoorwaardelijke aanspraak op ouderdomspensioen bij de vereveningsgerechtigde. Het restant van het kapitaal wordt tezamen verdeeld en gebruikt voor de aankoop van een ouderdomspensioen voor de vereveningsplichtige.

²⁶ Kamerstukken II 1990/91, 21 893, nr. 3, paragraaf 4.4.

Voorbeeld:

Man en vrouw zijn in 1995 in gemeenschap van goederen getrouwd. De man heeft vanaf 1990 een ouderdomspensioen opgebouwd. De vrouw heeft geen ouderdomspensioen opgebouwd.

De opgebouwde rechten op het scheidingsmoment in 2004 zijn:

<i>Waarde OP 1995-2004 totaal bij man 30.000)</i>	<i>€ 156.796</i>	<i>(aanspraak</i>	<i>€</i>
<i>Waarde NP 1990-2004</i>	<i>€ 81.312 +</i>	<i>(aanspraak € 31.501)</i>	
<i>Totale waarde te verdelen pensioen</i>	<i>€ 238.108</i>		
<i>Waarde OP 1995-2004 deel vrouw 15.000)</i>	<i>€ 67.974</i>	<i>(voorw. aanspraak</i>	<i>€</i>
<i>Waarde zelfstandig recht OP vrouw</i>	<i>€ 149.286</i>	<i>(€ 67.974 + € 81.312)</i>	
<i>Aanspraak zelfstandig recht OP vrouw</i>	<i>€ 25.113</i>	<i>(waarde € 149.286)</i>	
<i>Aanspraak zelfstandig recht OP man €149.286)</i>	<i>€ 16.994</i>	<i>(waarde €238.108</i>	<i>-</i>

Beide partners krijgen een zelfstandig recht op een OP. Voor de vrouw is dit een aanspraak van € 25.113 en voor de man een aanspraak van € 16.994. Het voordeel van conversie is dus dat de vrouw een onvoorwaardelijke aanspraak krijgt van € 25.113, terwijl zij bij verevening slechts een onvoorwaardelijke aanspraak van € 15.000 zou hebben. Hier staat tegenover dat de vrouw bij overlijden van de man geen nabestaandenpensioen ontvangt.²⁷

Het voordeel van conversie voor de man is dat hij een onvoorwaardelijke aanspraak krijgt van € 16.994. Dit is 13,3% hoger dan de aanspraak van € 15.000 bij verevening. Hier staat tegenover dat het OP van de man bij eerder overlijden van de vrouw niet aangroeit.²⁸

De voordelen van conversie zijn:

- de band tussen de echtelieden is definitief verbroken;
- de vereveningsgerechtigde kent exact zijn of haar pensioendatum, vervroeging of uitstel van het ouderdomspensioen van de vereveningsplichtige verandert hier niets aan;

²⁷ Siegman 2004, p. 82; de auteur gaat er in haar voorbeeld van uit dat het ouderdomspensioen van de vereveningsplichtige voor en na conversie gelijk is. Zij hanteert dus blijkbaar een andere methode waarbij het definitief afstand doen van de kans dat het vereveningsgerechtigde deel weer aanwast niet wordt gecompenseerd door een hoger ouderdomspensioen.

²⁸ Siegman 2004, p. 82; de auteur gaat er overigens van uit dat het ouderdomspensioen van de vereveningsplichtige door de conversie geen wijziging ondergaat.

- waardeoverdracht is mogelijk voor de vereveningsgerechtigde.²⁹

De nadelen van conversie zijn:

- de vereveningsplichtige is definitief zijn ouderdomspensioen kwijt, ook indien de vereveningsgerechtigde eerder komt te overlijden;
- de vereveningsgerechtigde kan een lager of hoger pensioen krijgen dan bij verevening als er sprake is van een verschil in sterftekansen.

2.6.3.4 Gekozen standaardmethodiek

Uiteindelijk is bij de invoering van de Wet VPS gekozen voor verevening als standaardmethode. De voornaamste redenen hiervoor zijn:³⁰

- Het heeft uitvoeringstechnische voordelen omdat er geen actuariële bijstand benodigd is.
- Door leeftijdsverschillen zou een actuariële berekening tot onevenredige resultaten kunnen leiden.
- De verzorgingsgedachte dient als basis voor de wet. Verevening doet meer recht aan die gedachte dan de andere methoden. Bij verevening hebben actuariële grondslagen geen invloed op de hoogte van de uitkering van de vereveningsgerechtigde.

²⁹ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, p. 29. Op grond van artikel 32a, Pensioen- en spaarfondsenwet (hierna: PSW) kan de nieuwe aanspraak worden overgedragen aan een andere verzekeraar.

³⁰ Uit de parlementaire behandeling is gebleken dat conversie steeds als welkom alternatief is beschouwd. Zover de Commissie kan beoordelen is er niet gesproken over de vraag of conversie niet beter de standaard zou kunnen zijn in plaats van verevening.

Hoofdstuk 3 De werking van de Wet VPS

3.1 Reikwijdte Wet VPS

3.1.1 Soorten pensioen

Welke soorten pensioenen vallen onder deze wet?

- Alleen het opgebouwde ouderdomspensioen komt op grond van artikel 1, eerste lid e.v., Wet VPS, voor verevening in aanmerking.³¹ Pensioenvoorzieningen die niet in het kader van een arbeidsovereenkomst zijn opgebouwd (te weten lijfrenten) vallen buiten de werking van de wet.³² Na invoering van de Wet VPS is het prepensioen ontstaan. Aangezien hier sprake is van een tijdsevenredig opgebouwd pensioen, valt ook dit onder de werking van de wet. De Hoge Raad oordeelde op 12 augustus 2005 dat reservistenpensioen zoals geregeld in de Algemene militaire pensioenwet is aan te merken als ouderdomspensioen in de zin van de Wet VPS.³³
- Een aanspraak op een VUT-uitkering of een ingegaan tijdelijk pensioen valt als regel niet onder de werking van de Wet VPS. Artikel 1, derde lid, Wet VPS, verstaat onder pensioen niet 'een ingegaan tijdelijk pensioen of een aanspraak op tijdelijk pensioen op grond van regelingen ingevolge welke alleen een recht op uitkering van pensioen bestaat indien aan betrokkenen aansluitend aan hun dienstverband dat tijdelijk pensioen wordt dan wel zal worden uitgekeerd'. Hiermee worden omslaggefinancierde VUT-uitkeringen van de werking van de Wet VPS uitgesloten.³⁴ Bij VUT wordt geen reserve gevormd. Er is sprake van omslagfinanciering en de werknemer krijgt bij voortijdig vertrek geen aanspraak op VUT mee. Een VUT-uitkering vervangt het loon tot de pensioengerechtigde leeftijd. Bovendien gaat de pensioenopbouw door in die periode. Het Hof Den Bosch had al voor de inwerkingtreding van de Wet VPS bepaald dat VUT niet verrekend hoeft te worden.³⁵
- Een kapitaalgedekt overbruggingspensioen of een prepensioen valt daarentegen wel onder de werking van de Wet VPS. Bollen-Vandenboorn³⁶ stelt dat bij dergelijke regelingen getoetst moet worden of bij tussentijds ontslag rechten meegegeven worden. Is dat het geval dan vallen ze onder de werkingssfeer van de Wet VPS. De Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen pleit ervoor om aan

³¹ Zie voor een uitgebreide bespreking van het begrip ouderdomspensioen de position paper van Bod, opgenomen in bijlage 2.

³² *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, p. 9.

³³ HR 23 augustus 2005, *PJ* 2005, 108.

³⁴ Zie uitgebreider *Kamerstukken II* 1991/92, 21 893, nr. 5, blz. 6.

³⁵ Hof Den Bosch 2 november 1994, *NJ* 1995, 332.

³⁶ Bollen-Vandenboorn 2004, p. 147.

- de Wet VPS een bepaling toe te voegen over de wijze waarop vroegpensioen en voorwaardelijke aanspraken verevend moeten worden.³⁷
- Ook nabestaandenpensioen wordt niet in de verevening betrokken. Dit heeft een aantal redenen. Allereerst is het nabestaandenpensioen in een pensioenfonds veelal gestoeld op een solidariteitsgedachte; alle deelnemers betalen eraan mee. Er is dus, in tegenstelling tot ouderdompensioen, een minder duidelijk verband met de gezamenlijke inspanning van beide partners. Wij merken op dat een verzekerd nabestaandenpensioen meestal niet op de solidariteitsgedachte is gestoeld. Daarnaast is het niet bedoeld voor de gezamenlijke oude dag. Sterker nog: het nabestaandenpensioen is nóóit bedoeld voor de vereveningsplichtige.
- De Hoge Raad heeft bepaald dat een invaliditeitspensioen dermate verknocht is met de invalide persoon dat dit pensioen niet voor verevening in aanmerking komt.³⁸ Voor een herberekend invaliditeitspensioen dat de functie heeft van een ouderdompensioen, geldt dat dit pensioen wél voor verevening in aanmerking komt. Een naar diensttijd herberekend invaliditeitspensioen komt op grond van artikel 1, tweede lid, onderdeel c, Wet VPS, wel voor verevening in aanmerking.

Conclusie:

De Wet VPS maakt voldoende duidelijk welke soorten pensioen onder de wet vallen.

3.1.2 Echtscheiding vóór 1 mei 1995

De wet is krachtens artikel 12, tweede lid, Wet VPS niet van toepassing op scheidingen die totstandgekomen zijn tussen 27 november 1981 (datum Boon/Van Loon-arrest) en 1 mei 1995 (datum inwerkingtreding Wet VPS).³⁹ De scheidingen die vallen in deze periode zijn door de wetgever uitgesloten nadat de maatschappelijke gevolgen van terugwerkende kracht zijn afgewogen. Rechtszekerheid, rechtsgelijkheid en redelijkheid en billijkheid zijn daarbij tegen elkaar afgewogen. Ook de praktische gevolgen – zoals de belasting van de rechterlijke macht en de rechtspraak en de uitvoeringstechnische aspecten – hebben bij de afweging een rol gespeeld.⁴⁰

De Rechtbank Den Haag oordeelde op 16 augustus 2005 over de vraag of de Wet VPS van toepassing is op een scheiding uitgesproken in 1988 inzake echtelieden die in uitsluiting van gemeenschap van goederen waren gehuwd.⁴¹

De Rechtbank zag geen argumenten om op grond van redelijkheid en billijkheid alsnog tot verrekening van pensioen te concluderen. Ook zag de Rechtbank geen leemte in de wet nu de wetgever bij de totstandkoming van de Wet VPS een bewuste

³⁷ Zie de position paper van de VB, opgenomen in bijlage 6.

³⁸ HR 23 december 1988, NJ 1989/700.

³⁹ Zie voor een uiteenzetting met betrekking tot scheidingen vóór 27 november 1981 de position paper van Bod, opgenomen in bijlage 2.

⁴⁰ Kamerstukken I 1993/94, 21 893, nr.111b (MvA).

⁴¹ RB. Den Haag 16 augustus 2005, PJ 2005, 111.

politieke keuze heeft gemaakt om geen voorziening te treffen voor echtgenoten die onder het regime van koude uitsluiting zijn gehuwd en van wie de echtscheiding is uitgesproken ná 27 november 1981 doch vóór 1 mei 1995.

Het Hof Arnhem had kort tevoren, op 2 augustus 2005, in dezelfde zin geoordeeld.⁴² Het Hof past op een scheiding die in 1991 was uitgesproken de Wet VPS niet toe. De vrouw eiste in deze procedure – ondanks koude uitsluiting – dat op grond van redelijkheid en billijkheid pensioenverrekening plaats diende te vinden.

3.1.3 Beschikbare premiereregeling

3.1.3.1 Wet VPS van toepassing?

Artikel 3, eerste lid, Wet VPS regelt waarop de vereveningsgerechtigde recht heeft bij de verevening van het pensioen. De wettekst luidt als volgt:

'Het deel bedoeld in artikel 2, tweede lid, bedraagt de helft van het pensioen dat zou moeten worden uitbetaald indien:

- a. de tot verevening verplichte echtgenoot uitsluitend gedurende de deelnemingsjaren tussen de huwelijkssluiting en het tijdstip van scheiding zou hebben deelgenomen;*
- b. hij op het tijdstip van scheiding de deelneming beëindigd zou hebben; en*
- c. hij tijdens de periode dat hij recht op pensioen heeft gehuwd of geregistreerd zou zijn.'*

Deze tekst gaat uit van pensioenrechten die in een eindloon- of middelloonregeling worden opgebouwd. In een beschikbare premiereregeling is niet vast te stellen wat er op enig moment aan pensioen is opgebouwd.⁴³ De Wet VPS lijkt derhalve geen rekening te houden met pensioenregelingen die (deels) gefinancierd worden met een beschikbare premie en zeker niet als er sprake is van een beschikbare premiereregeling op basis van unit-linkedssystematiek.⁴⁴ Ten tijde van de totstandkoming van de Wet VPS was de beschikbare premiereregeling een nagenoeg onbekend fenomeen. Het is een bekend gegeven dat de beschikbare premiereregeling de laatste jaren meer en meer voorkomt.⁴⁵ Het is dus verklaarbaar waarom de wettekst geen rekening houdt met deze specifieke uitvoering van een pensioentoezegging.

⁴² Hof Arnhem 2 augustus 2005, *PJ* 2005, 110.

⁴³ Salaris/diensttijd regelingen zoals de eindloon- en de middelloonregeling worden ook wel Defined Benefit regelingen (hierna: DB) genoemd en de beschikbare premiereregeling Defined Contribution regelingen (hierna: DC).

⁴⁴ De Greef 1998.

⁴⁵ Zo worden middellonen- eindloonregelingen omgezet in beschikbare premiereregelingen. Combinatieregelingen komen ook voor. Daarbij wordt voor het salaris tot een bepaald niveau een eindloon- of middelloonregeling toegezegd en voor het surplus een beschikbare premiereregeling.

De moeilijkheid bij een beschikbare premiereregeling in verband met scheiding is dat niet bepaald kan worden hoeveel ouderdomspensioen op enig moment is opgebouwd. Op het moment van echtscheiding is namelijk niet bekend wat het uiteindelijke resultaat zal zijn van de belegde premies.

Op de pensioeningangsdatum is alsdan immers pas bekend:

- hoeveel pensioen er kan worden aangekocht;
- hoeveel de tegenwaarde van de units is, en
- hoeveel units er zijn, respectievelijk hoeveel kapitaal er is.

Dit is zowel het geval als de premies worden belegd in aandelenfondsen als wanneer de premies worden aangewend voor een kapitaalverzekering.⁴⁶ Een berekening van de hoogte van de pensioenuitkering op de echtscheidingsdatum is derhalve niet mogelijk. Alsdan kan slechts worden vastgesteld hoeveel beleggingseenheden er zijn, respectievelijk hoeveel kapitaal er reeds is gevormd. Dit zegt echter nog niets over de hoogte van de pensioenuitkering. Een extra complicatie is dat de waarde van de units bij een kapitaalverzekering met pensioenclausule eerst verminderd moet worden met de waarde van het nabestaandenpensioen.

3.1.3.2 *Praktijkoplossing*

De Wet VPS geeft geen uitsluitsel over de verdeling van de pensioenaanspraken bij echtscheiding in een beschikbare premiereregeling. Zowel in de praktijk als in de literatuur is naar een oplossing gezocht voor dit probleem. Volgens Damen⁴⁷ sluit de tekst van de Wet VPS verevening bij een beschikbare premiereregeling niet per definitie uit. Hij acht verving binnen een beschikbare premiereregeling mogelijk. Damen concludeert dat de Wet VPS te strikt wordt geïnterpreteerd indien men stelt dat de pensioentermijnen per echtscheidingsdatum dienen te worden vastgesteld. Volgens De Greef⁴⁸ ligt het voor de hand om aan te sluiten bij de tijdens de huwelijkse periode opgebouwde waarde of bij het aantal units.

De algemene opvatting is dat analoge toepassing van de Wet VPS dient plaats te vinden, aangepast aan het uitgangspunt van een beschikbare premiereregeling. In de Wet VPS is sprake van 'pensioentermijnen'. Aangezien het inherent is aan een beschikbare premiereregeling dat de hoogte van de pensioenaanspraken pas bekend is op de pensioeningangsdatum, dienen op de echtscheidingsdatum ook geen pensioenaanspraken berekend te worden. Afhankelijk van de beschikbare premiereregeling wordt een kapitaal berekend, ofwel een aantal participaties. Op de pensioeningangsdatum blijkt dan vervolgens hoe hoog de aanspraken zullen zijn.

⁴⁶ Bij een beschikbare premiereregeling wordt de pensioentoezegging ook wel uitgevoerd door een levensverzekeraar in de vorm van een kapitaalverzekering met pensioenclausule. In dat geval is het ook nog niet bekend wat de uitkering op de einddatum zal zijn. Een prognose is daarbij overigens wel gemakkelijker dan bij een beschikbare premiereregeling waarbij de premies worden belegd in aandelen(fondsen).

Zie ook Bollen-Vandenboorn 2004, p. 165 en Dietvorst e.a. 2005, p. 359 e.v.

⁴⁷ Damen 2002.

⁴⁸ De Greef 1998.

Het nabestaandenpensioen lijkt voor een extra complicatie te zorgen. Volgens Siegman⁴⁹ wordt bij een kapitaalverzekering het kapitaal veelal gedeeld zonder dat eerst een bedrag voor nabestaandenpensioen wordt afgescheiden. Volgens Siegman moet met nabestaandenpensioen rekening worden gehouden, zeker als op de pensioendatum voor het verzekerde kapitaal ook een nabestaandenpensioen wordt gekocht.

Wanneer de premies worden gestort in een kapitaalverzekering dient volgens het Verbond van Verzekeraars te worden uitgegaan van de gefinancierde premievrije waarde van de kapitaalverzekering op de datum van echtscheiding.⁵⁰ Vervolgens moet worden gekeken welk deel van deze waarde toegerekend moet worden aan het nabestaandenpensioen (bij overlijden na pensioendatum) en het te verevenen ouderdompensioen. De waarde van de units die corresponderen met de aanspraak op het nabestaandenpensioen kunnen afzonderlijk geregistreerd worden. Er kan op dat moment echter ook een kapitaalverzekering worden gesloten, waarmee bij overlijden van de vereveningsplichtige een nabestaandenpensioen aangekocht wordt.⁵¹ De Pensioengids 2005 geeft een voorbeeld van de werkwijze van een representatieve verzekeraar.⁵² Daarin stelt de verzekeraar op de scheidingsdatum vast welk bedrag aan het beleggingstegoed onttrokken zou zijn als de verzekerde op dat moment zou zijn overleden. Ook bepaalt hij welke koopsom nodig zou zijn als daarvoor op dat moment een tijdelijke overlijdensverzekering zou zijn gesloten.⁵³ Deze koopsom wordt naar evenredigheid in mindering gebracht op de units die vóór en tijdens het huwelijk zijn aangekocht.

Het vereveningsdeel van het ouderdompensioen dat toekomt aan de vereveningsgerechtigde dient apart op de polis te worden aangetekend of op een aparte polis te worden gezet.

Om te voorkomen dat de begunstiging van de polis na de echtscheiding gewijzigd kan worden, dient als onherroepelijk begunstigde – bij overlijden zowel vóór als na de pensioendatum – de ex-partner opgenomen te worden. Indien het vereveningsdeel dat toekomt aan de vereveningsgerechtigde apart op een polis wordt gezet, moet bij deze polis een nieuwe polis worden opgemaakt. Daarin kan de verdere pensioenopbouw vanaf de echtscheidingsdatum plaatsvinden. De vereveningsplichtige behoudt alle uitvoeringsrechten met betrekking tot het volledige pensioen, dus ook met betrekking tot het vanwege de echtscheiding premievrij gemaakte gedeelte. Dit impliceert dat de vereveningsplichtige de keuze voor switchen (en derhalve de beleggingsmix) behoudt en ook gebruik kan maken van een eventueel in de toekomst te ontstaan wettelijk recht op waardeoverdracht. De

⁴⁹ Siegman 2004, p. 48.

⁵⁰ Bollen-Vandenboom 2004, p. 167, Damen 2002 en de position paper van het Verbond van Verzekeraars, opgenomen in bijlage 5. Voor een uiteenzetting van de wijze waarop het Verbond van Verzekeraars haar leden adviseert om te gaan met een beschikbare premiereregeling bij echtscheiding wordt verwezen naar de circulaire van het Verbond van Verzekeraars van 20 april 1995 (SL-L95/27). Een beschrijving van de systematiek is te vinden in Dietvorst 2005, p. 360 en Damen 2002.

⁵¹ Bollen-Vandenboom 2004, p. 165.

⁵² Dietvorst e.a. 2005, p. 359.

⁵³ Daarmee geeft de verzekeraar uitvoering aan het recht op bijzonder weduwenpensioen waarop de partner recht heeft op grond van de PSW.

vereveningsgerechtigde heeft slechts voorwaardelijke rechten, niet meer en niet minder.

In de praktijk blijkt dat pensioenuitvoerders hier verschillend mee omgaan.⁵⁴ Er zijn pensioenuitvoerders die ervoor hebben gekozen om de vereveningsgerechtigde dezelfde rechten te geven als een werknemer die uit dienst treedt. In dat geval heeft de vereveningsgerechtigde de mogelijkheid om zelf een beleggingsmix samen te stellen, dan wel over te gaan op het wettelijk recht op waardeoverdracht.

Naast het op de echtscheidingsdatum vaststellen van de beleggingswaarde voor de verdeling van de pensioenrechten bij een beschikbare premiereregeling is het eveneens mogelijk om uit te gaan van het aantal beleggingsunits op de echtscheidingsdatum.

Een uniforme wijze voor de verdeling van de pensioenaanspraken in geval van echtscheiding is er echter niet. In ieder geval is duidelijk dat bij de verdeling van de pensioenaanspraken in de praktijk net wordt gedaan alsof de dienstbetrekking van de verzekerde op de datum van echtscheiding zou zijn geëindigd.

Conclusie en aanbeveling:

- *De Commissie onderschrijft de algemene opvatting in de literatuur en in de praktijk dat de Wet VPS ook van toepassing is op beschikbare premiereregelingen. Echter, de wetgever zou er goed aan doen om de Wet VPS op dit punt aan te passen en tegelijkertijd – eventueel in een uitvoeringsregeling – aan te geven hoe uitvoerders de wet op dit punt toe moeten passen. De huidige rechtspraak kan daarbij leidraad zijn. Daarbij acht de Commissie het juist dat er bij scheiding een overlijdensverzekering wordt gesloten ter dekking van de aanspraken op bijzonder nabestaandenpensioen.*
- *Bij beschikbare premiereregelingen kan conversie een uitstekend alternatief zijn. Bovendien maakt conversie, in samenhang met een door de Commissie bepleit recht op waardeoverdracht van het geconverteerde pensioen naar de pensioenregeling van de vereveningsgerechtigde, de pensioensituatie van de vereveningsgerechtigde overzichtelijker.*

3.1.4 Buitenlandse pensioenregeling

Ook pensioenen op grond van een buitenlandse pensioenregeling kunnen onder de Wet VPS vallen (artikel 1, achtste lid, Wet VPS).⁵⁵ Voorwaarde is wel dat op het huwelijksgoederenregime het Nederlandse recht van toepassing is. De

⁵⁴ Zie de position paper van het Verbond van Verzekeraars, opgenomen in bijlage 5. Het Verbond van Verzekeraars pleit in dit verband voor eenduidige rekenregels.

⁵⁵ Siegman 2004, p. 131; de auteur omschrijft de buitenlandse pensioenen als zijnde pensioenen die zijn ondergebracht bij een pensioenuitvoerder in het buitenland. Daarmee geeft de auteur een andere vertaling van de wettekst.

verveningsgerechtigde heeft in dat geval geen rechtstreekse aanspraak op de pensioenuitvoerder. Immers: de Nederlandse wetgever kan geen verplichting opleggen aan een pensioenuitvoerder die in het buitenland gevestigd is. Er bestaat in een dergelijk geval uitsluitend recht op uitbetaling van het pensioen ten aanzien van de andere echtgenoot. Op deze wijze wordt pensioen dat tijdens een buitenlandse periode is opgebouwd onder de werking van de Wet VPS gebracht.

Een neveneffect van deze bepaling is dat de positie van de vereveningsgerechtigde na internationale waardeoverdracht verzwakt, zeker als de vereveningsplichtige na de waardeoverdracht naar een ander land vertrekt.

Een ander aspect is dat een buitenlandse pensioenuitvoerder (die op grond van Europese regelgeving in Nederland onder bepaalde, door de fiscale wetgever gestelde voorwaarden pensioenregelingen aan mag bieden) geen uitbetalingsverplichting krijgt jegens de vereveningsgerechtigde.

Van de bevoegdheid om bij AmvB uitkeringen ingevolge enigerlei regeling als pensioen aan te merken, is nog geen gebruik gemaakt.⁵⁶

Aanbeveling:

De Commissie pleit ervoor om in de Wet VPS op te nemen dat de vereveningsgerechtigde bij internationale waardeoverdracht toestemming moet geven.

Tevens wordt in dit verband aandacht gevraagd voor de pensioenuitvoerder die niet in Nederland is gevestigd, maar die pensioenen uitvoert van in Nederland werkzame werknemers. Een voorbeeld daarvan is de in oprichting zijnde pan-Europese pensioeninstelling. Voorzover bekend wordt daarbij nog geen aandacht gegeven aan de positie van de vereveningsgerechtigde.

3.1.5 Kleine pensioenen

Artikel 3, derde lid, Wet VPS bepaalt dat een klein pensioen niet wordt verevend. Hiermee is niet gezegd dat er geen recht op verevening bestaat. Wat is in dit verband een klein pensioen? En: wat betekent deze bepaling voor die kleine pensioenen?

De Wet VPS sluit op dit punt aan bij de PSW. Onder 'klein' wordt verstaan een pensioen waarvan het vereveningsdeel op het moment van scheiding minder bedraagt dan het bedrag zoals genoemd in artikel 32, vijfde lid, PSW.⁵⁷ De bepaling dat kleine pensioenen niet verevend worden, houdt verband met uitvoeringstechnische problemen verbonden aan verevening van dergelijke kleine pensioenen.⁵⁸

⁵⁶ Artikel 1, negende lid, Wet VPS.

⁵⁷ Op grond van artikel 32, vijfde tot en met zevende lid, PSW, heeft de pensioenuitvoerder het recht om zonder toestemming van de rechthebbende (maar ook de rechthebbende heeft dit recht) tot afkoop van het pensioen over te gaan als het pensioen op het tijdstip van ingang lager is dan € 355,33 per jaar.

⁵⁸ *Kamerstukken II 1990/91, 21 893, nr. 3, p. 16.*

De wetsgeschiedenis geeft geen uitsluitsel over de vraag of de waarde van kleine pensioenen eventueel wel op een andere wijze verrekend moet worden. Bollen-Vandenboorn⁵⁹ gaat daarvan uit voor pensioenen die niet onder de wettelijke regeling vallen. Siegman⁶⁰ daarentegen gaat ervan uit dat de 'vereveningsgerechtigde' bij een klein pensioen niets krijgt. Siegman constateert dat dat bij een werknemer die meer dan één klein pensioen heeft opgebouwd zeker onbillijk kan werken. Dat is zeker het geval als alle kleine pensioenen afzonderlijk onder de wettelijke grens blijven, maar gezamenlijk deze grens overschrijden. Immers, als deze kleine pensioenen tezamen wel een aanzienlijk bedrag vertegenwoordigen is dit nadeliger voor de vereveningsgerechtigde.⁶¹

Aanbeveling:

De Commissie doet de aanbeveling om nader onderzoek te doen naar de vraag of het argument van de administratieve lastenverzwaring en uitvoeringstechnische problemen bij verevening van kleine pensioenen nog steeds geldt. Dit uit het oogpunt van de bescherming van de zwakkere partner.

3.1.6 Vrijwillige aanvullingen en voortzettingen

Individuele, vrijwillige aanvullingen op het pensioen zijn de laatste jaren meer en meer gangbaar geworden. De vraag die daarbij aan de orde is: vallen dergelijke aanvullingen automatisch onder de werking van de Wet VPS? Enerzijds kan gesteld worden dat het bij vrijwillige aanvullingen niet gaat om een pensioentoezegging van de werkgever en er geen sprake is van een pensioen in de zin van de PSW. Anderzijds maakt, volgens de Commissie, de vrijwillige storting onderdeel uit van de gehele pensioenregeling. Voorts is deze storting gebaseerd op de pensioentoezegging van de werkgever aan de werknemer en valt zij daarmee automatisch onder de PSW. Bovendien is het ondoenlijk een splitsing aan te brengen. De Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen pleit ervoor om in de Wet VPS aanvullende bepalingen op te nemen over dergelijke additionele producten die door pensioenfondsen aangeboden mogen worden.⁶²

De band met de werkgeverstoezegging wordt losser als het gaat om een vrijwillige voortzetting na het beëindigen van de dienstbetrekking. Volgens de Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen ontstaat 'soms verschil van mening tussen pensioenuitvoerders en (advocaten van) deelnemers of ex-echtgenoten' over de vraag of de Wet VPS van toepassing is op de vrijwillige voortzetting. Om die reden wordt door de Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen voorgesteld om in de Wet VPS aanvullende bepalingen op te nemen over de vrijwillige voortzetting.

⁵⁹ Bollen-Vandenboorn 2004, p. 152.

⁶⁰ Siegman 2004, p. 48.

⁶¹ Emancipatieraad 1997, p. 24.

⁶² Zie de position paper van de VB, opgenomen in bijlage 6.

Siegman⁶³ spreekt zich over deze twee situaties niet uit, maar constateert dat als aangenomen moet worden dat vrijwillige pensioenvoorzieningen eveneens onder de Wet VPS vallen het extra opgebouwde ouderdomspensioen verevend moet worden.

Conclusie:

De Commissie ziet een zodanige band met de pensioentoezegging van de werkgever dat zij concludeert dat zowel de vrijwillige aanvullingen als de vrijwillige voortzettingen onder de werking van de Wet VPS vallen.

3.1.7 Nabestaandenpensioen

3.1.7.1 Inleiding

In het vraagstuk van pensioenverevening bij echtscheiding neemt het nabestaandenpensioen een bijzondere plaats in. Dit valt om verschillende redenen niet onder de werking van de Wet VPS en blijft achter bij de ex-echtgenoot. De voornaamste redenen hiervoor zijn:

- Het nabestaandenpensioen is niet bestemd ter verzorging van de oude dag van beide echtelieden. Van verdeling hoeft dus geen sprake te zijn.
- Het nabestaandenpensioen stoelt bij pensioenfondsen veelal op de solidariteitsgedachte. De totstandkoming van het nabestaandenpensioen is dus minder het resultaat van de gezamenlijke inspanning van de partners.
- Het nabestaandenpensioen is in bepaalde gevallen op risicobasis verzekerd.⁶⁴ Er is dus geen sprake van een aanspraak of opgebouwde waarde die verdeeld kan worden.

Sinds mei 1973 is in artikel 8a, PSW het volgende bepaald. De gewezen echtgenoot heeft recht op dat deel van de premievrije aanspraak op nabestaandenpensioen dat de deelnemer gekregen zou hebben als op het tijdstip van scheiding de deelneming aan de pensioenregeling door ontslag zou zijn geëindigd.⁶⁵ Een deel van het nabestaandenpensioen komt dus toe aan de ex-partner. Het deel dat ná de scheiding nog ontstaat is voor een eventuele nieuwe partner. Indien deelneming in de pensioenregeling op de scheidingsdatum reeds is beëindigd, krijgt de ex-partner recht op de gehele aanspraak op het nabestaandenpensioen. Het nabestaandenpensioen hoeft dan niet gesplitst te worden.

⁶³ Siegman 2004, p. 36; de auteur stelt tevens dat de Wet VPS niet van toepassing zou zijn als de werknemer een extra pensioen had opgebouwd in de vorm van een lijfrente.

⁶⁴ Op risicobasis verzekerd wil zeggen dat er geen voorziening wordt gevormd. Jaarlijks wordt er een risicopremie betaald. Als het verzekerde risico zich niet heeft voorgedaan, 'verdamp't' de premie. Er is derhalve geen sprake van een tijdsevenredig opgebouwde aanspraak.

⁶⁵ In de praktijk wordt gesproken over 'bijzonder' nabestaandenpensioen. Hiermee wordt aangegeven dat het gaat om nabestaandenpensioen uit een eerder huwelijk. De PSW kent deze term niet. Verder wordt opgemerkt dat deze regeling alleen geldt voor gehuwden en niet voor geregistreerde partners of anders samenwonenden.

Indien het nabestaandenpensioen op risicobasis is gefinancierd, is er geen sprake van een premievrije waarde. Bij scheiding kan er dus geen recht op een nabestaandenpensioen aan de ex-partner worden toebedeeld.⁶⁶ Dit heeft tot gevolg dat bij overlijden ná de scheidingdatum de ex-partner geen nabestaandenpensioen krijgt.⁶⁷

Het verzekeren van het nabestaandenpensioen op risicobasis is goedkoper dan een nabestaandenpensioen op opbouwbasis. Hierdoor is er meer financiële ruimte om het ouderdompensioen te verbeteren. Overigens is de verwachting dat door de komst van de Wet aanpassing fiscale behandeling VUT/prepensioen en introductie levensloopregeling (hierna: Wet VPL), het nabestaandenpensioen wederom op opbouwbasis verzekerd gaat worden. Hierdoor ontstaat de mogelijkheid om het nabestaandenpensioen uit te ruilen voor een hoger dan wel eerder ingaand ouderdompensioen.

3.1.7.2 *Inconsequentheden in toepasselijke wetten*

Omdat bij de invoering van de Wet VPS het nabestaandenpensioen achterbleef in de PSW is de verdeling van pensioen bij echtscheiding in twee wetten geregeld. Geconstateerd kan worden dat deze wetten op twee punten niet op elkaar aansluiten.

- *Te verdelen periode*
Op grond van artikel 8a, PSW wordt het gehele nabestaandenpensioen verdeeld dat tot op de scheidingsdatum is opgebouwd. Ook de voorhuwelijkse periode wordt hierin meegenomen. Ten eerste is dit slechts anders indien er sprake is van een tweede (of derde etc.) huwelijk. In dergelijke gevallen wordt de periode vanaf de vorige scheiding meegenomen. Ten tweede kan er bij huwelijkse voorwaarden of in het echtscheidingsconvenant worden afgeweken van de te verdelen periode.
- *Het scheidingsmoment*
Tussen het moment van scheiding van tafel en bed en de daadwerkelijke echtscheiding zit soms een behoorlijke tijd. Enkele jaren is hierin geen uitzondering. Voor de verdeling van het nabestaandenpensioen op grond van de PSW is het moment dat de daadwerkelijke scheiding is uitgesproken en ingeschreven in de burgerlijke stand van belang. Voor de verdeling van het ouderdompensioen op grond van de Wet VPS is het moment van scheiding van tafel en bed van belang.

⁶⁶ Gommer en Van der Velden 2005b; de auteurs vragen zich af of dat zo bezwaarlijk is. Tijdens de echtscheidingsprocedure kan immers een alimentatieverzekering worden afgesloten. Daarnaast kan de weduwe wellicht aanspraak maken op een ANW-uitkering voor pseudo-weduwen.

⁶⁷ Zie ook Leene-Hoedemaeker 2005.

3.1.7.3 Uitruil van pensioensoorten

Sinds 1 januari 2002 is in artikel 2b, PSW het recht op onderlinge uitruil van pensioensoorten opgenomen. Dit betekent dat het mogelijk is om een opgebouwd nabestaandenpensioen om te zetten in een hoger en/of eerder ingaand ouderdompensioen. Deze keuze maakt de deelnemer uiterlijk op de pensioendatum. De mogelijkheid van uitruil heeft tot gevolg dat – nadat de waarde van het nabestaandenpensioen is omgezet in ouderdompensioen – de Wet VPS ook op die waarde van toepassing wordt. De waarde van het nabestaandenpensioen wordt alsdan niet meer in het geheel toegekend aan de ex-partner, maar slechts voor de helft. De werking van artikel 8a, PSW kan derhalve gemakkelijk, met medewerking van beide partners, ontweken worden.

Door de komst van de uitruilmogelijkheid is er steeds meer voor te zeggen om het totale pensioen als één pakket te zien. Het is immers gemakkelijk om de ene soort om te zetten in de andere soort. Dit kan een argument zijn om de waarde van het nabestaandenpensioen in de verevening te betrekken. De waarde van het gehele pensioenpakket zou verdeeld moeten worden. Hierbij moet dan bewust gekozen worden welk deel aan welke partij toebedeeld wordt. Hierdoor worden partijen gedwongen om na te denken over de gevolgen van pensioendeling bij echtscheiding, hetgeen uiteindelijk het beste resultaat op moet leveren.⁶⁸

3.1.7.4 Plaats in de wet

Er is een duidelijke reden om de regels van de Wet VPS niet onder te brengen in de PSW. De Wet VPS is namelijk op meer pensioenen van toepassing dan alleen PSW-pensioen.⁶⁹ Als voorbeeld werd toentertijd de Algemene burgerlijke pensioenwet genoemd. Deze wet is ‘vervangen’ op 1 januari 1996 door de Wet privatisering ABP. Er zijn echter nog steeds pensioenen die niet onder de werking van de PSW vallen, maar wel onder de werking van de Wet VPS. Een voorbeeld hiervan is de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers. Dit betekent dat indien een minister gaat scheiden, de ex-partner niet op grond van de PSW het recht op het bijzonder nabestaandenpensioen behoudt. Hier is echter in voorzien doordat op grond van artikel 17 van de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers de ex-partner het recht op bijzonder nabestaandenpensioen na echtscheiding behoudt.

De Commissie is van mening dat het begrippenkader omtrent de verdeling van nabestaandenpensioen zou moeten aansluiten bij het begrippenkader van het ouderdompensioen. In dit verband is het logischer en duidelijker als beide bepalingen in één wet zijn opgenomen. In beginsel zijn hiervoor twee opties mogelijk.⁷⁰

⁶⁸ Witjes en Crauwels 2000; de auteurs constateerden deze problematiek reeds in 2000.

⁶⁹ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, p. 16.

⁷⁰ Zie ook de position paper van de Opf, opgenomen in bijlage 4. De Opf is er voorstander van om de Wet VPS onder te brengen in de Pensioenwet.

- *Artikel 8a, PSW wordt onderdeel van de Wet VPS*
Door artikel 8a, PSW te integreren in de Wet VPS zijn alle bepalingen omtrent echtscheiding in één wet opgenomen. Dit verdient de voorkeur omdat er alsdan een eenduidigheid van systematiek en begrippen kan worden bewerkstelligd. Hierdoor zal het voor partijen bij echtscheiding duidelijker zijn wat de gevolgen zijn voor het pensioen en zullen er bewuster keuzes en afspraken worden gemaakt.
- *De Wet VPS wordt onderdeel van de PSW*
Eén van de redenen waarom de bepalingen omtrent de verdeling van pensioenrechten bij echtscheiding niet in de PSW zijn opgenomen, is dat de Wet VPS onder de verantwoordelijkheid van de minister van Justitie valt en niet onder de verantwoordelijkheid van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Het zou echter logischer zijn als alle pensioenbepalingen omtrent echtscheiding in één wet worden ondergebracht. Het nadeel van integratie van de Wet VPS in de PSW zou zijn dat de brede werking van de Wet VPS wordt beperkt tot PSW-pensioenen. De bewuste keuze die de wetgever heeft gemaakt om dit niet te doen, is wat de Commissie betreft een juiste geweest. Ondanks het feit dat voor niet PSW-pensioenen in de toepasselijke wetgeving veelal een bepaling omtrent de verdeling van het nabestaandenpensioen bij echtscheiding is opgenomen, meent de Commissie dat het in beginsel niet wenselijk is om de werking van de Wet VPS te versmallen. Er kunnen zich immers altijd gevallen voor (gaan) doen waarin de ex-partner tussen de wal en het schip zou vallen. Dit is gezien de zorggedachte achter de wet niet wenselijk.

Conclusie en aanbeveling:

- *De voorkeur van de Commissie gaat ernaar uit om ook bij verdeling van het nabestaandenpensioen slechts de huwelijkse periode in aanmerking te nemen. Doordat het pensioenpakket (nabestaandenpensioen, ouderdomspensioen, prepensioen, etc.) door de uitruilmogelijkheid als één totaal pakket kan worden aangemerkt, dienen de te verdelen perioden ook gelijk te zijn. De Commissie merkt verder op dat bij een beschikbare premiereregeling per definitie sprake is van één pakket.*
- *Ondanks de bewijsrechtelijke problemen is de Commissie van mening dat als scheidingsmoment het moment van scheiding van tafel en bed gehanteerd dient te worden. Dit levert uiteindelijk het meest zuivere resultaat op. Door langdurige conflicten tussen de partners kan het jaren duren voor een scheiding definitief wordt uitgesproken. De Commissie acht het onredelijk om deze tussenperiode in de verdeling te betrekken omdat partners uit elkaar zijn vanaf het moment van scheiding van tafel en bed.*
- *De Commissie stelt voor om de bepalingen omtrent de verdeling van pensioenrechten bij echtscheiding in één wet onder te brengen. Hierdoor wordt het begrippenkader geüniformeerd. Aangezien de Wet VPS een bredere werking heeft dan de PSW geeft de Commissie in overweging gegeven om alle bepalingen omtrent echtscheiding en pensioen in de Wet VPS op te nemen.*

3.1.8 Lijfrenten

De wetgever heeft er bewust voor gekozen om lijfrenten niet onder de Wet VPS te laten vallen. 'Pensioenvoorzieningen die niet in het kader van een arbeidsovereenkomst zijn opgebouwd (te weten lijfrenten) vallen buiten de voorgestelde regeling'.⁷¹ Dat betekent dat er geen verdeling plaatsvindt indien er geen gemeenschap is of als de lijfrenten daarvan zijn uitgesloten. In dat geval is de zwakkere partner aangewezen op het pensioenverweer van artikel 1:153 BW.

Pensioenrechten die zijn opgebouwd door middel van extra privé-stortingen in de pensioenregeling worden daarentegen wel gedeeld op basis van de Wet VPS. Het huwelijksgoederenregime is daarbij niet relevant. Dit is opmerkelijk omdat beide onderhoudsvoorzieningen hetzelfde doel hebben, namelijk om in toekomstig levensonderhoud te voorzien. Bovendien is het fiscale kader zowel wat betreft de aftrekzijde als de uitkeringskant gelijk of nagenoeg gelijk. Aftrek voor lijfrentepremie is slechts mogelijk indien er sprake is van een pensioentekort. Na de afschaffing van de basisaftrek is het pensioenkarakter nog pregnanter naar voren gekomen.

Het verschil in behandeling is historisch te verklaren. In dezelfde periode dat het wetsvoorstel Wet VPS in het parlement werd behandeld was ook het gehele fiscale

⁷¹ *Kamerstukken II 1990/91, 21 893, nr. 3, p. 9.*

stelsel van oudedagsvoorzieningen onder de naam 'Brede Herwaardering' in discussie. Tijdens de behandeling van het wetsvoorstel Wet VPS in de Tweede Kamer in 1990-1991 was het fiscale regime voor lijfrente veel losser en veel vrijer dan het vanaf 1992 is. Een afkoopverbod voor lijfrenten en een strakkere omschrijving van de toegestane soorten lijfrenten en de kring van begunstigden is pas met ingang van 1 januari 1992 in de Wet op de inkomstenbelasting 1964 opgenomen. Bij het uitsluiten van lijfrenten heeft meegespeeld dat een afkoopverbod ontbreekt.⁷² Begin 1993 meldt de nota naar aanleiding van het eindverslag: 'Met betrekking tot die verzekering gelden niet de waarborgen welke in de PSW zijn neergelegd zoals bijvoorbeeld het afkoopverbod'. Echter, vanaf 1 januari 1992 bevatte de Wet op de inkomstenbelasting reeds de eis dat de lijfrente niet afgekocht kon worden. De lijfrente is dus – in ieder geval gedeeltelijk – op onjuiste gronden afgewezen. Sinds 1992 is het fiscale kader voor lijfrenten en dat voor pensioen nagenoeg gelijk. Het indertijd gehanteerde argument was toen al niet juist, maar geldt nu zeker niet meer. Het verschil in behandeling kan mogelijk grotendeels verklaard worden uit het feit dat de behandeling van beide wetsvoorstellen langs elkaar heen liep.

Ten tijde van de invoering van de Wet VPS was weliswaar het fiscale kader van beide soorten voorzieningen ook al nagenoeg gelijk (of was er tenminste al zicht op dat het gelijk zou worden), met dien verstande dat er nog sprake was van een toetsvrije basisaftrek.

Wat betreft vrijwillige aanvullende voorzieningen geldt dat deze toen nog geen gebruikelijk verschijnsel waren. Dit is de laatste jaren anders geworden. Nu hebben deelnemers in een pensioenregeling de keuze om beschikbare middelen te storten in de pensioenregeling voor een aanvulling op het pensioen of om het bedrag te gebruiken om een lijfrentepolis af te sluiten. Hierdoor zijn de grenzen tussen lijfrenten en pensioen vervaagd. De vraag dient zich dan ook aan of het nog wel juist is dat lijfrente niet en pensioen wél onder de werking van de Wet VPS valt.

Deze vraag is door Van Rijsbergen⁷³ aan de orde gesteld. De auteur komt op grond van de volgende overwegingen tot de conclusie dat het verschil in behandeling niet te handhaven is.

- De maatschappelijke betekenis van pensioen en lijfrente is gelijk, beide zijn bedoeld voor een adequate oudedagsvoorziening. Door de fiscale ontwikkelingen ten aanzien van lijfrenten zijn deze alleen maar sterker geworden.
- De argumenten voor de verdeling van pensioenrechten bij scheiding gelden evengoed voor lijfrenten. Het verschil in behandeling leidt tot rechtsongelijkheid.
- De kwetsbare partij (indien er sprake is van lijfrenten) is meestal dezelfde als de partij die de wetgever met de Wet VPS juist wilde beschermen.

De auteur komt tot de conclusie dat de uitbreiding van de reikwijdte van de wet gewenst is. Hij beperkt zich daarbij niet expliciet tot de lijfrenten waarvoor de premie

⁷² *Kamerstukken II 1992/93*, 21 893, nr. 8.

⁷³ Van Rijsbergen 2002.

voor aftrek in aanmerking kwam. Uit de context van zijn betoog is dat wel af te leiden. Immers: de redenering gaat niet op voor box-3-lijfrenten.

De door Van Rijsbergen gegeven voorbeelden tonen aan dat:

- *een ondernemer de vóór zijn huwelijk (gemeenschap van goederen) opgebouwde lijfrente moet verdelen bij echtscheiding, terwijl dat bij pensioenopbouw slechts het geval is over de huwelijkse periode en ongeacht het huwelijksgoederenregime;*
- *als dezelfde ondernemer in koude uitsluiting gehuwd zou zijn er helemaal niets verrekend hoeft te worden (hier is de zwakkere partij in het nadeel);*
- *er een nogal vreemde verrekening plaatsvindt als beide partners een gelijkwaardige oudedagsvoorziening opbouwen, de een als werknemer (pensioen) en de ander als ondernemer (lijfrenteverzekeringen). Het tijdens de huwelijkse periode opgebouwde pensioen wordt verdeeld ongeacht het huwelijksgoederenregime. De lijfrente moet worden verdeeld op basis van het huwelijksgoederenregime inclusief de vóórhuwelijkse periode.*

Bod⁷⁴ gaf in zijn proefschrift in 1979 ook al aan dat wat hem betreft lijfrenten in de verevening betrokken zouden moeten worden. Hij maakte echter wel het voorbehoud dat er sprake zou moeten zijn van een echte rente. Zolang het kapitaal nog niet was omgezet in een rente zou de verzorgingsbestemming onvoldoende tot uitdrukking komen. Na die tijd is het fiscale kader voor de lijfrente drastisch gewijzigd en heeft het eenzelfde karakter gekregen als pensioen. Mogelijk is de visie van Bod op dit punt nu anders.

Volgens Siegman⁷⁵ kan het feit dat lijfrente niet onder de werking van de Wet VPS valt tot onrechtvaardige situaties leiden. De auteur geeft daarbij het volgende voorbeeld: de man heeft een lijfrente opgebouwd en de vrouw een pensioen met dezelfde waarde. Het pensioen dient verevend te worden op grond van de Wet VPS, terwijl de verdeling van de waarde van de lijfrente afhankelijk is van het huwelijksgoederenregime.

De hiervoor genoemde vervaging van grenzen tussen de tweede pijler (pensioen) en de derde pijler (lijfrenten) is geen typisch Nederlands verschijnsel. Zo is de recent geïntroduceerde Riesterrente in Duitsland een lijfrente die zich ergens tussen de tweede en de derde pijler in bevindt.

⁷⁴ Bod 1979, p. 206.

⁷⁵ Siegman 2004, p. 38.

Aanbeveling:

De Commissie is van mening dat lijfrenten waarvoor op basis van de Nederlandse fiscale wetgeving premieaftrek is genoten, vanwege de grote mate van gelijkheid met pensioen en het bestemmingsgebonden karakter bij echtscheiding, op dezelfde wijze behandeld zouden moeten worden als pensioen.⁷⁶

3.1.9 Levensloopregeling

De Wet VPS is niet van toepassing op levenslooptegoeden die een werknemer heeft opgebouwd onder de werking van de levensloopregeling. Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel VPL zijn de echtscheidingsperikelen in relatie tot de levensloopregeling kort de revue gepasseerd. Er gelden voor levensloop en echtscheiding geen specifieke bepalingen. De wetgever stelt zich op het standpunt dat levenslooptegoed verknocht is aan de werknemer. De partner heeft er dus geen aanspraak op.

Het levenslooptegoed wordt verdeeld conform de regels van het huwelijksgoederenrecht. De Commissie onderschrijft deze gedachte, maar signaleert wel dat:

- nadat het levenslooptegoed in de pensioenregeling is ondergebracht de Wet VPS er wel op van toepassing is, met als gevolg dat de verdeling anders wordt;
- nadat prepensioen wordt afkocht en omgezet in levenslooptegoed, de Wet VPS er niet langer op van toepassing is.

Conclusie:

Het pensioengehalte van een levenslooptegoed is te gering om het onder de werking van de Wet VPS te brengen.

3.2 Tweejaarstermijn

De vereveningsgerechtigde heeft jegens de pensioenuitvoerder een rechtstreeks recht op uitbetaling. Zulks onder voorwaarde dat binnen twee jaar na de scheiding door een van beide echtgenoten van de scheiding en van het tijdstip van scheiding mededeling is gedaan aan de pensioenuitvoerder.⁷⁷ De wet stelt als vormvereiste dat daarvoor het door de minister vastgestelde formulier is gebruikt. Advocaten geven hun cliënten standaard een dergelijk formulier met bijbehorend boekje mee.

⁷⁶ Of alle bestaande lijfrenten ook onder die nieuwe regel zouden moeten vallen is een politieke keuze, zoals ook het geval was ten aanzien van de toepasselijkheid van echtscheidingen die vóór de inwerkingtreding van de Wet VPS gerealiseerd zijn.

⁷⁷ Artikel 2, tweede lid, Wet VPS.

De tweejaarstermijn is gekozen om te voorkomen dat relevante gegevens verloren gaan of niet meer te achterhalen zijn.⁷⁸ Elke termijn die men hanteert is discutabel, maar een periode van twee jaar is tijdens de parlementaire behandeling redelijk en voldoende ruim genoemd.⁷⁹ Een verlenging van die termijn zou bij uitvoerders tot grote administratieve problemen leiden.

Als de melding te laat gebeurt, heeft de vereveningsgerechtigde recht op uitbetaling jegens de andere echtgenoot.⁸⁰ Als de melding niet binnen twee jaar plaatsvindt, is de pensioenuitvoerder niet gehouden de vereveningsgerechtigde een rechtstreekse aanspraak te geven. De praktijk leert dat pensioenuitvoerders aan een te late melding gevolg geven als het redelijkerwijs mogelijk is.⁸¹ Maar het lijkt de uitvoerder vrij te staan om alsnog aan de melding gehoor te geven. Het is niet onlogisch als de uitvoerder bij een te late melding een door beide partijen ondertekend verzoek verlangt. De vraag kan immers worden opgeworpen of een melding door één van de partijen rechtsgeldig is. De Wet VPS regelt immers dat er bij een te late melding alleen een aanspraak ontstaat jegens de vereveningsplichtige.

Bij een melding na twee jaar is de uitvoerder niet verplicht de benodigde berekeningen uit te voeren. Het is een kwestie van service of de uitvoerder een rechtstreekse vordering aanvaardt.⁸² De wetgever zag geen reden om de wettelijke termijn van twee jaar te verlengen.

Uit de enquête onder echtscheidingsadvocaten volgt dat de wens bestaat om de tweejaarstermijn te verlengen.⁸³

Conclusie en aanbeveling:

De Commissie acht een periode van twee jaar redelijk om de scheiding te melden bij de pensioenuitvoerder en ziet geen reden om de tweejaarstermijn te verlengen. De Commissie kan zich er wel in vinden als de pensioenuitvoerder op verzoek van zowel de vereveningsplichtige als de vereveningsgerechtigde, tegen een redelijke vergoeding, de vereveningsgerechtigde alsnog een rechtstreekse aanspraak verleent.

3.3 Indexering

De Wet VPS regelt in artikel 3, tweede lid dat het vereveningsdeel evenredig wordt aangepast als het pensioen na ingang wordt verhoogd of verlaagd. Maar wat er moet gebeuren met het vereveningsdeel als indexatie vóór de ingangdatum plaatsvindt, is niet expliciet geregeld.⁸⁴ Uit de Kamerstukken is af te leiden dat het de bedoeling is van de wetgever om verhogingen of verlagingen van het pensioen in de periode

⁷⁸ Kamerstukken II 1990/91, 21 893, nr. 3, p. 10.

⁷⁹ Kamerstukken II 1991/92, 21 893, nr. 5.

⁸⁰ Artikel 2, zesde lid, Wet VPS.

⁸¹ Uit een beperkte waarneming van de VB volgt dat de melding in ongeveer 5 procent van de gevallen te laat gebeurt. Zie de position paper van de VB, opgenomen in bijlage 6.

⁸² Kamerstukken II 1992/93, 21 893, nr. 8, p. 8.

⁸³ Zie hoofdstuk 5 voor een uitgebreide bespreking van de enquêteresultaten.

⁸⁴ Zie Smeets 2003.

tussen de scheidingsdatum en de pensioeningangsdatum door te laten werken in het vereveningsdeel.⁸⁵

Deze doorwerking is echter beperkt tot verhoging of verlaging van de pensioengrondslag als gevolg van algemene loonontwikkeling.⁸⁶ Andere wijzigingen als gevolg van bijvoorbeeld individuele carrièreontwikkeling blijven buiten beschouwing.

Smeets bespreekt het vonnis van de Rechtbank Den Haag waarbij het erom ging of een door het pensioenfonds uit de vrije reserves verleende toeslag op niet-ingegane pensioenen doorwerkt in het vereveningsdeel.⁸⁷ De toeslag werd door het pensioenfonds verleend als harmonisatiemaatregel bij een fusie. De Rechtbank oordeelde op grond van de wetsgeschiedenis dat uitsluitend pensioenaanpassingen die konden worden toegerekend aan de individuele carrière van de deelnemer na de scheiding, en waarvan niet kon worden gezegd dat deze een gevolg waren van de algemene loonontwikkeling, niet in het vereveningsdeel doorwerken. Omdat deze toeslag zowel aan deelnemers als gewezen deelnemers en gepensioneerden werd verleend, vloeide deze niet voort uit de individuele carrière en diende deze dus door te werken in het vereveningsdeel.

Over de uitleg van de Wet VPS op dit punt lijkt nu duidelijkheid te zijn. Hoe de uitvoerders er in de praktijk mee om moeten gaan, daarentegen, is vooralsnog onduidelijk. Hoe kan een uitvoerder bepalen welk deel van de stijging van de pensioengrondslag toe te rekenen is aan de algemene loonontwikkeling en welk deel toe te rekenen is aan individuele carrièrestijging?

Aanbeveling:

De Commissie beveelt aan om de wettekst op het punt van indexatie aan te passen en duidelijke rekenregels te geven.

3.4 Waardeoverdracht: nationaal en internationaal

Voor waardeoverdracht heeft de deelnemer in de pensioenregeling geen toestemming van de vereveningsgerechtigde nodig. Dat betekent dus dat de vereveningsgerechtigde niet alleen met een andere pensioenuitvoerder te maken kan krijgen dan ten tijde van de echtscheiding, maar ook met een andersoortige pensioenregeling en dus met andere aanspraken. De 'Regeling voor berekening ingeval van waardeoverdracht' bepaalt dat de verplichting tot uitbetaling van het verevende deel aan de vereveningsgerechtigde echtgenoot op het overnemende uitvoeringsorgaan overgaat.⁸⁸ De overdragende pensioenuitvoerder stelt de

⁸⁵ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, p. 26.

⁸⁶ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, p. 10; *Kamerstukken II* 1991/92, nr. 5, p. 12-13; *Kamerstukken II* 1992/93, 21 893, nr. 8, p. 6-7.

⁸⁷ RB. Den Haag 26 maart 2003, *PJ* 2003/74.

⁸⁸ Artikel 3, eerste lid, Regeling van 26 april 1995 houdende vaststelling van regels als bedoeld in artikel 7, vierde lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding ingeval van waardeoverdracht, *Stcrt.* 1995, 83.

overdrachtswaarde vast van het deel dat moet worden verevend. De nieuwe pensioenuitvoerder wendt dit bedrag vervolgens aan voor uitbetaling van het recht van de vereveningsgerechtigde.

Hoe dit in zijn werk gaat als men van een DB- naar een DC-regeling gaat is niet duidelijk. Noch de wet noch de uitvoeringsregeling verschaft op dit punt helderheid.

Iets anders is de internationale waardeoverdracht. De Wet VPS kan de buitenlandse uitvoerder geen verplichting tot rechtstreekse uitbetaling aan de vereveningsgerechtigde opleggen. Als de vereveningsplichtige na pensionering in het buitenland woonachtig is, kan het recht van de vereveningsgerechtigde illusoir blijken te zijn.⁸⁹

Denkbaar is dat in dergelijke situaties de vereveningsgerechtigde de mogelijkheid krijgt tot conversie, zodat het vereveningsdeel in Nederland achter kan blijven.

Conclusie en aanbeveling:

De Commissie vraagt aandacht voor het feit dat er geen duidelijke wettelijke regeling is voor waardeoverdracht na echtscheiding van een DB- naar een DC-regeling.

Bij internationale waardeoverdracht na scheiding zou overwogen kunnen worden om de vereveningsgerechtigde de mogelijkheid tot conversie te geven.

3.5 Wijziging pensioenregeling na scheiding

Het komt veelvuldig voor dat pensioenregelingen worden aangepast. De laatste jaren zijn veel eindloonregelingen omgezet in middelloonregelingen. Bovendien is in veel pensioenregelingen de pensioenleeftijd verhoogd met het oog op de Wet VPL. De vraag die zich dan aandient, is of de vereveningsgerechtigde een aanspraak op pensioen heeft op grond van de oude pensioenregeling (waarin bijvoorbeeld de pensioendatum 62 was) of op grond van de nieuwe pensioenregeling (waarin bijvoorbeeld de pensioenleeftijd op 65 is gezet).

Bij de beantwoording van deze vraag moet naar het lijkt een onderscheid gemaakt worden tussen de situatie dat de oude regeling wordt bevroren en de situatie dat de opgebouwde rechten worden ingebracht in de nieuwe regeling. Smeets⁹⁰ spreekt in dit verband over 'interne waardeoverdracht'. Ingeval er geen interne waardeoverdracht plaatsvindt en dus de oude aanspraken worden gerespecteerd, blijven de aanspraken van de vereveningsgerechtigde ongewijzigd.

Dit is anders indien de opgebouwde aanspraken in de nieuwe pensioenregeling worden ingebracht (interne waardeoverdracht). Omdat de vereveningsgerechtigde een bewijs van de hoogte van de aanspraak heeft gekregen, kan gesteld worden dat de vereveningsgerechtigde aanspraken heeft conform de oude pensioenregeling. Het lijkt logischer dat de wijziging doorwerking heeft naar de vereveningsgerechtigde. Het recht op uitbetaling dat de vereveningsgerechtigde heeft, is immers een

⁸⁹ Zie ook de position paper van het Verbond van Verzekeraars, opgenomen in bijlage 5; en Emancipatieraad 1997, p. 19.

⁹⁰ Smeets 2003.

voorwaardelijk recht en dus een onderdeel van de gehele aanspraak op ouderdomspensioen. Bovendien lijkt artikel 8, Wet VPS van toepassing. Daarin is bepaald dat bij verhoging of verlaging van het pensioen uitsluitend wegens ingang op een vroeger of een later tijdstip dan het op grond van de desbetreffende regeling normale tijdstip, het vereveningsdeel op overeenkomstige wijze wordt verhoogd of verlaagd. Bij interne waardeoverdracht gaat het te verevenen deel dus mee over naar de nieuwe pensioenregeling. Hetzelfde gebeurt immers met het deel dat aan de vereveningsplichtige toekomt.

Conclusie:

Wijziging van de pensioenregeling na scheiding heeft voor de vereveningsgerechtigde dezelfde gevolgen als voor de vereveningsplichtige.

3.6 Kosten

Artikel 6 van de Wet VPS geeft de pensioenuitvoerder de bevoegdheid om de kosten van een verevening voor de helft aan ieder van beide echtgenoten in rekening te brengen of om die in mindering te brengen op de aan hen uit te betalen bedragen. De wet regelt niets omtrent de hoogte van de kosten die in rekening gebracht mogen worden. De minister kan op grond van artikel 6, tweede lid, Wet VPS daarvoor wel regels stellen, doch heeft daarvan nog geen gebruikgemaakt.

De praktijk leert dat van deze bevoegdheid wisselend gebruik wordt gemaakt. Zo zijn er uitvoerders die in het geheel geen kosten in rekening brengen. Verzekeraars maken eerder gebruik van de mogelijkheid kosten in rekening te brengen dan pensioenfondsen.

In de gevallen dat er geen kosten in rekening worden gebracht, worden de kosten dus door de uitvoerder en indirect door de overige deelnemers of verzekerden gedragen. Er is dus in zekere zin sprake van solidariteit, ofwel: 'gedeelde smart is halve smart'.

Het komt ook voor dat uitvoerders pas een berekening maken met betrekking tot de te verevenen pensioenen nadat door betrokkene(n) de kosten zijn vooruitbetaald. De bedragen die in rekening worden gebracht lopen op tot € 500. Naar de deelnemer/verzekeringnemer of diens partner komt het niet erg sympathiek over als deze eerst moet betalen alvorens hij te horen krijgt wat de waarde is van zijn opgebouwde pensioen.

Doorgaans worden er geen kosten in rekening gebracht als de scheiding en de wijze van verdeling van de pensioenaanspraken binnen twee jaar wordt gemeld aan de uitvoerder.

De wet biedt ook een pragmatische oplossing, namelijk de mogelijkheid om de kosten in mindering te brengen op de uit te betalen bedragen. Betekent dit dat deze kosten in mindering gebracht mogen worden op de reservewaarde ten tijde van de echtscheiding of dat te zijner tijd de opgerente kosten op de pensioentermijnen in aftrek gebracht mogen worden?

In het eerste geval is er formeel fiscaal gezien sprake van gedeeltelijke afkoop, hetgeen zonder een andere wettelijke voorziening tot belastingheffing op de gehele aanspraak zou leiden. In het tweede geval zal de uitvoerder de kosten moeten administreren. De pensioengerechtigde loopt daarbij de kans dat een aantal termijnen nihil zijn! De Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen heeft aangegeven geen voorstander te zijn van het verrekenen met de pensioenuitkering.⁹¹

De conclusie wat betreft de kosten is dat deze in de praktijk geen grote problemen opleveren. Er is echter, afhankelijk van de uitvoerder, wel een aanzienlijk verschil in de hoogte van de kosten. Dit is volgens de Commissie ongewenst. Uitgaande van een standaardbedrag dat in rekening gebracht mag worden, kan een eventueel surplus versleuteld worden in de overige kosten. Op die wijze wordt voorkomen dat pensioenuitvoerders een rekening moeten sturen of vooraf betaling moeten vragen.

Conclusie en aanbeveling:

De Commissie is van mening dat het redelijk is dat kosten in rekening gebracht worden, maar beveelt aan dat de Minister van zijn bevoegdheid gebruik maakt om deze aan een maximum te binden van bijvoorbeeld € 250 per berekening.

3.7 Conversie

3.7.1 Systematiek

De Wet VPS biedt de mogelijkheid om het deel van het ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen om te zetten in een eigen aanspraak ouderdomspensioen (artikel 5, Wet VPS). Het verschil met de verdeling van de aanspraken op ouderdomspensioen en conversie is dat bij verdeling met toepassing van de hoofdregel van de Wet VPS, de vereveningsgerechtigde een voorwaardelijk recht krijgt. Het ouderdomspensioen is afhankelijk van het leven van de vereveningsplichtige. Komt deze vóór de pensioeningangsdatum te overlijden dan komt het ouderdomspensioen niet tot uitkering en gaat er eventueel een nabestaandenpensioen in. Komt de vereveningsgerechtigde vóór de pensioeningangsdatum te overlijden dan wast het vereveningsdeel aan bij de vereveningsplichtige.

Kiezen partijen voor conversie, dan wordt het voorwaardelijke recht op ouderdomspensioen en eventueel (een deel van) de aanspraak op nabestaandenpensioen omgezet in een aanspraak op ouderdomspensioen op het leven van de vereveningsgerechtigde.⁹² De Commissie is van mening dat gezien het

⁹¹ Zie ook de position paper van het Verbond van Verzekeraars, opgenomen in bijlage 5; op dit punt is er bij de verzekeraars geen overeenstemming.

⁹² Artikel 5, Wet VPS gaat ervan uit dat zowel de aanspraak op ouderdomspensioen als de aanspraak op nabestaandenpensioen wordt omgezet in een eigen recht op ouderdomspensioen. De Wet VPS is regelend recht. Daarom lijkt het ook mogelijk om het ouderdomspensioen wel en het nabestaandenpensioen niet of slechts voor een deel te converteren. Siegman 2004, p. 80; de auteur

feit dat de Wet VPS regelend recht is, de Wet niet eist dat het nabestaandenpensioen geconverteerd moet worden. Hiermee is niet gezegd dat de pensioenuitvoerder altijd aan andere combinaties dan volledige conversie mee zal werken.

Het gevolg van conversie is dat partijen verder – in ieder geval wat betreft hun pensioen – niet langer met elkaar verbonden zijn. Het is immers niet altijd wenselijk dat ex-partners mogelijk na decennia financieel gezien nog met elkaar te maken krijgen. Bijvoorbeeld: als de vereveningsplichtige een groot aantal jaren na de scheiding komt te overlijden, krijgt de vereveningsgerechtigde een nabestaandenpensioen. Mogelijk heeft de vereveningsgerechtigde daar helemaal geen behoefte meer aan omdat laatstgenoemde intussen een ander leven en een eigen pensioen heeft opgebouwd.

De vereveningsplichtige ziet als een mogelijk nadeel van conversie, dat definitief wordt afgezien van de kans dat het vereveningsplichtige deel van de vereveningsgerechtigde weer bij hem of haar aanwast. Daar staat echter tegenover dat, zoals uit het voorbeeld in paragraaf 2.5.3.3 blijkt, de vereveningsplichtige na de conversie een hoger eigen ouderdompensioen krijgt. Met andere woorden: de conversie geschiedt vermogensrechtelijk neutraal. De vraag kan gesteld worden of dit in de voorlichting over pensioendeling bij echtscheiding voldoende wordt meegenomen.

In het voorbeeld in paragraaf 2.5.3.3 wordt een voorwaardelijke aanspraak op ouderdompensioen van de vereveningsgerechtigde omgezet in een eigen aanspraak op ouderdompensioen. In het voorbeeld is de conversie volgens een in de praktijk gangbare methode berekend.⁹³ Het omgezette voorwaardelijke recht was een recht dat uitsluitend tot uitkering zou komen als op de pensioendatum zowel de vereveningsgerechtigde als de vereveningsplichtige in leven zou zijn. Bij conversie wordt dit voorwaardelijke recht omgezet in een recht dat alleen afhankelijk is van het leven van de vereveningsgerechtigde.

De koopsom die nodig is voor een periodieke uitkering die afhankelijk is van één leven is lager dan de koopsom die nodig is voor een periodieke uitkering die afhankelijk is van twee levens. Immers, de kans dat de pensioenuitvoerder een pensioen moet uitkeren onder voorwaarde dat één van de partijen nog in leven is, is groter dan dat beide partijen nog in leven zijn. Dit betekent dus dat bij de vereveningsplichtige een groter bedrag achterblijft. Op deze wijze wordt de vereveningsplichtige gecompenseerd voor het prijsgeven van de kans dat het voorwaardelijke recht van de andere partij bij hem of haar aanwast. Dit verklaart in het gegeven voorbeeld de hogere aanspraak op ouderdompensioen voor de vereveningsplichtige.

gaat er expliciet van uit dat het vereveningsdeel en de aanspraak op nabestaandenpensioen altijd wordt geconverteerd. Bollen-Vandenboom 2004, p. 176; de auteur stelt echter dat partijen geheel vrij zijn om (een deel van) het ouderdompensioen te converteren en het nabestaandenpensioen in stand te houden. Ook in Dietvorst e.a. 2005, p. 358 wordt er van uit gegaan dat niet beide aanspraken geconverteerd moeten worden. In dezelfde zin Bakker 2004.

⁹³ Anders Siegman 2004, p. 82. Zie ook de VB in zijn position paper, opgenomen in bijlage 6.

3.7.2 Verwachtingen wetgever en de praktijk

De wetgever verwachtte dat conversie veel toegepast zou worden.⁹⁴ De door de Commissie gehouden enquête onder echtscheidingsadvocaten levert een ander beeld op. In niet meer dan 3 procent van de gevallen wordt voor conversie gekozen.⁹⁵ Dit kan opmerkelijk genoemd worden gezien het aantal tweeverdieners en de grotere financiële zelfstandigheid. Conversie zou passen bij de toenemende financiële zelfstandigheid van partijen. Mogelijke verklaringen voor dit lage percentage zijn:

- Onbekendheid met de mogelijkheid van conversie. Volgens Siegman⁹⁶ zijn niet alle adviseurs op scheidingsgebied op de hoogte van deze afwijkingmogelijkheid. Conversie is complexer en vergt meer uitleg. Tijdens de scheidingsprocedure lopen de emoties doorgaans hoog op, hetgeen een rationele keuze in de weg staat. Standaardvervening heeft daarentegen het voordeel van de eenvoud en van het gemak.
- De regeling blijkt in de praktijk niet altijd gemakkelijk toepasbaar te zijn. Er zijn berekeningen nodig waarvoor mogelijk kosten in rekening worden gebracht. Partijen willen immers weten waarvan afstand wordt gedaan en wat ervoor in de plaats komt. Bovendien kan de pensioenuitvoerder medische waarborgen vragen. Dit kan het geval zijn als alleen het ouderdomspensioen wordt geconverteerd en niet het nabestaandenpensioen.
- Er is toestemming van de uitvoerder vereist. In de praktijk blijkt de toestemming van de uitvoerder overigens slechts een formaliteit te zijn.
- De vereveningsplichtige doet definitief afstand van de pensioenrechten. Bij toepassing van de standaardverdeling bestaat immers nog de kans dat het vereveningsdeel aanwast. De vereveningsplichtige heeft het idee dat hij iets weggeeft, hoewel conversie actuariael neutraal is (3.7.3).
- In zijn algemeenheid blijkt dat mensen bij het maken van keuzes in het leven geneigd zijn om voor een standaardregeling te kiezen, zeker als de overheid deze 'voorschrijft' als standaard.

Het feit overigens dat conversie, anders dan de wetgever aanvankelijk verwachtte, weinig wordt toegepast, wil niet automatisch zeggen dat er geen behoefte aan is.

3.7.3 Argumenten vóór conversie

Omdat de wetgever verwachtte dat conversie veel toegepast zou worden, is het interessant te kijken welke argumenten vóór conversie pleiten:

- Na conversie wordt het voorwaardelijk recht van de vereveningsgerechtigde onvoorwaardelijk.
- De ingangsdatum van het pensioen waarop de vereveningsgerechtigde recht heeft, is niet meer afhankelijk van de pensioeningangsdatum van de ex-partner.

⁹⁴ *Kamerstukken II* 1990/91, 21 893, nr. 3, p. 13.

⁹⁵ Zie hoofdstuk 5 voor een uiteenzetting van de enquêteresultaten.

⁹⁶ Siegman 2004, p. 79.

- Conversie heeft niet het nadeel dat de vereveningsgerechtigde met een andere, mogelijk buitenlandse, pensioenuitvoerder geconfronteerd kan worden als de vereveningsplichtige de opgebouwde waarde na de scheiding overdraagt aan een andere uitvoerder. Is dat een in het buitenland gevestigde uitvoerder, dan heeft de vereveningsgerechtigde niet langer een aanspraak op de uitvoerder maar is deze aangewezen op de vereveningsplichtige.
- Conversie levert geen problemen op als de pensioenregeling na de scheiding wordt gewijzigd.
- De financiële banden tussen de partners worden definitief verbroken. Vooral als het huwelijk kort heeft geduurd en de pensioendatum nog enkele tientallen jaren op zich laat wachten kan conversie wenselijk zijn.
- Na conversie kan de ingangsdatum van het geconverteerde recht aansluiten bij de pensioenleeftijd van de vereveningsgerechtigde. Alhoewel: de uitvoerder stelt in beginsel de ingangsdatum van het pensioen vast op de pensioenleeftijd van de vereveningsplichtige.
- Partijen krijgen een beter en definitief inzicht in hun eigen pensioensituatie. Bij de standaardverevening kan het voorkomen dat iemand na de scheiding aanvullende maatregelen treft voor de oudedagsvoorziening in de vorm van een lijfrente. Komt de vereveningsgerechtigde te overlijden vóór de pensioeningangsdatum, dan blijken soms de getroffen aanvullende voorzieningen overbodig omdat het vereveningsdeel aanwast bij de vereveningsplichtige.
- Conversie geschiedt actuarieel neutraal en is vaak voor de vereveningsgerechtigde aantrekkelijk. Dit omdat zijn ouderdomspensioen hoger wordt dan bij de standaardverevening. Het voorwaardelijk recht op ouderdomspensioen is minder waard dan de helft van de helft van het te verevenen ouderdomspensioen.⁹⁷ Dit komt omdat het geconverteerde eigen recht van de vereveningsgerechtigde op één leven wordt berekend, terwijl het bij de standaardverevening gaat om een voorwaardelijk recht op twee levens. Omdat voor de conversie van het deel van het ouderdomspensioen van één naar twee levens een lagere koopsom nodig is, resteert er meer van het deel dat aan de vereveningsplichtige toekomt. Dit levert een klein voordeel op voor de vereveningsplichtige partij. In de praktijk blijkt daar echter verschillend mee omgegaan te worden.⁹⁸

Als de vereveningsgerechtigde na conversie het recht krijgt om het eigen ouderdomspensioen onder te brengen in de eigen pensioenregeling dan is dat uit het oogpunt van overzicht en eenvoud aantrekkelijk.

⁹⁷ Bakker 2004.

⁹⁸ Bakker 2004.

3.7.4 Conversie hoofdregel?

De Commissie heeft uitvoerig gediscussieerd over de vraag of conversie niet de hoofdregel zou moeten worden en de huidige standaardverevening de uitzondering daarop. In de literatuur is bepleit om conversie en standaardverevening om te draaien.⁹⁹

Als het aan genoemde auteurs ligt wordt volledige conversie het uitgangspunt van de Wet VPS. Conversie wordt volgens de auteurs ten onrechte zelden of nooit toegepast. Zij betogen dat conversie beter aansluit bij de individuele inkomensplanning van partijen. Zij wijzen bovendien op de merkwaardige situatie die ontstaat als na de scheiding de vereveningsplichtige de pensioenreserve overdraagt. Het nabestaandenpensioen blijft dan achter bij de oude uitvoerder.

Dit pleit ervoor om conversie meer als een gelijkwaardige toedeling van pensioenrechten bij het scheidingsproces in beeld te brengen. Denkbaar is dat partijen verplicht worden een bewuste keuze te maken tussen de standaardverevening en conversie. Een hobbel die op dit moment bij conversie genomen moet worden – namelijk de medewerking van pensioenuitvoerders bij het verstrekken van de berekeningen alsmede bij de uitvoering van de conversie – dient dan nog wel te worden gladgestreken.

Conclusie en aanbeveling:

De Commissie is van mening dat:

- *er geen overtuigende argumenten zijn om voor te stellen conversie tot hoofdregel te maken en de huidige standaardverdeling tot uitzondering op de hoofdregel te maken;*
- *conversie meer dan tot nu toe het geval is onder de aandacht van partijen gebracht moet worden (de voordelen kunnen expliciet worden aangegeven). De advocaat neemt hierbij een centrale plaats in. Partijen zouden in de toekomst uitdrukkelijker moeten verklaren dat ze voor de standaardverevening of voor conversie kiezen;*
- *pensioenuitvoerders verplicht moeten worden de berekeningen, die nodig zijn om tot een beslissing te komen, te verstrekken. Voorts moeten zij verplicht worden om mee te werken aan de conversie (geen medische waarborgen);*
- *de gerechtigde na conversie de keuze moet hebben om de ingangsdatum aan te passen aan de eigen behoefte;*
- *de vereveningsgerechtigde na conversie het recht moet krijgen om het geconverteerde recht in de eigen pensioenregeling in te brengen.*

⁹⁹ Zie onder andere: Gommer en Van der Velden 2005a.

3.8 Uitsluiting Wet VPS

De Wet VPS biedt partijen de mogelijkheid om de toepasselijkheid van de wet uit te sluiten. De bepalingen van de Wet VPS hebben geen dwingendrechtelijk karakter. Ingevolge het bepaalde in artikel 1:155, BW juncto artikel 2, eerste lid, Wet VPS, is het mogelijk om uitdrukkelijk in de huwelijkse voorwaarden of het echtscheidingsconvenant op te nemen dat de toepassing van de Wet VPS buiten werking wordt gesteld.

Wanneer de (gewezen) echtgenoten de toepasselijkheid van de Wet VPS uitsluiten, komt het Boon/Van Loon-regime weer in beeld. De vraag die hierbij rijst is, of het Boon/Van Loon-regime automatisch van toepassing wordt of dat de toepasselijkheid van artikel 1:94, vierde lid, BW, eerst expliciet moet worden uitgesloten. De literatuur over dit onderwerp is niet unaniem.¹⁰⁰

Bod stelt dat het afzien van de Wet VPS er niet automatisch toe leidt dat het Boon/Van Loon-arrest van toepassing wordt.¹⁰¹ Hij is van mening dat als de Wet VPS wordt uitgesloten, nog steeds geldt dat de pensioenrechten niet in de gemeenschap vallen. Dit op grond van artikel 1:94, vierde lid, BW.

Indien de toepassing van de Wet VPS wordt uitgesloten, is het volgens Van Mourik en Verstappen aanbevelingswaardig om dan een duidelijke bepaling op te nemen omtrent de wél gewenste regeling.¹⁰² Er valt volgens de auteurs ook wat te zeggen ten gunste van het standpunt van het niet-toepasselijk verklaren van de Wet VPS. Dit impliceert dat ook artikel 1:94, vierde lid, BW, buiten werking wordt gesteld. De tekst van dit lid biedt daartoe alle ruimte.

Bollen-Vandenboorn¹⁰³ verdedigt in haar proefschrift de stelling dat artikel 1:94, vierde lid, BW, automatisch zijn werking verliest wanneer de toepasselijkheid van de Wet VPS wordt uitgesloten. Zij ziet zich in haar opvatting onder meer gesteund door de ontstaansgeschiedenis van de Wet VPS en het wetsvoorstel 'Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen'.¹⁰⁴ Bollen-Vandenboorn geeft aan dat de opvatting van Bod – dat artikel 1:94, vierde lid, BW, zijn zelfstandige betekenis behoudt – geen steun vindt in de wetsgeschiedenis, hetgeen zij ziet bevestigd in de parlementaire stukken van voornoemd wetsvoorstel.

In deze visie heeft artikel 1:94, vierde lid, BW, alleen werking voor personen waarop de Wet VPS van toepassing is. Bij het uitsluiten van de toepasselijkheid wordt automatisch niet meer voldaan aan artikel 1:94, vierde lid, BW, aangezien er geen pensioenrechten zijn waarop de Wet VPS van toepassing is. Hierdoor herleeft het

¹⁰⁰ Van Vijfeijken (red.) e.a. 2003, p. 299 e.v.

¹⁰¹ Bod 1994, p. 34.

¹⁰² Van Mourik en Verstappen 1997, p. 407.

¹⁰³ Bollen-Vandenboorn 2004, p. 187 e.v.

¹⁰⁴ Bollen-Vandenboorn 2004, p. 195; *Kamerstukken 2002/03*, 28 867, nr. 1-2, p. 2 en nr. 3, p. 20 en 34.

Boon/Van Loon-regime. Ook Dietvorst¹⁰⁵ verdedigt dit standpunt. Volgens Staats¹⁰⁶ sluit deze redenering aan bij de bedoeling van artikel 1:94, vierde lid, BW. Dit artikel beoogt te voorkomen dat pensioenrechten na de verevening ook nog in de vermogensverdeling zouden moeten worden meegenomen. Daarbij tekent Staats aan dat de uitsluiting dient te geschieden op de wijze zoals de wet die voorschrijft. Om discussies te voorkomen acht hij het aanbevelingswaardig om bij het uitsluiten van de Wet VPS tegelijkertijd het vierde lid van artikel 1:94 BW uit te sluiten.

Het standpunt van Bollen-Vandenboorn is kritisch besproken door Bakker¹⁰⁷. Hij vraagt zich af wat het belang van deze discussie is voor de praktijk. Bakker geeft aan dat partijen die de Wet VPS uitsluiten doorgaans niet de bedoeling hebben om volgens het Boon/Van Loon-regime te gaan verrekenen, terwijl advocaten bij uitsluiting van de Wet VPS in het echtscheidingsconvenant zekerheidshalve ook de verrekening volgens het Boon/Van Loon-arrest uitsluiten. Wel geeft hij aan dat pensioenfondsen, zulks in het kader van voorlichting, deelnemers wijzen op de mogelijkheid om het pensioen op een andere wijze te verrekenen dan volgens de Wet VPS.

Bollen-Vandenboorn¹⁰⁸ geeft in een reactie op het artikel van Bakker aan dat de Wet VPS een afwijkende beperktere regeling voorstaat ten opzichte van de pensioendelingsmethoden binnen het huwelijksvermogensrecht. Door de systematiek van de civiele wetgeving, de werking van artikel 1:94, vierde lid en artikel 1:155 BW, wordt volgens haar door de wetgever bereikt dat partijen bij een scheiding eerst naar de toepassing van de Wet VPS moeten kijken. Hierdoor gaat de bijzondere regeling (de Wet VPS) voor op de algemene regeling (het huwelijksvermogensrecht). Wanneer partijen zich niet kunnen vinden in de vereveningsmogelijkheden van de Wet VPS kunnen ze deze uitsluiten en terugkeren naar de hoofdregel, namelijk het huwelijksvermogensrecht (waartoe het Boon/Van Loon-regime behoort). Het Boon/Van Loon-arrest is in deze visie altijd van toepassing gebleven. Het feit dat er in de praktijk weinig gebruik van wordt gemaakt wijt Bollen-Vandenboorn aan de onbekendheid met alle pensioendelingsmethoden. Bij het geven van een goede en volledige voorlichting hierover is een rol weggelegd voor notarissen en advocaten.

Conclusie:

Uit het rapport kan worden afgeleid dat de meningen in de literatuur (sterk) uiteenlopen over de vraag of de regels van het huwelijksvermogensrecht, inclusief de daarbijbehorende jurisprudentie (zoals het Boon/Van Loon-arrest), hun betekenis hebben verloren na de invoering van de Wet VPS.

¹⁰⁵ Dietvorst 2002b.

¹⁰⁶ Van Vijfeijken (red.) e.a. 2003, p. 299 e.v.

¹⁰⁷ Bakker 2005.

¹⁰⁸ Bollen-Vandenboorn 2005a.

3.9 De dga

3.9.1 *Bijzondere positie*

Het pensioen van de directeur-groootaandeelhouder (dga) heeft, door de bijzondere positie die de dga zowel fiscaal als juridisch inneemt, een ander kader. Bij een pensioentoezegging aan een dga is het waarborgvoorschrift van artikel 2, PSW niet van toepassing en kan het toegezegde pensioen geheel of gedeeltelijk in eigen beheer worden gehouden.¹⁰⁹ Dit heeft zijn weerslag bij scheiding van de dga. Scheiding kan voor de 'vertrekkende' dga tot ongewenste situaties leiden.

De dga wiens pensioentoezegging in eigen beheer wordt uitgevoerd moet daar overigens wel schriftelijk mee instemmen (artikel 2, derde lid, PSW). Zijn partner hoeft daar geen toestemming voor te geven, maar het is niet ongebruikelijk dat deze ondertekent. Dat de partner op die wijze impliciet instemt met voortzetting van het eigen beheer na scheiding is een al te voorbarige conclusie.¹¹⁰

De staatssecretaris van Sociale Zaken heeft er minder moeite mee dat de ex-partner (in geval van eigen beheer) na scheiding voor wat betreft het pensioen nog afhankelijk is van de BV. Voortzetting van eigen beheer ziet de bewindsman niet als een probleem. Hij ziet geen reden voor een recht op waardeoverdracht.¹¹¹ De gedachte daarachter is dat de dga er bij eigen beheer voor kiest om een aantal beschermende bepalingen van de PSW buiten toepassing te laten. Het is niet wenselijk dat een werkgever met dergelijke afdwingbare eisen geconfronteerd kan worden.

Van de wetgever kan wat dat betreft dus weinig steun verwacht worden. Betrokkenen hebben uiteraard wel de vrijheid om voor veiligstelling te kiezen. Tijdens de echtscheidingsprocedure lijkt dit echter, gezien de belangentegenstellingen van partijen, niet direct voor de hand te liggen. Beter is het als in de pensioenbrief wordt bepaald dat afstorting zal plaatsvinden in geval van scheiding. De toestemming voor eigen beheer wordt in dat geval onder ontbindende voorwaarde van scheiding gegeven.

In het geval geen eigen beheer wordt gevoerd en het pensioen van de dga is ondergebracht bij een externe uitvoerder, gelden voor hem bij echtscheiding dezelfde regels als voor overige werknemers.¹¹² Als bij eigen beheer de uitvoerende BV de pensioenverplichting geheel of gedeeltelijk heeft herverzekerd bij een levensverzekeraar, zijn er mogelijk de middelen om de vereveningsgerechtigde partner een zelfstandige aanspraak te geven.

¹⁰⁹ Indien toestemming wordt gegeven om het pensioen in eigen beheer te houden kan de BV besluiten om een deel van de toezegging extern onder te brengen. Indien de BV besluit om het overlijdensrisico bij een levensverzekeraar onder te brengen dan wil dat nog niet zeggen dat de ex-partner daaraan aanspraken kan ontlenen. De BV dekt zich in dat geval namelijk in tegen de financiële gevolgen van het overlijden van de dga.

¹¹⁰ Zie Van Oers 2000.

¹¹¹ Zie uitgebreider Van Oers 2000.

¹¹² Indien er sprake is van een zogenoemde C-polis dan heeft de partner van de dga bij scheiding op grond van artikel 10 van de Regeling verzekeringsovereenkomsten Pensioen- en spaarfondsenwet recht op een premievrije aanspraak.

Hoewel de afgelopen jaren jurisprudentie is ontstaan over de vraag of (en zo ja: in welke situaties) bij scheiding in eigen beheer – het nabestaandenpensioen en/of het vereveningsplichtige deel van het op ouderdomspensioen ten behoeve van degene die geen zeggenschap heeft in de BV – bij een professionele verzekeraar afgestort moet worden, is de situatie nog steeds niet helder.¹¹³

3.9.2 *Verschillende situaties*

Met betrekking tot de dga die van de echt scheidt is een drietal situaties te onderscheiden.

1. De dga die in dienst blijft van de BV na de scheiding en wiens partner op grond van de Wet VPS een aanspraak heeft op een deel van het opgebouwde ouderdomspensioen en op grond van de PSW recht heeft op een bijzonder nabestaandenpensioen. Noch de Wet VPS, noch de PSW bevat bepalingen op grond waarvan de BV die eigen beheer voert deze pensioenaanspraken veilig moet stellen door bijvoorbeeld storting van een koopsom bij een verzekeringsmaatschappij. Het is niet wettelijk verplicht dat de partner van de dga schriftelijk toestemming verleent om de pensioentoezegging (en dus ook het nabestaandenpensioen) in eigen beheer te houden.¹¹⁴ In deze situatie is bij scheiding de vraag aan de orde van de zekerheidstelling van het nabestaandenpensioen én van het deel van het ouderdomspensioen waarop de vereveningsgerechtigde recht heeft. De Wet VPS is hierbij niet relevant omdat de aanspraak op het nabestaandenpensioen is geregeld in artikel 8a, PSW.
2. De dga die niet in dienst blijft van de BV na de scheiding en die er belang bij heeft dat zijn aanspraak op ouderdomspensioen veilig wordt gesteld. Dit is het geval indien beide partners als dga in dienst zijn van de BV en voor beide partners eigen beheer wordt gevoerd. De partner die na de scheiding niet langer in dienst blijft van de BV heeft er belang bij dat het aandeel van het eigen ouderdomspensioen en het deel van haar ex-partner waarop krachtens de Wet VPS recht bestaat, buiten de invloedssfeer van de uitvoerende BV komt waar de ex-partner de scepter zwaait. Er is geen enkele wettelijke verplichting voor de BV om het in eigen beheer opgebouwde ouderdomspensioen bij een externe uitvoerder onder te brengen. Dit is anders indien daarvoor bij de pensioentoezegging al afspraken zijn gemaakt, maar dit is niet gebruikelijk.
3. De dga die niet in dienst blijft en die in de huwelijkse periode niet als dga kwalificeerde omdat niet aan het 10%-criterium werd voldaan. In dat geval is ten onrechte eigen beheer gevoerd, hoewel hiervoor doorgaans wel schriftelijke goedkeuring is verleend. De vertrekkende partner heeft er in dit geval belang bij om de in het verleden gemaakte fout te herstellen.

¹¹³ Emancipatieraad 1997, p. 23; de raad concludeert in haar rapport dat deze situatie voor de vereveningsgerechtigde een risico inhoudt.

¹¹⁴ Deze toestemming is doorgaans beperkt tot de periode dat de dga in dienst is van de BV. Dit betekent niet dat de BV verplicht is het tijdens het dga-schap opgebouwde pensioen bij een externe uitvoerder af te storten.

De overeenkomst tussen de eerste twee situaties is dat de gerechtigde tot het pensioen voor de uitbetaling afhankelijk is van de BV waarin de ex-partner feitelijk en juridisch direct of indirect de zeggenschap heeft. Het gaat daarbij in feite niet om de verhouding tussen de beide ex-echtelingen maar om de verhouding tussen de pensioenuitvoerder (doorgaans de BV waarin de ex-partner de volledige zeggenschap heeft) en de andere partner.

Bollen-Vandenboorn vraagt zich af of pensioen in eigen beheer wel door een onafhankelijk orgaan gewaarborgd wordt. Dit omdat de hoedanigheid van de dga en de positie van het uitvoeringsorgaan zo nauw met elkaar verweven zijn.¹¹⁵ De auteur doet de suggestie dat bij eigen beheer voor conversie wordt gekozen. Daarmee wordt bereikt dat de vereveningsgerechtigde een eigen aanspraak krijgt die voor conversie in aanmerking komt. In beginsel moet de BV daaraan meewerken. Vervolgens kan de vereveningsgerechtigde met een beroep op de jurisprudentie eisen dat de pensioenrechten bij een verzekeringsmaatschappij afgestort worden. Het uitvoeringsorgaan is niet verplicht om aan de afstorting mee te werken.¹¹⁶

Al met al is de positie van de zwakkere partij niet wettelijk geborgd. Of een eis tot veiligstelling van de pensioenrechten door middel van afstorten bij een verzekeringsmaatschappij zal slagen, is afhankelijk van de feitelijke omstandigheden.

Siegman¹¹⁷ komt op basis van de jurisprudentie over echtscheiding en pensioen in eigen beheer tot de conclusie dat het vereveningsdeel afgestort moet worden bij een verzekeringsmaatschappij in het geval aangenomen mag worden dat de uitbetaling van het vereveningsdeel in gevaar komt door het continueren van het eigen beheer.

Dietvorst¹¹⁸ meldt dat het rapport-Alsma het niet nodig acht dat er nadere regelgeving komt in verband met de echtscheiding van de dga. Dit standpunt en de jurisprudentie op dit punt benadrukken volgens de auteur de noodzaak om in de pensioenbrief een bepaling op te nemen over afstorting bij echtscheiding.

Van Oers¹¹⁹ bespreekt de zaak Rensing/Polak¹²⁰ en vraagt zich naar aanleiding daarvan af of aan dga's niet geadviseerd moet worden niet meer te opteren voor eigen beheer. Zeker nu de jurisprudentie lijkt te wijzen op afstorting naar een professionele verzekeringsmaatschappij als leidend beginsel.

De auteur concludeert niet alleen dat in echtscheidingssituaties geen waardeoverdracht kan worden afgedwongen, maar ook dat er meer argumenten contra zijn dan pro. De auteur geeft in overweging om het Vrijstellingsbesluit zodanig aan te passen dat bij echtscheiding waardeoverdracht dient plaats te vinden. Ook kan een dergelijke eis worden opgenomen in de pensioenbrief.

¹¹⁵ Bollen-Vandenboorn 2005 II, p. 181 e.v.

¹¹⁶ HR 19 januari 1996, *NJ* 1996, 617 Rensing/Polak en RB. Utrecht 28 juli 2004, *JF* 2004, 558.

¹¹⁷ Siegman 2004, p. 65.

¹¹⁸ Dietvorst 2002a, p. 179; de auteur gaat op basis van het rapport-Alsma dat heeft geleid tot het wetsvoorstel voor de Pensioenwet, in op vier varianten voor de positie van de dga in de Pensioenwet.

¹¹⁹ Van Oers 2000.

¹²⁰ HR19 januari 1996, *NJ* 1996, 617.

3.9.3 De Pensioenwet

De Pensioenwet zal de Pensioen- en spaarfondsenwet vervangen. Tot nu toe was het onzeker of, indien voor eigen beheer werd gekozen, de overige bepalingen van de PSW van toepassing bleven. Daarom kiest de wetgever er nu voor om de dga die eigen beheer voert uitdrukkelijk uit te zonderen van de overige bepalingen van de Pensioenwet. Niet-uitzondering zou tot gevolg hebben dat de partner van de dga geen aanspraak heeft op een nabestaandenpensioen! De partner zou dan bij scheiding een beroep moeten doen op het pensioenverweer van artikel 1:153, BW. Deze uitsluiting betekent zeker geen vooruitgang voor de zwakkere partij. Het pensioenverweer heeft immers uitsluitend betrekking op een vooruitzicht op nabestaandenpensioen.

De vraag dient zich aan of het pensioen van de dga, ongeacht of er sprake is van eigen beheer, nog wel onder de werking van de Wet VPS valt. In artikel 2, vierde lid, onderdeel a, Wet VPS wordt immers verwezen naar een pensioentoezegging in de zin van artikel 2, eerste lid, PSW. Is dat niet relevant, dan zijn de regels van het huwelijksvermogensrecht van toepassing.¹²¹ Dit betreft ouderdomspensioen dat in eigen beheer zonder de bescherming van de Pensioenwet wordt opgebouwd.

De dga wordt volgens het wetsvoorstel uitgezonderd van de werkingssfeer van de Pensioenwet.¹²² De gedachte daarachter is dat een werknemer waarbij het aandeelhouderschap het werknemerschap overheerst een bescherming van de pensioenwet nodig zou hebben.

De dga heeft dus bij ontslag geen rechten zoals hij die op basis van de PSW wel heeft, bijvoorbeeld geen recht op waardeoverdracht. Belangrijker in verband met het onderzoek is echter dat de partner van de dga bij echtscheiding geen aanspraken heeft op nabestaandenpensioen.¹²³

3.9.4 De rechtspraak

Afgelopen jaren zijn er verschillende procedures gevoerd over de hiervoor beschreven eerste situatie, waarin de partner van de dga na scheiding recht had op een nabestaandenpensioen en op een deel van het opbouwde ouderdomspensioen. Ook is er rechtspraak over de tweede situatie.

Rensing-Polak, Hoge Raad 19 januari 1996, NJ 1996, 617, m.nt WMK.

In deze procedure ging het om een pensioen dat de vrouw als werkneemster in dienst van een BV van haar man had opgebouwd. Deze aanspraken werden door de BV in eigen beheer gehouden. Omdat de man alle aandelen in zijn bezit had, was dit niet toegestaan. In de procedure werd daar verder niet over gerept. Sterker nog, in de procedure is de PSW helemaal niet ten tonele gevoerd. De Hoge Raad oordeelde dat van de vrouw in redelijkheid niet kon worden gevergd dat ze aanvaardde dat de

¹²¹ Artikel 1:94 BW.

¹²² Artikel 1:1, eerste lid, onderdeel b, juncto onderdeel c, conceptwetsvoorstel Pensioenwet.

¹²³ Lutjens 2005.

speciaal voor haar gevormde pensioenreserve ook na echtscheiding in de BV werd gelaten, nu deze BV door haar man werd beheerst.

Hof Den Bosch, 15 juli 1998, rolnummer C9700245/BR, niet gepubliceerd¹²⁴, legt de man een inspanningsverbintenis op om voor waardeoverdracht te zorgen en gaat uit van het beginsel dat waardeoverdracht de hoofdregel moet zijn.

Hoge Raad 12 maart 2004, nr.C02/319HR, Pensioenjurisprudentie, mei 2004, nr.63.¹²⁵

In dit geschil eiste de ex-partner van de dga dat de BV die het pensioen in eigen beheer hield dit veilig zou stellen door een bedrag af te storten bij een verzekeringsmaatschappij. De procedure ging zowel over haar aandeel in het opgebouwde ouderdomspensioen als over de aanspraak op het nabestaandenpensioen. De vrouw eiste afstorting van een kapitaal bij een verzekeringsmaatschappij. Zij vreesde dat haar rechten illusoir zouden worden omdat de BV al jaren doende was haar vermogen weg te maken, althans in ieder geval structureel te weinig zorg besteedde aan de dekking van de benodigde pensioenreservering. Dit kan ertoe leiden dat in redelijkheid niet kan worden gevergd dat de reserve voor dekking van de pensioenaanspraken van de ex-partner in de BV wordt gelaten.

De Hoge Raad oordeelde dat de vraag of de BV verplicht is tot het treffen van een zodanige voorziening wordt bepaald door de eisen van redelijkheid en billijkheid die de verhouding tussen man en vrouw in echtscheiding beheersen. Daarbij moet ook de verhouding tussen de BV als uitvoerder van de PSW en de Wet VPS enerzijds en de vrouw als gerechtigde tot een deel van het ouderdomspensioen en haar aanspraken op het bijzonder nabestaandenpensioen anderzijds in aanmerking worden genomen. Het hoofddoel van de PSW is immers te waarborgen dat een pensioentoezegging gestand wordt gedaan. De gedragingen van de BV zijn hiermee onverenigbaar. De keuze van de man om het pensioen in eigen beheer te houden, betekent niet dat de vrouw het risico heeft te aanvaarden dat als gevolg van de gedragingen van de BV (wegwerken vermogen en onvoldoende zorg) het pensioen waarop de vrouw recht heeft niet (onvolledig) tot uitbetaling kan komen. De vrouw werd door Hoge Raad in het gelijk gesteld.

Hoge Raad 12 maart 2004, nr.C02/321HR, Pensioenjurisprudentie mei 2004, nr.64. Dit geschil ging over een situatie waarin ten onrechte eigen beheer was gevoerd voor het ouderdomspensioen dat aan de partner van de dga was toegezegd. Deze was zelf geen dga, maar was wel akkoord gegaan met eigen beheer. Omdat de onderbrengingsverplichting van de PSW dwingend recht is, werd de vordering om na scheiding het pensioen alsnog onder te brengen bij een verzekeraar toegewezen.

¹²⁴ Zie Van Oers 2000.

¹²⁵ Zie voor een bespreking van dit arrest ook de position paper van Bod, opgenomen in bijlage 2.

Conclusie en aanbeveling:

De Commissie vraagt zich af of dga-pensioen en scheiding niet een te belangrijke zaak is om aan de partijen zelf of aan de rechter over te laten.

Op welke wijze kan de positie van de ex-partner – zowel wat betreft de veiligstelling van het eigen ouderdomspensioen en het Wet VPS-deel als het nabestaandenpensioen – beter worden geregeld?

- Van de wetgever is, gezien het standpunt van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, geen initiatief te verwachten om de positie van de pensioengerechtigde partner van de dga in bescherming te nemen. De Pensioenwet geeft op dit punt geen nadere voorschriften. Gezien de bijzondere positie van de dga is het echter lastig om een wettelijke afstortingsverplichting op te leggen.*
- Het laten beoordelen door de rechter of de pensioenuitvoerder een inspanningsverplichting heeft om de pensioenaanspraken veilig te stellen, lijkt op gespannen voet te staan met het hoofddoel van de PSW, namelijk het veiligstellen van toegezegde pensioenen.*
- Men moet ook niet te veel verwachten van bepalingen die in de pensioenbrief worden opgenomen. Bepalingen in de pensioenbrief (toestemming voor een ontbindende voorwaarde of een inspanningsverplichting tot afstorting) geven, vergeleken met de huidige situatie, weliswaar optisch meer zekerheid, maar bieden geen absolute zekerheid.*
- Denkbaar, en niet ongebruikelijk, is ook dat voor eigen beheer van het ouderdomspensioen toestemming wordt gegeven, maar dat het nabestaandenpensioen wordt ondergebracht bij een levensverzekeraar en de potentiële nabestaande begunstigde wordt op die polis.*
- Wellicht is dit een extra argument om de pensioenpositie van de dga fundamenteel te heroverwegen. De gesignaleerde problemen bij scheiding doen zich alleen maar voor bij pensioen dat in eigen beheer wordt gehouden. Als dat niet meer tot de mogelijkheden behoort, zijn de daarmee samenhangende problemen verleden tijd. Dit is bijvoorbeeld het geval als de onderbrengingsverplichting in alle gevallen van toepassing zou zijn of als de dga niet meer onder de werking van de Pensioenwet valt en voor zijn pensioenopbouw als zelfstandige wordt behandeld.*

3.10 Voorlichting

3.10.1 Inleiding

De laatste jaren blijkt uit diverse onderzoeken dat het pensioenbewustzijn angstvallig laag is. Het inzicht in de eigen pensioensituatie is vaak minimaal. Pensioenterminologie is lastig, pensioenoverzichten van de uitvoerder zijn nauwelijks

te lezen.¹²⁶ Daarnaast verandert de pensioenwet- en regelgeving in een razend tempo. Verantwoorde keuzes over de eigen financiële planning zijn nauwelijks meer te maken zonder bijstand van een professional. Het is interessant om te zien dat deze constatering zeer veel raakvlakken heeft met de in- en uitvoering van de Wet VPS.

3.10.2 Parlementaire geschiedenis

In het lange voortraject bij de totstandkoming van de Wet VPS is naast de noodzaak van wetgeving inzake pensioenverevening ook stilgestaan bij een goede informatieverstrekking. Gezien het feit dat het wetsvoorstel regelend recht bevatte, rezen er bij verschillende kamerfracties vragen met betrekking tot informatie en voorlichting. In het oorspronkelijke wetsvoorstel was bepaald dat uitsluiting van pensioenverevening of afwijking van het wettelijk stelsel zou kunnen geschieden bij notariële akte. In het bij de Tweede Kamer ingediende voorstel is alsnog¹²⁷ expliciet de mogelijkheid opgenomen dat de bedoelde uitsluiting of afwijking, naast de mogelijkheid van een notariële akte, geschiedt bij een akte die mede wordt ondertekend door een advocaat.¹²⁸ Door verschillende kamerfracties zijn vragen gesteld over de gewaarborgde voorlichting en informatieverstrekking. De leden van de CDA-fractie vroegen zich af of het niet wenselijk is in de regeling nog andere zekerheden (dan de vereiste akte) in te bouwen tegen onvoldoende informatie en zelfs misleiding.¹²⁹ De fractieleden van GroenLinks meenden dat er een reële waarborg moest worden geboden. Het moest aan de betrokkenen duidelijk zijn welke financiële gevolgen het afzien van pensioenverevening kon hebben. GroenLinks vroeg zich dan ook af of notarissen en advocaten in dezen een voorlichtingsplicht kregen.¹³⁰ Leden van de VVD-fractie wijzen nog in het bijzonder op het voordeel van de notariële akte dat deze altijd 'terug te vinden' is. Zij willen graag een onderbouwing van de regering dat met name de vrouw, in een scheidingssituatie waarbij een echtscheidingsconvenant voldoende is, ook bij een advocaat in goede handen is.¹³¹

In een antwoord op gestelde vragen is af te leiden dat het kabinet het belang van voorlichting en informatie wel onderkent, maar dit niet heeft willen koppelen aan een voorlichtingsplicht. Het kabinet is van mening dat met een echtscheidingsconvenant kan worden volstaan, ook als het convenant een uitsluiting of afwijking van de onderhavige regeling bevat. Immers: in die situatie kan de voorlichting ook door een advocaat op adequate wijze geschieden.¹³² De analogiebenadering met het arrest van de Hoge Raad van 26 januari 1979 waarin de Hoge Raad beslist heeft dat een

126 Door de komst van het uniform pensioenoverzicht moet op dit punt verbetering optreden.

127 Naar aanleiding van de opmerking van de Raad van State dat partijen in echtscheidingsprocedures steeds worden bijgestaan door een advocaat.

128 Kamerstukken II 1991/92, 21 893, nr. 5, p. 1.

129 Kamerstukken II 1991/92, 21 893, nr. 4, p. 2 en nr. 5, p. 1.

130 Kamerstukken II 1991/92, 21 893, nr. 4, p. 21.

131 Kamerstukken II 1992/93, 21 893, nr. 8, p. 10.

132 Kamerstukken II 1991/92, 21 893, nr. 5, p. 2.

echtscheidingsconvenant niet onderworpen is aan de regels betreffende huwelijkse voorwaarden, lijkt een logische en rechtvaardige.¹³³

3.10.3 *Praktijkervaringen*

De destijds gerezen vragen zijn in de ogen van de Commissie echter nog steeds actueel, ook in een breder perspectief. De angst dat de regeling onvoldoende zekerheden biedt tegen onvoldoende informatieverstrekking, zou wel eens terecht kunnen zijn.¹³⁴

• **Pensioenuitvoerders**

Vanuit diverse invalshoeken wordt gewezen op een verantwoordelijkheid inzake heldere informatievoorziening rondom (te maken keuzes met betrekking tot) de Wet VPS.

Zowel de Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen als het Verbond van Verzekeraars benadrukken in hun position papers het belang van een goede algemene informatievoorziening. De Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen geeft aan, dat er weinig problemen worden gesignaleerd in de uitvoering van de Wet VPS.¹³⁵ Toch geeft een groot deel van de achterban te kennen dat er bij echtscheidingsconvenanten te weinig aandacht voor pensioenen (of de Wet) is. Naar schatting valt toch nog 5 procent van de aanvragen buiten de wettelijke termijn van twee jaar.¹³⁶ Gedeeltelijk kan dit worden verklaard door het feit dat tot op heden in echtscheidingsconvenanten nog (te) weinig of niets is opgenomen over de verevening van pensioenen. Als oplossing wordt in overweging gegeven maatregelen te treffen om te stimuleren dat in echtscheidingsconvenanten steeds een passage wordt opgenomen inzake verevening in de zin van de Wet VPS. Ook dient gewezen te worden op de wettelijke bepalingen hieromtrent.

Het Verbond van Verzekeraars geeft aan dat de (algemene) informatievoorziening verbeterd kan worden.¹³⁷ De mogelijkheden die de wet VPS scheidende partijen biedt, zijn veelal volstrekt onduidelijk, evenals de (juridische) consequenties. Ook een onderbouwing van de fiscale gevolgen dient hierbij aan de orde te komen.

• **Wetenschap**

Naast input vanuit de hoek van de pensioenuitvoerders, komt ook vanuit wetenschappelijke hoek bijval voor een betere informatieverstrekking. Bollen-Vandenboorn gaat in haar position paper uitvoerig in op de verantwoordelijkheidstoedeling inzake voorlichting.¹³⁸ Zij geeft aan dat ingevolge de

¹³³ HR 26 januari 1979, NJ 1980, 19. En er derhalve voor een echtscheidingsconvenant geen notariële akte vereist is.

¹³⁴ Dit staat naar het oordeel van de Commissie overigens los van het feit of afwijking van de wettelijke regeling alleen mogelijk zou moeten zijn bij een notariële akte, zoals in het aanvankelijke voorstel is geopperd. Bij brief van 8 november 1991 is door de Koninklijke Notariële Broederschap verzocht het aanvankelijke voorstel te handhaven.

¹³⁵ Zie de position paper van de VB, opgenomen in bijlage 6.

¹³⁶ Zie paragraaf 3.2 voor een nadere bespreking van de tweejaarstermijn.

¹³⁷ Zie de position paper van het Verbond van Verzekeraars, opgenomen in bijlage 5.

¹³⁸ Zie de position paper van Bollen-Vandenboorn, opgenomen in bijlage 3.

Wet VPS alleen de verplichting voor het uitvoeringsorgaan geldt om aan de vereveningsgerechtigde een bewijsstuk te verstrekken waaruit blijkt wat de omvang is van de tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraak waarop de verevening wordt gebaseerd en wat de ingangsdatum van uitbetaling zal zijn. Ten aanzien van de keuzemogelijkheden zelf is nergens een regeling opgenomen die aangeeft wiens verantwoordelijkheid het is om partijen te informeren. Zij weegt uitvoerig de argumenten af of dit de taak zou moeten zijn van de werkgever, het uitvoeringsorgaan, de notaris of de advocaat. Uiteindelijk komt zij op overtuigende wijze tot de conclusie dat de primaire verantwoordelijkheid slechts bij de advocaat kan liggen. De overige belanghebbenden hebben voornamelijk een informerende functie, die algemeen van aard is. Het is volgens Bollen-Vandenboorn aan te bevelen de verantwoordelijkheid met betrekking tot de informatieverplichting in de regelgeving op te nemen.

- **Enquête echtscheidingsadvocaten**

Ook in het door ons geïnitieerde enquêteonderzoek onder ruim 700 gekwalificeerde echtscheidingsadvocaten hebben wij de vraag gesteld wie men primair verantwoordelijk acht met betrekking tot de voorlichting voortvloeiende uit de Wet VPS.¹³⁹

Het is opmerkelijk dat de verantwoordelijkheid van voorlichting vooral wordt toegedicht aan de pensioenuitvoerder (64 procent). Toch steekt 42 procent van de geënquêteerde advocaten de hand in eigen boezem. Ook de overheid speelt volgens 39 procent van de geënquêteerden een belangrijke rol op het gebied van voorlichting.

- **Algemene voorlichting**

De brochure die door het ministerie van Justitie is opgesteld is helder geschreven, maar heeft wellicht (te) weinig bereik.¹⁴⁰ Ook de voorlichting van de Stichting Pensioen kijker kan onder de algemene informatievoorziening van zowel overheid als belangenorganisaties geschaard worden. Deze voorlichting is (ook) passief van aard. Belanghebbende zal zelf actie moeten ondernemen. De vraag is of belanghebbenden dit uit eigen beweging zullen doen, zeker gezien de complexiteit van de materie. Daarnaast omvat een echtscheiding(sprocedure) meer belangrijke aangelegenheden die geregeld dienen te worden, zoals de verzorging van de kinderen en de verdeling van het huis.

¹³⁹ In hoofdstuk 5 zal nader ingegaan worden op de resultaten van het gehele enquêteonderzoek.

¹⁴⁰ Emancipatieraad 1997 en Brochure Ministerie van Justitie.

Conclusie en aanbevelingen:

- *Het belang van goede pensioenvoorlichting moet in een maatschappij met steeds meer (individuele) keuzemogelijkheden niet onderschat worden. Het belang van voorlichting en informatie is bij de behandeling van het wetsvoorstel onderkend, maar niet gekoppeld aan een concrete voorlichtingsplicht. De angst van enkele Kamerfracties dat de regeling onvoldoende zekerheden biedt tegen onvoldoende informatieverstrekking, wordt door de Commissie gedeeld. De verantwoordelijkheid inzake heldere informatievoorziening rondom de verschillende keuzemogelijkheden die de Wet VPS biedt dient in de regelgeving te worden opgenomen.*
- *De Commissie is van mening dat de voorlichtingsverantwoordelijkheid bij de advocaat zou moeten berusten, omdat die in de praktijk ten aanzien van de echtelieden doorgaans als eerste aanspreekpunt fungeert. Andere betrokken partijen, zoals de pensioenuitvoerders en de overheid, komen pas later in beeld. Dit laat onverlet dat ook zij een taak hebben bij de voorlichting.*

Hoofdstuk 4 De fiscale afwikkeling van pensioen bij scheiding

4.1 Inleiding

In dit hoofdstuk wordt nagegaan welke gevolgen de fiscale wetgeving verbindt aan de toedeling van pensioenrechten bij scheiding. De Wet inkomstenbelasting 2001 (hierna: Wet IB 2001) staat daarbij centraal. Zijdelijks komen de mogelijke gevolgen voor de Successiewet 1956 aan de orde.

Eerst worden in paragraaf 4.2 de gevolgen voor de loon- en inkomstenbelasting in beeld gebracht indien de Wet VPS wordt toegepast en de verdeling geschiedt op grond van de wettelijke mogelijkheden zonder verrekening.

Daarna wordt in paragraaf 4.3 ingegaan op de fiscale gevolgen als van de standaardmethode (50-50) van de Wet VPS wordt afgeweken. Aangenomen wordt dat de partner die minder dan de helft van het opgebouwde ouderdomspensioen krijgt toebedeeld, daarvoor een compensatie krijgt. In die gevallen vindt er dus een verrekening van pensioenrechten plaats.

4.2 Verevening volgens de Wet VPS zonder verrekening

Verevening op basis van de Wet VPS kan plaatsvinden volgens de standaardmethode, de alternatieve methode of door middel van conversie. Bij alledrie de methodes krijgt de echtgenoot recht op een (deel van de) toekomstige pensioenuitkering. De fiscale gevolgen van deze methodes zijn in beginsel gelijk. De wijze waarop de uitkeringen fiscaal worden behandeld hangt overigens wel af van de vraag of de scheiding binnen de wettelijke termijn van twee jaar is gemeld bij de uitvoerder.

4.2.1 Standaardmethode

Bij toepassing van de standaardmethode krijgt ieder van de partners een eigen aanspraak op de helft van het pensioen dat tijdens de huwelijkse periode is opgebouwd.

Bij verevening wordt op het moment van echtscheiding een deel van de pensioenaanspraak overgedragen aan de vereveningsgerechtigde echtgenoot. De overdracht van deze pensioenrechten wordt niet belast met loonbelasting¹⁴¹ indien de overdracht *‘in het kader van scheiding van tafel en bed, echtscheiding, of*

¹⁴¹ Artikel 19b, eerste lid, letter b, Wet op de loonbelasting 1964 (hierna: Wet LB 1964). Doordat artikel 3.81, Wet IB 2001 verwijst naar het begrip loon overeenkomstig de wettelijke bepalingen van de loonbelasting heeft de verevening ingevolge de Wet VPS ook géén gevolgen voor de inkomstenbelasting.

beëindiging van samenleving worden [wordt] vervreemd aan de (gewezen) echtgenoot/partner.¹⁴² Deze verdeling op zich heeft dus geen fiscale gevolgen.

De pensioenuitkeringen worden zowel bij de vereveningsgerechtigde als de vereveningsplichtige zelfstandig belast met loonbelasting.

Dit is anders indien de vereveningsgerechtigde geen rechtstreekse aanspraak heeft op de pensioenuitkeringen jegens de pensioenuitvoerder. Dat is het geval als de scheiding niet binnen twee jaar is gemeld of als het pensioen bij een buitenlandse pensioenuitvoerder is ondergebracht. De pensioendeelnemer is dan verplicht om het te verevenen deel door te geven aan zijn ex-echtgenoot of ex-partner. Het spreekt voor zich dat deze doorbetaling niet altijd (tijdig) zal plaatsvinden. De echtgenoot kan onwillig zijn maar kan ook door loonbeslag of faillissement niet in de mogelijkheid verkeren om het pensioen door te betalen. Voor de vereveningsgerechtigde is het daarom gewenst om deze situatie te mijden.

Als de vereveningsgerechtigde geen rechtstreeks recht heeft op de pensioenuitvoerder, dan ontvangt de pensioendeelnemer van de pensioenuitvoerder het hele pensioen na inhouding van loonbelasting en premies. Het doorbetalen van het vereveningsdeel is voor de betalende echtgenoot een persoonlijke verplichting. Deze doorbetaling is een persoonsgebonden aftrek ex artikel 6.7, Wet IB 2001 en bij de ex-partner belast als periodieke uitkering op grond van artikel 3.105, Wet IB 2001.¹⁴³

Voor de persoonsgebonden aftrek geldt dat de verplichting aftrekbaar is van respectievelijk het inkomen in box 1, box 3 en box 2 (een eventueel restant kan naar de toekomst worden verschoven). De onderhoudsverplichtingen komen dus niet per definitie ten laste van het progressief belaste inkomen van box 1. De uitkeringen worden altijd belast tegen het progressieve tarief, terwijl de mogelijkheid bestaat dat de aftrek verloopt tegen een afwijkend tarief. Er is geen evenwicht in de heffing.

De hiervoor genoemde doorbetaling kan voor de pensioendeelnemer tot liquiditeitsproblemen leiden. Immers, de loonbelasting wordt ook ingehouden over het deel van de uitkering dat naar de ex-echtgenoot moet worden doorgestort. Middels de voorlopige teruggave kan dit liquiditeitsprobleem worden opgelost.

¹⁴² Anders Bollen-Vandenboom 2004, p. 230 e.v.; de auteur stelt dat door de Wet VPS er van rechtswege een recht op verevening of conversie van de helft van de pensioenrechten bestaat. Hierdoor is er geen sprake van een vervreemding en daardoor niet van een belaste transactie. Artikel 19b, derde lid, Wet LB 1964 komt naar haar mening slechts aan de orde voor zover door partijen wordt afgeweken van de bepalingen uit de Wet VPS.

¹⁴³ Evenzo Van Vijfeijken (red.) e.a. 2003, paragraaf 10.4.4.2. Anders Bollen-Vandenboom 2004, p. 236; de auteur stelt dat dit familierechtelijke uitkeringen zijn waardoor de aftrek geschiedt op basis van artikel 6.3, eerste lid, onderdeel a, Wet IB 2001 en belastingheffing over de uitkering op basis van artikel 3.101, eerste lid, onderdeel b, Wet IB 2001.

Voorbeeld:

Man ontvangt een pensioenuitkering van € 10.000, loonbelasting (stel) € 4.000. Netto ontvangt hij dus € 6.000. De man dient de helft van zijn pensioen (€ 5.000) aan zijn ex te betalen. Van de netto € 6.000 die hij heeft ontvangen houdt hij € 1.000 over.

In zijn aangifte inkomstenbelasting kan de man het bedrag dat hij aan zijn ex-echtgenote betaalt als persoonsgebonden aftrek in mindering brengen op zijn inkomen. Afgezien van een eventueel verschil in tarief zal de man een teruggave aan inkomstenbelasting krijgen van € 2.000. Het moment van belastingteruggave kan middels een voorlopige teruggave worden vervroegd.

Conclusie:

Geconcludeerd kan worden dat het niet gewenst is dat de vereveningsgerechtigde geen rechtstreeks recht heeft op de pensioenuitvoerder. Aldus worden immers liquiditeitsproblemen bij de pensioendeelnemer veroorzaakt en is de vereveningsgerechtigde afhankelijk van de vereveningsplichtige. Het belang van tijdige melding bij de pensioenuitvoerder dient nadrukkelijker (door de advocaat) onder de aandacht van scheidende partijen gebracht te worden.

4.2.2 Alternatieve methode

Met de alternatieve methode wordt bedoeld een andere verdeling dan 50-50. Ook een verdeling 100-0 valt hieronder.¹⁴⁴ De gevolgen voor de inkomstenbelasting zijn in deze situatie gelijk aan die zoals hierboven beschreven bij de standaardmethode. Toepassing van de alternatieve methode als zodanig heeft dus geen fiscale gevolgen zolang een pensioenoverbedeling niet wordt verrekend. Ook hetgeen in paragraaf 4.2.1 reeds is opgemerkt over de fiscale gevolgen van niet tijdig melden van de scheiding en de buitenlandse uitvoerder is van toepassing op de alternatieve methode.

4.2.3 Conversie

Ook indien partijen de aanspraak op ouderdomspensioen en eventueel die op nabestaandenpensioen omzetten in een eigen recht op ouderdomspensioen van de vereveningsgerechtigde treden op dat moment geen fiscale gevolgen op. De vervreemding heeft geen gevolgen en de omgezette aanspraak wordt geacht een voortzetting te zijn van de eerdere aanspraak.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Praktisch gezien sluit men met die verdeling de werking van de Wet VPS uit.

¹⁴⁵ Artikel 19b, derde lid, Wet LB 1964.

4.3 Verrekening van pensioenrechten

4.3.1 Wettelijk fiscaal systeem verrekening

Indien partijen voor een andere verdeling kiezen dan de standaardmethode volgens de Wet VPS kan dat gepaard gaan met een compensatie aan de andere partner die minder krijgt dan waarop deze op grond van de Wet VPS aanspraak heeft. In dat geval vindt er verrekening van pensioenrechten plaats. De fiscale wetgeving verbindt gevolgen aan de verrekening van pensioenrechten. De gedachte daarbij is dat de vereveningsgerechtigde een voorwaardelijke aanspraak heeft op ouderdomspensioen dat wordt verrekend. Er vindt bij verrekening dus een genietingsmoment plaats. Zijdenbos spreekt in dit verband van een beclaimd vermogen dat wordt omgezet in contanten (of contant te maken vermogensbestanddelen) waarbij een genietingsmoment optreedt.¹⁴⁶ Hiervan is sprake indien een partner afziet van zijn/haar deel op het pensioen in ruil voor (contant te maken) vermogen. De vraag dient zich aan of dergelijke verrekeningen niet fiscaal geruisloos zouden moeten kunnen.

Verrekening kan op verschillende manieren plaatsvinden. Deze manieren komen in deze paragraaf afzonderlijk aan de orde.

De wetgever meldt over de verrekening in de MvT dat *‘voorzover door een echtgenoot een vermogenswaarde wordt opgeofferd ter verwerving van het gedeelte van het pensioenrecht dat uitgaat boven de helft van het pensioenrecht, voor zover dat voor verevening in aanmerking komt, die vermogenswaarde aftrekbaar is als persoonlijke verplichting in de zin van artikel 45, eerste lid, onderdeel i, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964.¹⁴⁷ Bij de andere echtgenoot zou hetzelfde bedrag in de heffing dienen te worden betrokken ingevolge artikel 31, zevende lid, van die wet’*. Vertaald naar de huidige wettekst betekent dit dat de aftrek geschiedt op grond van artikel 6.3, eerste lid, onderdeel d, Wet IB 2001. De heffing kan plaatsvinden op grond van artikel 3.102, derde lid, onderdeel a, Wet IB 2001.

De wetgever geeft hier dus aan dat voorzover van de 50-50-verevening wordt afgeweken, en dit wordt verrekend met een bestanddeel dat in de huwelijksgemeenschap valt, er fiscaal sprake is van een verrekening. Er is geen sprake van een verrekening als de andere toedeling van pensioenrechten niet wordt gecompenseerd. Met de volgende voorbeelden willen we dit verduidelijken.

Voorbeeld 1:

Man en vrouw verevenen het pensioen volgens de Wet VPS, waarbij ieder de helft van de te verevenen rechten krijgt. Dit is een verevening en geschiedt fiscaal geruisloos.

¹⁴⁶ Zijdenbos 1995.

¹⁴⁷ Kamerstukken II 1990/91, 21 893, nr. 3, p. 18.

Voorbeeld 2:

Het vermogen bestaat alleen uit een pensioen. Man en vrouw verevenen het pensioen conform de Wet VPS, volgens de alternatieve methode. De man krijgt het gehele pensioen en de vrouw niets. De vrouw doet afstand van haar recht op pensioen, maar hiervoor wordt niets opgeofferd. Dit is een verevening zonder verrekening, en geschiedt fiscaal geruisloos.

Voorbeeld 3:

Als voorbeeld 2, maar nu ontvangt de vrouw in ruil voor het afstand doen van het pensioenrecht een vermogensbestanddeel, namelijk de eigen woning. Nu heeft de man wel iets opgeofferd ter verkrijging van het pensioen, zodat er sprake is van een verrekening. Dit heeft mogelijk fiscale consequenties.

Voorbeeld 4:

Als voorbeeld 3, maar in plaats van de eigen woning ontvangt de vrouw een lijfrente. Ook dit is een verrekening. Dit heeft mogelijk fiscale consequenties.

Voorbeeld 5:

Man heeft recht op een pensioenuitkering van € 40.000. De vrouw heeft recht op een pensioenuitkering van € 50.000. Bepaald wordt dat beide partners het eigen pensioen houden (verevening 100/0) en dat de vrouw aan de man een bedrag in contanten betaalt ter grootte van het bedrag waarvoor zij is overbedeeld. Ook hier is sprake van een verrekening. Beide partners verrekenen de helft van hun pensioen. Dit heeft mogelijk fiscale consequenties.

De fiscale gevolgen zijn afhankelijk van hetgeen waarmee wordt verrekend. Het verschil met de toedeling sec op grond van de Wet VPS en de hier besproken situaties is dat er wel fiscale gevolgen optreden als er ter verrekening van de afwijkende verdeling (anders dan 50-50) een compensatie wordt gegeven door de partner die meer krijgt toebedeeld dan de helft van het opgebouwde pensioen. Hierna wordt achtereenvolgens behandeld: de verrekening met een vermogensbestanddeel, de verrekening met een nieuwe en met bestaande lijfrente, de verrekening met pensioenrechten en de verrekening met alimentatie.

4.3.2 Verrekening met een vermogensbestanddeel

Een verrekening vindt in tegenstelling tot een verevening plaats in de belaste sfeer. De bedragen die worden voldaan in het kader van de verplichting tot pensioenverrekening bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed worden aangemerkt als een onderhoudsverplichting die op grond van artikel 6.3, eerste lid, onderdeel d, Wet IB 2001 aftrekbaar is. Dit artikel spreekt over 'bedragen die in het kader van echtscheiding (...) worden voldaan ter zake van de verplichting tot verrekening van pensioenrechten'. Met 'bedrag' wordt een bedrag in geld maar ook een vermogensbestanddeel bedoeld.

Het 'bedrag' dat de verrekeningsgerechtigde ontvangt wordt belast op grond van artikel 3.102, derde lid, onderdeel a, Wet IB 2001.

Voorbeeld:

Man en vrouw hebben als gezamenlijk vermogen:

- *eigen woning (waarde € 200.000);*
- *pensioenrechten van de man met een waarde van € 200.000.*

Partijen komen overeen dat de vrouw de woning krijgt en in ruil daarvoor afziet van verevening. Fiscaal betekent dit dat de man een afkoopsom betaalt ter grootte van de helft van zijn pensioen (€ 100.000). Deze afkoopsom is voor hem aftrekbaar als persoonsgebonden aftrek. De vrouw wordt voor € 100.000 in de belastingheffing betrokken. In de praktijk zal de vrouw doorgaans niet over de benodigde liquiditeiten beschikken om de belasting te betalen. Vanwege tariefsverschillen bij de man en de vrouw kan er een aanzienlijk progressievoordeel behaald worden.

Op het moment dat het pensioen tot uitkering komt, worden deze uitkeringen bij de man belast.

4.3.3 Verrekening met een nieuwe lijfrente

Indien de vereveningsplichtige partner ter verrekening van de pensioenaanspraken van de vereveningsgerechtigde partner bij een verzekeringsmaatschappij een koopsom stort voor een lijfrente ten behoeve van de vereveningsgerechtigde geldt het volgende. De koopsom is bij de vereveningsplichtige partner aftrekbaar als onderhoudsverplichting (artikel 6.3, juncto artikel 6.6, Wet IB 2001).

Omdat de wetgever in deze situatie de verrekening wilde defiscaliseren, is de waarde van de verkregen lijfrentepolis bij de vereveningsgerechtigde niet belast, maar zijn de uitkeringen te zijner tijd belast.¹⁴⁸

In artikel 3.102, derde lid, Wet IB 2001, is bepaald dat de waarde van hetgeen ter verrekening wordt ontvangen, belast is. Op basis van het vierde lid is er echter geen sprake van belastbaarheid indien hetgeen ter verrekening wordt ontvangen, bestaat uit een gefacilieerde lijfrente of andere inkomensvoorziening. Dit betekent dat de verrekening van pensioen met een gefacilieerde lijfrente niet wordt belast.

Ingeval de echtgenoot de periodieke betalingen zelf verricht, dus zelf optreedt als verzekeraar, bepaalt artikel 3.105, vijfde lid, Wet IB 2001, dat het te ontvangen recht op periodieke uitkeringen niet is belast. Op grond van artikel 6.4, derde lid, Wet IB 2001, is de betaling ook niet aftrekbaar. Pas op het moment dat daadwerkelijk tot periodieke uitkering wordt overgegaan, zijn er fiscale gevolgen. De periodieke uitkeringen die in het kader van deze pensioenverrekening worden ontvangen, zijn belast bij de verrekeningsgerechtigde op grond van artikel 3.101, eerste lid,

¹⁴⁸ Van Vijfeijken (red.) e.a. 2003, paragraaf 10.4.4.5; de fiscale behandeling van de verrekening middels een nieuwe lijfrente blinkt niet uit in duidelijkheid. Het is de bedoeling van de wetgever geweest dat de premie op het moment van betaling aftrekbaar is en de uitkering als periodieke uitkering wordt belast.

onderdeel b, Wet IB 2001, en aftrekbaar bij de verrekeningsplichtige op grond van artikel 6.7, Wet IB 2001.

Indien de echtgenoot in ruil voor het pensioen een nieuwe lijfrente aangaat bij een professionele verzekeraar en de lijfrente voldoet aan de voorwaarden van artikel 3.125, Wet IB 2001, dan is het fiscale regime als volgt.

De echtgenoot die een afkoopsom aan de verzekeraar betaalt, krijgt hiervoor een aftrek op grond van artikel 6.6, Wet IB 2001. Voorwaarde is dat het gaat om een verrekening van pensioenrechten. De echtgenoot die de lijfrentetermijnen ontvangt, wordt pas belast op het moment dat de lijfrentetermijnen daadwerkelijk worden ontvangen.¹⁴⁹

Bollen-Vandenboorn¹⁵⁰ stelt zeer terecht dat dit een mooie oplossing is voor het pensioen in eigen beheer. Op deze wijze kan het pensioen immers uit de risicosfeer worden gehaald.

De Commissie sluit zich hierbij aan en merkt tevens op dat de verrekening middels een lijfrente ook een goede mogelijkheid is om een eventueel pensioentekort op te lossen.

4.3.4 Verrekening met een bestaande lijfrente

Als een pensioenrecht wordt verrekend met een bestaande lijfrente wordt op grond van artikel 3.102, derde lid, Wet IB 2001, bepaald dat de waarde van hetgeen ter verrekening wordt ontvangen, belast is. Op basis van het vierde lid is er echter geen sprake van belastbaarheid indien hetgeen dat ter verrekening wordt ontvangen bestaat uit een gefacilieerde lijfrente of andere inkomensvoorziening. Dit betekent dat de verrekening van pensioen met een (bestaande) gefacilieerde lijfrente niet wordt belast.

4.3.5 Verrekening met de pensioenrechten

Een merkwaardige situatie doet zich voor als partijen beiden een pensioen opgebouwd hebben. Stel dat de waarde van het pensioen van beide partners gelijk is of nagenoeg gelijk is. In dat geval ligt het voor de hand dat ieder zijn eigen pensioen behoudt. Past men de Wet VPS toe zodat het ene pensioen 100-0 wordt verdeeld en het andere 0-100, dan treden er geen fiscale gevolgen op.

Kiezen partijen voor een andere formulering dan zijn de gevolgen anders. Als in het echtscheidingsconvenant wordt bepaald dat beide partijen hun eigen pensioenrechten houden en dat ter verrekening daarvan afstand gedaan wordt van het vereveningsdeel, dan vindt er strikt genomen verrekening plaats. De fiscale gevolgen zijn daarvan als volgt.

¹⁴⁹ Op grond van artikel 3.102, derde lid, letter a Wet IB 2001 juncto artikel 3.102, vierde lid, Wet IB 2001 wordt gedefiscaliseerd.

¹⁵⁰ Bollen-Vandenboorn 2005b.

Het deel waarvan afstand wordt gedaan is aftrekbaar als onderhoudsvoorziening (artikel 6.3, Wet IB 2001). Bij de vereveningsgerechtigde is dezelfde waarde belast (artikel 3.102, Wet IB 2001). De vrijstelling van artikel 3.102, vierde lid, Wet IB 2001, geldt immers niet voor hetgeen men verkrijgt ter verrekening van pensioenrechten. Hierdoor is een verrekening van een pensioen met een ander pensioen niet gedefiscaliseerd.

In het in paragraaf 4.3.1 gegeven voorbeeld 5 betekent dit dat beide partners de helft van hun pensioen verrekenen, waardoor beiden een aftrek hebben ter grootte van de helft van het pensioen dat zij verkrijgen en belast worden voor de helft van het pensioen dat zij ontvangen. Omdat bij beide partijen hetzelfde fiscale gevolg optreedt, heeft dit geen invloed op de hoogte van het belastbare inkomen c.q. de te betalen belasting.

De Commissie constateert dat de verrekening van pensioen met een bestaande lijfrente is gedefiscaliseerd, terwijl de verrekening van pensioen met het pensioen van de partner niet fiscaal neutraal kan plaatsvinden.

4.3.6 Verrekening met de alimentatie

Ex-echtgenoten kunnen ook overeenkomen dat het pensioen als zodanig bij de pensioengerechtigde blijft en de andere echtgenoot in ruil hiervoor een hogere alimentatie ontvangt. In tegenstelling tot veel andere landen is de alimentatieverplichting tussen partners in Nederland niet gedefiscaliseerd.

Ontvangen alimentatie is voor de alimentatiegerechtigde een belaste bate.¹⁵¹ Er is fiscaal geen verschil tussen 'gewone' alimentatie en de alimentatie als gevolg van de verrekening van pensioenen. Voor de alimentatieplichtige wordt de betaalde alimentatie aangemerkt als een aftrekbaar onderhoudsverplichting.¹⁵²

Binnen de Wet IB 2001 is er naar de mening van Van Vijfeijken¹⁵³ meer te zeggen voor fiscalisering dan defiscalisering van alimentatiebetalingen. Zij stelt dat de onderhoudsverplichting zich afspeelt in de privé-sfeer nu deze verplichting ook na de echtscheiding gebaseerd blijft op het familierecht. Door de echtscheiding wordt de familiesfeer echter verbroken en verschilt de onderlinge relatie tussen ex-echtgenoten fiscaal niet van willekeurige derden. Deze betalingen vinden niet plaats binnen één en dezelfde gezinssfeer maar er vindt een inkomensoverheveling plaats van de ene belastingplichtige naar de andere. De betaalde alimentatie wordt voor de betalende partij gezien als een aantasting van zijn draagkracht. Voor de ontvangende partij geeft de ontvangen alimentatie extra bestedingsruimte en is daarmee nagenoeg gelijk aan allerlei andere stamrechtuitkeringen. Het is dan ook logisch om de alimentatie hetzelfde te behandelen als andere periodieke uitkeringen die de bestedingsruimte verhogen.

¹⁵¹ Artikel 3.101, eerste lid, onderdeel b, Wet IB 2001.

¹⁵² Artikel 6.1, tweede lid, onderdeel a, Wet IB 2001 juncto artikel 6.3 t/m 6.7, Wet IB 2001.

¹⁵³ Van Vijfeijken (red.) e.a. 2003, p. 236.

De Commissie ondersteunt deze gedachte. Zij ziet een duidelijk verschil tussen de alimentatie en het verrekenen van pensioentermijnen. Alimentatie is een nieuw recht. Bij het verrekenen van pensioentermijnen is er sprake van het doorschuiven van bestaande rechten waarvan de uitkering uiteindelijk bij de ontvanger belast wordt. De verrekening van pensioentermijnen met de alimentatie dient in de belaste sfeer plaats te vinden. Dit overeenkomstig de huidige wetgeving. Het hiernavolgende voorstel van de Commissie tot defiscalisering geldt derhalve niet voor de verrekening met alimentatie.

4.4 Kritiekpunten op de fiscale behandeling van de verrekening

4.4.1 *Strijdigheid met inkomensbeleving*

Het verdelen van het vermogen bij echtscheiding, zoals de eigen woning en de spaarrekening, heeft geen fiscale consequenties. Hiervoor is geconstateerd dat dat anders is als er pensioenrechten worden gecompenseerd door middel van een verrekening. Een dergelijke verrekening wordt niet gezien als een onbelaste vermogenstransactie, maar als een schadeloosstelling die is genoten ter vervanging van gederfde of te derven inkomsten. Dit leidt tot een zekere spanning met de inkomensbeleving van belastingplichtigen. Immers, in geval dat een vereveningsgerechtigde wordt gecompenseerd anders dan in geld zal dat niet als inkomen worden beleefd.

4.4.2 *Praktische problemen bij toepassing wettelijk verrekeningssysteem*

Doordat het verrekeningsbedrag bij de ene partner aftrekbaar is en bij de andere belast, lijken er weinig bezwaren te zijn tegen de verrekening. Gezien over beide partners is dit, afgezien van tariefverschillen, zowel voor de overheid als voor belastingplichtigen een fiscaal neutrale regel. Theoretisch gezien past dit verrekeningssysteem binnen het wettelijk kader van de inkomstenbelasting. Echter, de toepassing ervan leidt zowel bij belastingplichtigen als bij de Belastingdienst tot praktische problemen.

Bij de belastingplichtigen doet zich het praktische probleem voor dat de vereveningsgerechtigde doorgaans niet over voldoende liquiditeiten beschikt om de belasting te voldoen bij verrekening van de pensioenrechten anders dan door middel van liquiditeiten of door middel van een vermogensbestanddeel dat gemakkelijk liquide te maken is. Hierbij moet in aanmerking worden genomen dat partijen na de scheiding geen economische eenheid meer zijn.¹⁵⁴ Een door partijen gewenste verdeling van het gemeenschappelijke vermogen en de pensioenrechten wordt op deze wijze verhinderd door de fiscale wetgeving.

¹⁵⁴ Van der Meer 2002; de auteur noemt dit een overkillwetgeving.

Bovendien is de betaling veelal aftrekbaar bij de partner met een hoog inkomen en belast bij de partner met een laag inkomen. Dit kan tot allerlei constructies leiden. Dit geldt in het bijzonder bij emigratie na de scheiding (nog snel even een aftrekpost). De belastingheffing kan ook nadelige invloeden hebben voor de partners doordat de aftrek bij verrekening geschiedt middels de persoonsgebonden aftrek. Dit betekent dat de aftrek niet tegen het progressieve tarief hoeft te geschieden maar tegen het tarief van box 2 of box 3, dan wel naar de toekomst kan worden verschoven. Aangezien de uitkering direct progressief belast is, is de belastingheffing beoordeeld over de ex-partners onevenwichtig.

Van de zijde van de Belastingdienst lijkt het erop dat de fiscale wetgeving moeilijk uitgevoerd kan worden en dus in de praktijk mogelijk niet naar behoren toegepast wordt. De reden daarvan is dat verrekening van pensioenrechten door middel van een vermogensbestanddeel bij de fiscus veelal niet bekend zal zijn. Als gevolg van deze onbekendheid met het fiscale systeem zal in de aangifte inkomstenbelasting met de verrekening mogelijk geen rekening worden gehouden. Pas als de verrekeningsplichtige aftrek claimt voor de verrekening of als de inspecteur het echtscheidingsconvenant opvraagt en een verrekening aantreft kan de wet toegepast worden. Overigens biedt het echtscheidingsconvenant niet altijd voldoende aanknopingspunten om een verrekening te constateren omdat deze niet altijd met zoveel woorden in het convenant is genoemd. In dat geval ligt de bewijslast bij de Belastingdienst. Geschillen over waarderingen, zowel van het pensioen als van het vermogensbestanddeel waarmee het pensioen wordt verrekend, zijn vervolgens onderwerp van discussie tussen de Belastingdienst en de belastingplichtige. Door bij verrekening te kiezen voor hetzelfde systeem als bij verevening – dat wil zeggen defiscalisering – verdwijnen bovengenoemde praktische problemen en onevenwichtigheden.

4.4.3 Verrekening defiscaliseren?

Wat betreft de fiscale gevolgen van verrekening van pensioenrechten door middel van een vermogensbestanddeel in de inkomstenbelasting zijn er twee stromingen.

De eerste stroming volgt het wettelijke systeem en verbindt dus fiscale gevolgen aan een verrekening tegen een vermogensbestanddeel. De leidende gedachte daarbij is dat scheiding en verrekening nu eenmaal een genietingsmoment is, mét de fiscale gevolgen die de Wet IB 2001 daaraan verbindt. Dat de aftrek bij de verrekeningsplichtige niet altijd volledig ten laste van het box 1-inkomen komt en bij de ontvangende partij wel altijd in box 1 wordt belast, wordt daarbij voor lief genomen. Bovendien biedt het wettelijke systeem van verrekening ook de mogelijkheid progressievoordeel te behalen als de aftrek voor de verrekening tegen een hoger tarief plaatsvindt dan het tarief dat bij de ontvanger van toepassing is.

De tweede stroming pleit ervoor dat verrekening van pensioenrechten door middel van toedeling van een vermogensbestanddeel fiscaal geruisloos moet kunnen

gebeuren. Bakker¹⁵⁵ geeft najaar 2004 al aan dat de fiscale gevolgen van een verrekening niet duidelijk zijn. Hij geeft aan dat het ministerie van Financiën zich herbezint over de noodzaak van fiscalisering van allerlei zaken die bij echtscheiding worden geregeld.

De gedachte daarbij is dat de fiscale wetgeving een eigentijdse toedeling van pensioenrechten in de weg staat.¹⁵⁶ Met eigentijdse toedeling bedoelt de Commissie de verrekening met de woning, contanten of pensioenrechten. De verrekening dient net als de verevening fiscaal neutraal te kunnen plaatsvinden. Na defiscaliseren wordt de wet aangepast aan de huidige maatschappelijke realiteit.

Denkbaar is ook een opting-in systeem. Daarbij treden alleen de fiscale gevolgen op die de wet momenteel verbindt aan verrekening, indien de verrekeningsplichtige aftrek als onderhoudsverplichting claimt voor de verrekening. Vanwege praktische problemen bij de toepassing van een dergelijk systeem is de Commissie daar geen voorstander van. De ontvangende partij kan immers later met een heffing worden geconfronteerd als de betalende partij besluit alsnog aftrek te claimen.

Conclusie en aanbeveling:

De Commissie is van mening dat op het wettelijke systeem van verrekening van pensioenrechten als zodanig vanuit de systematiek van de Wet IB 2001 weinig af te dingen is. Als de vereveningsgerechtigde zijn of haar voorwaardelijke pensioenaanspraken ‘verzilvert’ door deze in te ruilen voor een onvoorwaardelijk vermogensbestanddeel, dan wordt hetgeen ter verrekening wordt ‘genoten’ belast. Dit is anders indien hetgeen wordt genoten een aanspraak is op een lijfrente. In dat geval is niet de aanspraak maar zijn de uitkeringen te zijner tijd belast.¹⁵⁷

Dat de verrekeningsplichtige tegelijkertijd voor het zelfde bedrag of voor de waarde van de verrekening een aftrekpost krijgt om de belastingheffing in evenwicht te brengen, is logisch. Per saldo verloopt de verrekening van pensioenrechten – afgezien van tariefsverschillen – zowel voor beide partners als voor de overheid budgettair neutraal.

Wat betreft de belastingheffing over de pensioentermijnen is het zo dat na de verrekening over het verrekende deel belasting wordt geheven bij de ontvanger. Dat de belasting nu wordt geheven bij een andere belastingplichtige dan wanneer zonder verrekening het geval geweest zou zijn, is – afgezien van tariefsverschillen – budgettair neutraal zowel voor de overheid als voor belastingplichtigen.

De Commissie stelt voor om de verrekening van pensioenrechten te defiscaliseren. Zij baseert dit voorstel op de volgende gronden:

- De verrekeningsgerechtigde zal de ontvangen compensatie voor pensioenrechten niet als inkomen ervaren, maar als een vermogensrechtelijke verdeling. Er is dus een strijdigheid met de inkomensbeleving.*

¹⁵⁵ Bakker 2004.

¹⁵⁶ Van der Meer 2002.

¹⁵⁷ Artikel 3.102, derde en vierde lid, Wet IB 2001.

- *De fiscale wetgeving verhindert een praktische en eigentijdse verdeling van totale waarde pensioen en gemeenschappelijke vermogensbestanddelen.*
- *De Commissie plaatst vraagtekens bij de uitvoerbaarheid van de huidige wetgeving omdat de Belastingdienst niet altijd op de hoogte is van een verrekening van pensioenrechten.*
- *Het laten vervallen van de fiscale tussenschakel van verrekening lijkt geen budgettaire gevolgen te hebben.*

4.5 Schenking of natuurlijke verbintenis?

Bij echtscheiding hebben beide echtgenoten recht op hun deel van de huwelijksgemeenschap. De Wet VPS regelt dat beide echtgenoten recht hebben op de helft van het te verevenen pensioen. Het verevenen komt dan ook voort uit een wettelijke verplichting, zodat van een schenking geen sprake is.¹⁵⁸ Als partijen een afwijkend verdelingspercentage overeenkomen, is het de vraag of er sprake kan zijn van schenkingsrecht. De echtgenoot die afziet van de standaardverevening (50-50) bevoordeelt immers de ander. Omdat de verevening op grond van de Wet VPS buiten het huwelijksvermogensrecht valt, kan er van een onder- of overbedeling geen sprake zijn, maar wel van een schenking.

Onder schenking wordt fiscaal¹⁵⁹ verstaan de gift (artikel 7:186, lid 2, BW) en de voldoening aan een natuurlijke verbintenis (artikel 6:3, BW).

Op grond van het bepaalde in artikel 7:186, tweede lid, BW, wordt als een gift aangemerkt: *'iedere handeling die ertoe strekt dat degene die de handeling verricht, een ander ten koste van eigen vermogen verrijkt.'* Essentieel hierbij is dat degene die schenkt zich bewust is van deze schenking, met andere woorden: er dient sprake te zijn van een bewuste bevoordelingbedoeling. Bij het afwijken van de standaardverevening zou er wel sprake kunnen zijn van een bevoordelingbedoeling.¹⁶⁰

Indien sprake is van een schenking, is dit een voorwaardelijke schenking. De schenking is immers afhankelijk van het leven van de pensioengerechtigde. Dit betekent dat de schenking pas definitief is wanneer het rechtsgevolg van de schenking is ingetreden, dat wil zeggen als de vereveningsplichtige met pensioen gaat (bij conversie de eigen pensioendatum).

In artikel 46, lid 2, Successiewet 1956, is bepaald dat een voorwaardelijke schenking geacht is tot stand te zijn gekomen op de dag waarop de voorwaarde is vervuld. Dit betekent dat de schenking pas belast wordt op de ingangsdatum van het pensioen.

Voorwaarde voor een natuurlijke verbintenis is dat de schenking een gevolg is van een dringende morele verplichting van moraal en fatsoen. Pensioenverevening is een wettelijke verplichting. De voldoening hieraan wordt dan ook niet gezien als een

¹⁵⁸ Evenzo Bollen-Vandenboorn 2004, paragraaf 4.6.2.

¹⁵⁹ Artikel 1, derde lid, Successiewet 1956.

¹⁶⁰ Evenzo Bollen-Vandenboorn 2004, paragraaf 6.2.

natuurlijke verbintenis. Indien één van de partners bij echtscheiding wordt overbedeeld doordat er te veel pensioenrechten zijn toebedeeld, en deze overbedeling is een gevolg van een dringende morele verplichting, dan zou er sprake kunnen zijn van een natuurlijke verbintenis.

Hiervan zal niet snel sprake zijn. Meestal heeft de partner al recht op AOW en op de helft van het pensioen dat is opgebouwd in de huwelijkse periode. Indien de overbedeling gezien kan worden als de voldoening aan een natuurlijke verbintenis, blijft deze overbedeling vrij van schenkingsrecht.¹⁶¹

Conclusie:

Naar het oordeel van de Commissie kan onder omstandigheden sprake zijn van een schenking bij een afwijkende verdeling.

¹⁶¹ Artikel 33, eerste lid, onderdeel 12, Successiewet 1956.

Hoofdstuk 5 Enquêteresultaten echtscheidingsadvocaten

5.1 Doel en opzet enquête

Naast een literatuur- en rechtspraakonderzoek heeft de Commissie ook een enquête afgenomen onder echtscheidingsadvocaten. De Commissie hoopte op deze manier meer inzicht te krijgen in de ervaringen, problemen en knelpunten die advocaten ervaren met de Wet VPS.

De Commissie heeft ervoor gekozen om echtscheidingsadvocaten te enquêteren omdat dit een waardevolle aanvulling zou kunnen vormen op de reeds met de pensioenuitvoerders gehouden hoorzitting. Op deze manier heeft de Commissie getracht de ervaringen van de belangrijkste bij de Wet VPS betrokken (professionele) partijen in beeld te brengen.

In overleg met het bestuur van de Vereniging van Familierecht Advocaten en -Scheidingsbemiddelaars (VFAS) heeft de Commissie alle ruim 700 leden van de VFAS aangeschreven met het verzoek om door middel van de in bijlage 1 opgenomen enquête aan het evaluatieonderzoek deel te nemen.

De enquête is op 21 september 2005 per post verstuurd en in de begeleidende brief, zoals opgenomen in bijlage 1, heeft de Commissie aangegeven het op prijs te stellen als de ingevulde enquête, in de bijgesloten envelop, vóór 5 oktober 2005 retour zou worden gezonden.

De enquête bestaat uit een drietal vragen waarin naar feiten- en ervaringscijfers wordt gevraagd. Daarnaast bevat de enquête een zestal vragen waarin naar de mening van de geënquêteerde wordt gevraagd over een reeks onderwerpen. De gehele enquête bevat dus negen vragen.

De enquêteresultaten zijn verwerkt in SPSS for Windows. Opgemerkt dient te worden dat de uitkomsten van de vragen 1 tot en met 3 'ruwe' (afgeronde) percentages zijn, omdat het merendeel van de geënquêteerde echtscheidingsadvocaten de gevraagde aantallen en percentages heeft geschat. Desondanks is de Commissie van mening dat de resultaten van de enquête, mede gelet op de respons, een representatief beeld bieden.

208 Echtscheidingsadvocaten hebben aan het verzoek van de Commissie gehoor gegeven en de ingevulde enquête aan de Commissie geretourneerd. Elk van deze ruim 200 echtscheidingsadvocaten behandelt gemiddeld bijna 59 echtscheidingszaken per jaar. Samen vertegenwoordigen zij 11.617 echtscheidingszaken per jaar. Met een landelijk totaal van 31.098 (2004)¹⁶² echtscheidingszaken betekent dit dat de ruim 200 echtscheidingsadvocaten ongeveer 37 procent van het totale aantal echtscheidingszaken vertegenwoordigen.

5.2 Resultaten enquête

5.2.1 Feiten en ervaringscijfers

- **Verdeling pensioenrechten**

Uit de enquête blijkt dat er, indien pensioenrechten worden verdeeld op grond van de Wet VPS, in 91 procent van de gevallen gekozen wordt voor standaardverevening 50-50. Een afwijkend percentage komt in 6 procent van de gevallen voor en in slechts 3 procent van de gevallen wordt gekozen voor conversie.



- **Voorhuwelijkse periode**

De voorhuwelijkse periode wordt in 3 procent van de gevallen bij de verdeling van de pensioenrechten op grond van de Wet VPS in aanmerking genomen.

- **Uitsluiting Wet VPS en Boon/Van Loon-arrest**

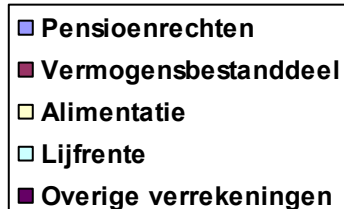
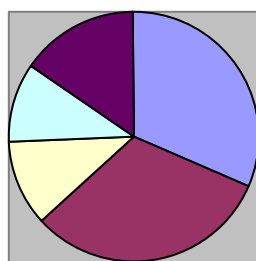
Uit de enquête blijkt dat in 21 procent van de gevallen verdeling van pensioenrechten op grond van de Wet VPS en op grond van het Boon/Van Loon-arrest wordt uitgesloten. Deze verdeling blijft in 7 procent van de gevallen achterwege op grond van huwelijkse voorwaarden en in 93 procent van de gevallen op grond van een echtscheidingsconvenant.

¹⁶² Centraal Bureau voor de Statistiek, Voorburg/Heerlen 2005-11-11.

- **Alternatieve verrekeningsmethoden**

Vervolgens is de geënquêteerde in dit verband gevraagd naar de alternatieve verrekeningsmethoden. Uit de uitkomsten bij deze vraag volgt dat er in 32 procent van de gevallen wordt gekozen voor verrekening middels pensioenrechten, in 31 procent van de gevallen voor verrekening middels een vermogensbestanddeel, in 11 procent van de gevallen voor verrekening middels alimentatie, in 10 procent van de gevallen voor verrekening middels lijfrente en in 16 procent van de gevallen wordt er voor een andere verrekening gekozen dan de hierboven opgesomde alternatieven. Uit de toelichting bij dit onderdeel is niet op te maken op welke overige verrekeningsmethoden hier bedoeld wordt.

Indien verdeling op grond van de Wet VPS en het Boon/Van Loon-arrest is uitgesloten vindt verrekening plaats middels:



5.2.2 Meningvragen

- **Dga**

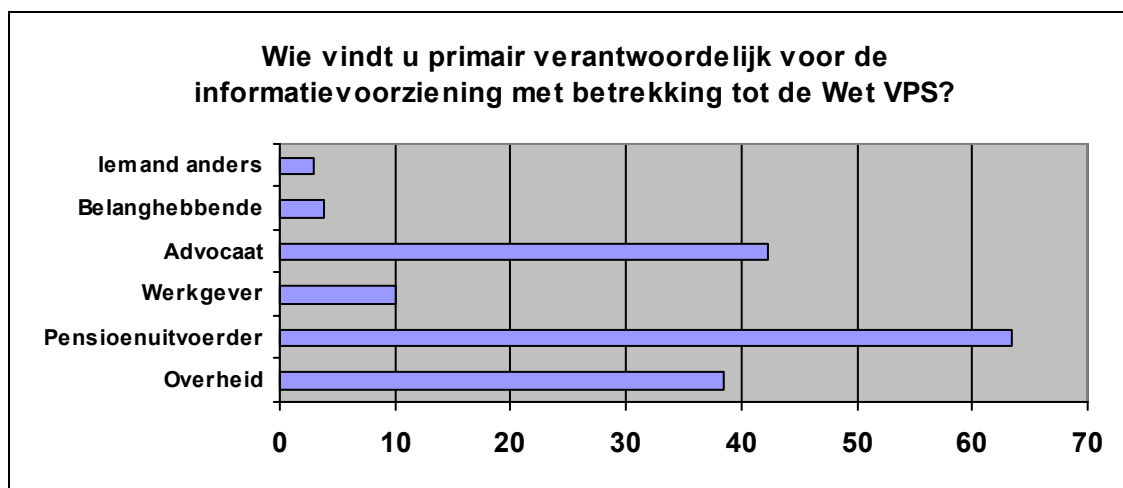
Met betrekking tot de vraag of de echtscheidingsadvocaten bijzondere problemen ervaren bij de directeur-grotaandeelhouder geeft bijna 50 procent van de respondenten aan dat ze dat zo ervaren. In de toelichting komen termen voor als 'verplichte afstorting' en 'medewerking dga slecht'.

- **Rechtvaardige verdeling?**

Bij vraag 6 van de enquête geeft bijna 70 procent van de echtscheidingsadvocaten aan dat zij het eens zijn met de verdeling van de totale waarde van de pensioenrechten. Deze uitkomst ligt in lijn met de uitkomst van vraag 7 van de enquête. Bij die vraag geeft 83 procent van de echtscheidingsadvocaten aan dat zij het eens zijn met het buiten beschouwing laten van de voorhuwelijkse periode. Bij vraag 9 van de enquête ten slotte, geeft bijna 93 procent van de echtscheidingsadvocaten aan dat zij de standaardverevening rechtvaardig vinden voor beide partijen. Deze uitkomst is verklaarbaar aan de hand van de uitkomst dat er in 91 procent van de gevallen gekozen wordt voor standaardverevening ingevolge de Wet VPS.

- **Verantwoordelijkheid informatievoorziening**

Op de vraag wie men primair verantwoordelijk acht voor de informatievoorziening legt 39 procent van de echtscheidingsadvocaten de verantwoordelijkheid bij de overheid, 64 procent bij de pensioenuitvoerder, 10 procent bij de werkgever, 42 procent bij de advocaat zelf, 4 procent bij de belanghebbende en 3 procent bij iemand anders. In paragraaf 3.10 is reeds aandacht besteed aan voorlichting met betrekking tot de Wet VPS.



- **Aanpassingen noodzakelijk?**

Uit de laatste vraag van de enquête blijkt dat 35 procent van de ondervraagden aanpassingen in de Wet VPS nodig acht. In de toelichting worden in dit verband onderwerpen genoemd als 'uitbreiding van de tweejaarstermijn', 'maximering van de in rekening te brengen kosten' en het fenomeen 'nabestaandenpensioen op risicobasis'.

Hoofdstuk 6 Conclusies en aanbevelingen

6.1 Overzicht deelconclusies en aanbevelingen

1. De Wet VPS maakt voldoende duidelijk welke soorten pensioen onder de wet vallen.
2. De Commissie onderschrijft de algemene opvatting in de literatuur en in de praktijk dat de Wet VPS ook van toepassing is op beschikbare premiereregelingen. Echter, de wetgever zou er goed aan doen om de Wet VPS op dit punt aan te passen en tegelijkertijd – eventueel in een uitvoeringsregeling – aan te geven hoe uitvoerders de wet op dit punt toe moeten passen. De huidige rechtspraak kan daarbij leidraad zijn. Daarbij acht de Commissie het juist dat er bij scheiding een overlijdensverzekering wordt gesloten ter dekking van de aanspraken op bijzonder nabestaandenpensioen.
3. Bij beschikbare premiereregelingen kan conversie een uitstekend alternatief zijn. Bovendien maakt conversie, in samenhang met een door de Commissie bepleit recht op waardeoverdracht van het geconverteerde pensioen naar de pensioenregeling van de vereveningsgerechtigde, de pensioensituatie van de vereveningsgerechtigde overzichtelijker.
4. De Commissie pleit ervoor om in de Wet VPS op te nemen dat de vereveningsgerechtigde bij internationale waardeoverdracht toestemming moet geven.
Tevens wordt in dit verband aandacht gevraagd voor de pensioenuitvoerder die niet in Nederland is gevestigd, maar die pensioenen uitvoert van in Nederland werkzame werknemers. Een voorbeeld daarvan is de in oprichting zijnde pan-Europese pensioeninstelling. Voorzover bekend wordt daarbij nog geen aandacht gegeven aan de positie van de vereveningsgerechtigde.
5. De Commissie doet de aanbeveling om nader onderzoek te doen naar de vraag of het argument van de administratieve lastenverzwaring en uitvoeringstechnische problemen bij verevening van kleine pensioenen nog steeds geldt. Dit uit het oogpunt van de bescherming van de zwakkere partner.
6. De Commissie ziet een zodanige band met de pensioentoezegging van de werkgever dat zij concludeert dat zowel de vrijwillige aanvullingen als de vrijwillige voortzettingen onder de werking van de Wet VPS vallen.

7. De voorkeur van de Commissie gaat ernaar uit om ook bij verdeling van het nabestaandenpensioen slechts de huwelijkse periode bij verdeling in aanmerking te nemen. Doordat het pensioenpakket (nabestaandenpensioen, ouderdomspensioen, prepensioen, etc.) door de uitruilmogelijkheid als één totaal pakket kan worden aangemerkt, dienen de te verdelen perioden ook gelijk te zijn. De Commissie merkt verder op dat bij een beschikbare premiereregeling per definitie sprake is van één pakket.
8. Ondanks de bewijsrechtelijke problemen is de Commissie van mening dat als het scheidingsmoment het moment van scheiding van tafel en bed gehanteerd dient te worden. Dit levert uiteindelijk het meest zuivere resultaat op. Door langdurige conflicten tussen de partners kan het jaren duren voor een scheiding definitief wordt uitgesproken. De Commissie acht het onredelijk om deze tussenperiode in de verdeling te betrekken omdat partners uit elkaar zijn vanaf het moment van scheiding van tafel en bed.
9. De Commissie stelt voor om de bepalingen omtrent de verdeling van pensioenrechten bij echtscheiding in één wet onder te brengen. Hierdoor wordt het begrippenkader geüniformeerd. Aangezien de Wet VPS een bredere werking heeft dan de PSW geeft de Commissie in overweging gegeven om alle bepalingen omtrent echtscheiding en pensioen in de Wet VPS op te nemen.
10. De Commissie is van mening dat lijfrenten waarvoor op basis van de Nederlandse fiscale wetgeving premieaftrek is genoten, vanwege de grote mate van gelijkenis met pensioen en het bestemmingsgebonden karakter bij echtscheiding op dezelfde wijze behandeld zouden moeten worden als pensioen.
11. Het pensioengehalte van een levenslooptegoed is te gering om het onder de werking van de Wet VPS te brengen.
12. De Commissie acht een periode van twee jaar redelijk om de scheiding te melden bij de pensioenuitvoerder en ziet geen reden om de tweejaarstermijn te verlengen.
De Commissie kan zich er wel in vinden als de pensioenuitvoerder op verzoek van zowel de vereveningsplichtige als de vereveningsgerechtigde, tegen een redelijke vergoeding, de vereveningsgerechtigde alsnog een rechtstreekse aanspraak verleent.
13. De Commissie beveelt aan om de wettekst op het punt van indexatie aan te passen en duidelijke rekenregels te geven.

- 14.** De Commissie vraagt aandacht voor het feit dat er geen duidelijke wettelijke regeling is voor waardeoverdracht na echtscheiding van een DB- naar een DC-regeling.
- 15.** Bij internationale waardeoverdracht na scheiding zou overwogen kunnen worden om de vereveningsgerechtigde de mogelijkheid tot conversie te geven.
- 16.** Wijziging van de pensioenregeling na scheiding heeft voor de vereveningsgerechtigde dezelfde gevolgen als voor de vereveningsplichtige.
- 17.** De Commissie is van mening dat het redelijk is dat kosten in rekening gebracht worden, maar beveelt aan dat de Minister van zijn bevoegdheid gebruik maakt om deze aan een maximum te binden van bijvoorbeeld € 250 per berekening.
- 18.** De Commissie is van mening dat:
- er geen overtuigende argumenten zijn om voor te stellen conversie tot hoofdregel te maken en de huidige standaardverdeling tot uitzondering op de hoofdregel te maken;
 - conversie meer dan tot nu toe het geval is onder de aandacht van partijen gebracht moet worden (de voordelen kunnen expliciet worden aangegeven). De advocaat neemt hierbij een centrale plaats in. Partijen zouden in de toekomst uitdrukkelijk moeten verklaren dat ze voor de standaardverevening of voor conversie kiezen;
 - pensioenuitvoerders verplicht moeten worden de berekeningen die nodig zijn om tot een beslissing te komen te verstrekken. Voorts moeten zij verplicht worden om mee te werken aan de conversie (geen medische waarborgen);
 - de gerechtigde na conversie de keuze moet hebben om de ingangsdatum aan te passen aan de eigen behoefte;
 - de vereveningsgerechtigde na conversie het recht moet krijgen om het geconverteerde recht in de eigen pensioenregeling in te brengen.
- 19.** Uit het rapport kan worden afgeleid dat de meningen in de literatuur (sterk) uiteenlopen over de vraag of de regels van het huwelijksvermogensrecht, inclusief de daarbijbehorende jurisprudentie (zoals het Boon/Van Loon-arrest), hun betekenis hebben verloren na de invoering van de Wet VPS.
- 20.** De Commissie vraagt zich af of dga-pensioen en scheiding niet een te belangrijke zaak is om aan partijen zelf of aan de rechter over te laten. Op welke wijze kan de positie van de ex-partner - zowel wat betreft de veiligstelling van het eigen ouderdomspensioen en het Wet VPS-deel als het nabestaandenpensioen -beter worden geregeld?
- Van de wetgever is, gezien het standpunt van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, geen initiatief te verwachten om de positie van de pensioengerechtigde partner van de dga in bescherming te nemen. De Pensioenwet geeft op dit punt geen nadere voorschriften. Gezien de

bijzondere positie van de dga is het echter lastig om een wettelijke afstortingsverplichting op te leggen.

- Het laten beoordelen door de rechter of de pensioenuitvoerder een inspanningsverplichting heeft om de pensioenaanspraken veilig te stellen lijkt op gespannen voet te staan met het hoofddoel van de PSW, namelijk het veilig stellen van toegezegde pensioenen.
- Men moet ook niet te veel verwachten van bepalingen die in de pensioenbrief worden opgenomen. Bepalingen in de pensioenbrief (toestemming voor een ontbindende voorwaarde of een inspanningsverplichting tot afstorting) geven, vergeleken met de huidige situatie, weliswaar optisch meer zekerheid, maar bieden geen absolute zekerheid.
- Denkbaar, en niet ongebruikelijk, is ook dat voor eigen beheer van het ouderdomspensioen toestemming wordt gegeven, maar dat het nabestaandenpensioen wordt ondergebracht bij een levensverzekeraar en de potentiële nabestaande begunstigde wordt op die polis.
- Wellicht is dit een extra argument om de pensioenpositie van de dga fundamenteel te heroverwegen. De gesignaleerde problemen bij scheiding doen zich alleen maar voor bij pensioen dat in eigen beheer wordt gehouden. Als dat niet meer tot de mogelijkheden behoort, zijn de daarmee samenhangende problemen verleden tijd. Dit is bijvoorbeeld het geval als de onderbrengingsverplichting in alle gevallen van toepassing zou zijn of als de dga niet meer onder de PW valt en voor zijn pensioenopbouw als zelfstandige wordt behandeld.

21. Het belang van goede pensioenvoorlichting moet in een maatschappij met steeds meer (individuele) keuzemogelijkheden niet onderschat worden. Het belang van voorlichting en informatie is bij de behandeling van het wetsvoorstel onderkend, maar niet gekoppeld aan een concrete voorlichtingsplicht. De angst van enkele Kamerfracties dat de regeling onvoldoende zekerheden biedt tegen onvoldoende informatieverstrekking, wordt door de Commissie gedeeld. De verantwoordelijkheid inzake heldere informatievoorziening rondom de verschillende keuzemogelijkheden die de Wet VPS biedt dient in de regelgeving te worden opgenomen.

22. De Commissie is van mening dat de voorlichtingsverantwoordelijkheid bij de advocaat zou moeten berusten omdat die in de praktijk ten aanzien van de echtelieden doorgaans als eerste aanspreekpunt fungeert. Andere betrokken partijen, zoals de pensioenuitvoerders en de overheid, komen pas later in beeld. Dit laat onverlet dat ook zij een taak hebben bij de voorlichting.

23. Geconcludeerd kan worden dat het niet gewenst is dat de vereveningsgerechtigde geen rechtstreeks recht heeft op de pensioenuitvoerder. Aldus worden immers liquiditeitsproblemen bij de pensioendeelnemer veroorzaakt en is de vereveningsgerechtigde afhankelijk van de vereveningsplichtige. Het belang van tijdige melding bij de pensioenuitvoerder

dient nadrukkelijker (door de advocaat) onder de aandacht van scheidende partijen gebracht te worden.

- 24.** De Commissie is van mening dat op het wettelijke systeem van verrekening van pensioenrechten als zodanig vanuit de systematiek van de Wet IB 2001 weinig af te dingen is. Als de vereveningsgerechtigde zijn of haar voorwaardelijke pensioenaanspraken ‘verzilvert’ door deze in te ruilen voor een onvoorwaardelijk vermogensbestanddeel, dan wordt hetgeen ter verrekening wordt ‘genoten’ belast. Dit is anders indien hetgeen wordt genoten een aanspraak is op een lijfrente. In dat geval is niet de aanspraak maar zijn de uitkeringen te zijner tijd belast.

Dat de verrekeningsplichtige tegelijkertijd voor het zelfde bedrag of voor de waarde van de verrekening een aftrekpost krijgt om de belastingheffing in evenwicht te brengen, is logisch. Per saldo verloopt de verrekening van pensioenrechten – afgezien van tariefsverschillen – zowel voor beide partners als voor de overheid budgettair neutraal.

Wat betreft de belastingheffing over de pensioentermijnen is het zo dat na de verrekening over het verrekende deel belasting wordt geheven bij de ontvanger. Dat de belasting nu wordt geheven bij een andere belastingplichtige dan wanneer zonder verrekening het geval geweest zou zijn, is – afgezien van tariefsverschillen – budgettair neutraal zowel voor de overheid als voor belastingplichtigen.

De Commissie stelt voor om de verrekening van pensioenrechten te defiscaliseren. Zij baseert dit voorstel op de volgende gronden:

- De verrekeningsgerechtigde zal de ontvangen compensatie voor pensioenrechten niet als inkomen ervaren, maar als een vermogensrechtelijke verdeling. Er is dus een strijdigheid met de inkomensbeleving.
- De fiscale wetgeving verhindert een praktische en eigentijdse verdeling van totale waarde pensioen en gemeenschappelijke vermogensbestanddelen.
- De Commissie plaatst vraagtekens bij de uitvoerbaarheid van de huidige wetgeving omdat de Belastingdienst niet altijd op de hoogte is van een verrekening van pensioenrechten.
- Het laten vervallen van de fiscale tussenschakel van verrekening lijkt geen budgettaire gevolgen te hebben.

- 25.** Naar het oordeel van de Commissie kan onder omstandigheden sprake zijn van een schenking bij een afwijkende verdeling.

6.2 Slotconclusies en aanbevelingen

1. Wat betreft de concrete doelstellingen van de Wet VPS concludeert de Commissie dat:
 - De eerste doelstelling, de niet-werkende partner na echtscheiding toch verzekeren van een oudedagsvoorziening, is gehaald. De Wet VPS geeft immers de vereveningsgerechtigde recht op het deel van het opgebouwde ouderdomspensioen ongeacht het huwelijksgoederenregime. Uit de enquête is bovendien gebleken dat er in vrijwel alle gevallen een vorm van verdeling van pensioenrechten plaatsvindt.
 - De tweede doelstelling, het simplificeren van de pensioenverdeling zoals bedoeld door de Hoge Raad in het Boon/Van Loon-arrest, eveneens is gerealiseerd. Voor toepassing van de standaardmethode (50-50) zijn immers geen berekeningen van de pensioenuitvoerder nodig en is een eenvoudige mededeling van de scheiding aan de pensioenuitvoerder voldoende. Uit de enquête blijkt dat in 91 procent van de echtscheidingsgevallen wordt gekozen voor de standaardmethode.
 - De derde doelstelling, ontlasting van de rechtspraak, blijkt ook gerealiseerd te zijn nu in nagenoeg alle gevallen wordt gekozen voor toepassing van de standaardmethode. Dit wordt bevestigd door het feit dat er relatief weinig rechtspraak is over de toepassing van de Wet VPS.

De Commissie constateert dat de doelstellingen die de wetgever had bij de invoering van de Wet VPS gerealiseerd zijn. Zij ziet geen reden te adviseren om de wet volledig op de schop te nemen. Hiermee is niet gezegd dat de basisgedachte en de structuur van de Wet VPS – als het aan de Commissie lag – dezelfde zouden zijn als deze op dit moment ingevoerd zou worden. Daarom wordt een aantal wijzigingsvoorstellen gedaan.

2. De verwachting van de wetgever dat conversie veel toegepast zou worden is niet uitgekomen. Uit de enquête blijkt immers dat ingeval de Wet VPS wordt toegepast in slechts 3 procent van de gevallen sprake is van conversie. Dat conversie in de praktijk niet meer dan een randverschijnsel is, komt wellicht omdat het als een afwijking van de hoofdregel gezien wordt als 'een heel gedoe'. Bovendien is de medewerking van zowel beide partners als van de pensioenuitvoerder nodig. Daar komt bij dat de vereveningsplichtige partner conversie mogelijk – vaak ten onrechte – als een verarming ervaart. Een nadeel van de standaardmethode (of een afwijkend percentage) is dat partijen nog lang financieel aan elkaar verbonden blijven. Ook werken latere wijzigingen (wijziging pensioendatum of wijziging beleggingen bij een DC-regeling) in de pensioenregeling van de vereveningsplichtige door in de aanspraak van de vereveningsgerechtigde. Dit maakt een financiële planning voor de vereveningsgerechtigde erg lastig.

De Commissie is er daarom voorstander van om conversie als een gelijkwaardige verdeling van pensioenrechten in de Wet VPS op te nemen. Partijen zouden

expliciet moeten kiezen voor de standaardverdeling of voor conversie. Daartoe moet de medewerking van de pensioenuitvoerder verplicht worden gesteld. Bovendien moet de vereveningsgerechtigde het recht krijgen om het geconverteerde recht in te brengen in de eigen (actieve) pensioenregeling.

3. De Commissie concludeert voor het overige dat de Wet VPS in de praktijk werkt, maar wel aan een opknopbeurt toe is om opnieuw tien jaar mee te kunnen. De onderwerpen waarvoor aandacht wordt gevraagd en wijzigingsvoorstellen worden gedaan zijn:
 - Beschikbare premieregeling
 - Internationale waardeoverdracht
 - Kleine pensioenen
 - Vrijwillige aanvullingen en vrijwillige voortzettingen
 - Nabestaandenpensioen
 - Lijfrenten
 - Tweejaarstermijn
 - Indexatie
 - Waardeoverdracht DB/DC
 - Kosten berekening
 - Conversie
 - DGA
 - Voorlichting

4. Wat betreft de fiscale afwikkeling van de verdeling van pensioenrechten bij scheiding waarbij een pensioenoverbedeling wordt verrekend, constateert de Commissie dat de fiscale gevolgen een dergelijke verrekening verhinderen. Op het fiscale systeem als zodanig is weinig aan te merken. De Commissie vraagt zich af of de Wet IB 2001 op het punt van de verrekening in de praktijk op de juiste wijze wordt uitgevoerd of kan worden uitgevoerd omdat de fiscus niet altijd op de hoogte is van de verrekening. De Commissie vindt dat verrekening van pensioenrechten voor de inkomstenbelasting, evenals de pensioendeling op grond van de Wet VPS, fiscaal neutraal moet kunnen geschieden. De fiscale wetgeving staat maatschappelijk gewenste verrekening van pensioenrechten in de weg. Bovendien staat het fiscale verrekeningsstelsel op gespannen voet met de inkomensbeleving van belastingplichtigen. Bij defiscalisering van verrekening kan elke gewenste verdeling van pensioenrechten en overige bestanddelen in elke gewenste verhouding geschieden. Voorzover de Commissie kan vaststellen lijkt defiscaliseren alleen maar voordelen te hebben voor alle betrokken partijen.

Geraadpleegde en aangehaalde literatuur

Bakker 2004.

D.W. Bakker, 'Afwijkende pensioenverdeling bij echtscheiding is maatwerk', *Pensioenmagazine* 2004/5.

Bakker 2005.

D.W. Bakker, 'Waarom Boon/Van Loon? (PM Reactie)', *Pensioenmagazine* 2005/6/7.

Bod 1979.

Th.L.J. Bod, *Pensioen en privaatrecht* (dissertatie Nijmegen), Alphen aan den Rijn: H.D. Tjeenk Willink 1979.

Bod 1994.

Th.L.J. Bod, *Wettelijke regeling van pensioenverevening bij scheiding* (oratie Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

Bollen-Vandenboorn 2000.

A.H.H. Bollen-Vandenboorn, 'Pensioendeling bij echtscheiding en de gevolgen onder de Wet inkomstenbelasting 2001', *WFR* 2000/6407.

Bollen-Vandenboorn 2004.

A.H.H. Bollen-Vandenboorn, *De fiscale aspecten van pensioendeling bij echtscheiding*, Amersfoort: Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers 2004.

Bollen-Vandenboorn 2005a.

A.H.H. Bollen-Vandenboorn, 'Systematiek civiele wetgeving houdt Boon/Van Loon-regime intact (PM Naschrift)', *Pensioenmagazine* 2005/6/7.

Bollen-Vandenboorn 2005b.

A.H.H. Bollen-Vandenboorn, 'Fiscale aspecten van pensioenverrekening anno 2005', *Pensioen en Praktijk* 2005/10.

Damen 2002.

G.J.J. Damen, 'Pensioenverevening bij beschikbare premiereregelingen', *Pensioen & Praktijk* 2002/11.

De Greef 1998.

R.M.J.M. de Greef, 'Knelpunten bij het beschikbare premiesysteem', *Pensioen en Praktijk* 1998/3.

Dietvorst 2002a.

G.J.B. Dietvorst, 'De pensioenspagaat van de ondernemer', in: J.P.M. Kommers en J.J.M. Jansen, *Bouwstenen voor een fiscale toekomstvisie voor het zelfstandig ondernemerschap*, Den Haag: Raad voor het Zelfstandig Ondernemerschap 2002.

Dietvorst 2002b.

G.J.B. Dietvorst, 'Scheiding en verevening van toekomstvoorzieningen, vanuit civielrechtelijk en fiscaal perspectief (deel 2: de tweede pijler)', *Fiscaal Tijdschrift Vermogen* 2002/10.

Dietvorst e.a. 2005.

G.J.B. Dietvorst e.a., 'Pensioengids 2005', Deventer: Kluwer 2005.

Emancipatieraad 1997.

Emancipatieraad, *Pensioenverevening: gescheiden delen. Een verkennend onderzoek naar de werking van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding in de praktijk*, Den Haag: Emancipatieraad 1997.

Gommer en Van der Velden 2005a.

J.T. Gommer en R. van der Velden, 'Pensioenverevening moet anders!', *Pensioen en Praktijk* 2005/6

Gommer en Van der Velden 2005b.

J.T. Gommer en R. van der Velden, 'Nabestaandenpensioen en conversie', *Pensioen en Praktijk* 2005/11.

Leene-Hoedemaeker 2005.

I.E. Leene-Hoedemaeker, 'Het (bijzonder) nabestaandenpensioen', *Tijdschrift voor scheidingsrecht* 2005/9.

Lutjens 2005.

E. Lutjens, 'De Pensioenwet: zekerheid en duidelijkheid is het motto', *TFO* 2005/8.

Siegman 2004.

P.M. Siegman, *Pensioen en scheiding*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004.

Smeets 2003.

V.D.M. Smeets, 'Hoogte en ingangsdatum vereveningsdeel na scheiding onzeker?', *Pensioenmagazine* 2003/11.

Van der Meer 2002.

J.N.E. van der Meer, 'Wet IB 2001 frustreert eigentijdse verdeling pensioenen bij echtscheiding', *Pensioenmagazine* 2002/10.

Van Mourik en Verstappen 1997.

M.J.A. van Mourik en L.C.A. Verstappen, *Handboek voor het Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1997.

Van Oers 2000.

M.H.M. van Oers, 'Waardeoverdracht van eigen beheer naar verzekeraar bij echtscheiding', *Pensioenmagazine* 2000/5.

Van Rijsbergen 2002.

P.C.E. van Rijsbergen, 'Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. Is de reikwijdte te beperkt?', *Pensioen en Praktijk* 2002/11.

Van Vijfeijken (red.) e.a. 2003.

I.J.F.A. van Vijfeijken (red.), N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogeveen en G.M.C.M. Staats, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Amersfoort: Sdu Fiscale en Financiële Uitgevers 2003.

Witjes en Crauwels 2000.

W. Witjes en R. Crauwels, 'Pensioenverevening en artikel 2b PSW', *Pensioen en Praktijk* 2000/7.

Zijdenbos 1995.

P. Zijdenbos, 'Kapitaalverzekeringen en stamrechten; eenvoud en defiscalisering bij scheiding', *Pensioen en Praktijk* 1995/4.

Bijlage 1 Enquêteresultaten echtscheidingsadvocaten

COMPETENCECENTRE FOR PENSION RESEARCH

Enquête onderzoek “10 Jaar Wet VPS”

De enquête bevat negen vragen en zal ongeveer 10 minuten in beslag nemen.

1.

Hoeveel echtscheidingszaken behandelt u, bij benadering, per jaar?

.....

2.

a.

Indien de pensioenrechten worden verdeeld op grond van de Wet VPS wordt gekozen voor (in procenten, waarbij het totaal van de drie onderdelen 100 % moet zijn):

- Standaardverevening 50-50 %
- Afwijkend percentage van de standaardverevening %
- Conversie %

b.

In hoeveel procent van deze echtscheidingsgevallen wordt de voorhuwelijkse periode bij de verevening in aanmerking genomen?

..... %

3.

a.

In hoeveel procent van de scheidingsgevallen wordt verdeling van pensioenrechten op grond van de Wet VPS en op grond van Boon-van Loon uitgesloten?

..... %

b.

Op grond waarvan blijft deze verdeling achterwege? (in procenten, waarbij het totaal van de twee onderdelen 100 % moet zijn)

- Huwelijkse voorwaarden %
- Echtscheidingsconvenant %

c.

In de gevallen waarin niet tot verdeling van de pensioenrechten wordt overgegaan op grond van de Wet VPS of op grond van Boon-van Loon maar er op een andere manier wordt verrekend geschiedt het als volgt (in procenten, waarbij het totaal van de vijf onderdelen 100 % moet zijn):

- Verrekening middels pensioenrechten %
- Verrekening middels vermogensbestanddeel %
- Verrekening middels alimentatie %
- Verrekening middels lijfrente %
- Overig, namelijk: %

4.

Ervaart u bijzondere problemen bij de directeur-grotaandeelhouder ten aanzien van de Wet VPS?

- Nee
- Ja, (eventuele) toelichting:

.....
.....

5.

Vindt u het juist dat van de totale waarde van de pensioenrechten eerst de waarde van het nabestaandenpensioen wordt afgesplitst en aan de partner toekomt en vervolgens de waarde van het ouderdompensioen over beide partijen gelijkelijk wordt verdeeld?

- Ja
- Nee, (eventuele) toelichting:

.....
.....

6.

Vindt u het juist dat bij de verdeling van de pensioenrechten de voorhuwelijkse periode buiten beschouwing wordt gelaten?

- Ja
- Nee, (eventuele) toelichting:

.....
.....

7.

Wie vindt u primair verantwoordelijk voor de informatievoorziening met betrekking tot de Wet VPS?

- Overheid
- Pensioenuitvoerder
- Werkgever
- Advocaat
- Belanghebbende
- Anders, namelijk:

.....

8.

Bent u in zijn algemeenheid van mening dat de standaardverevening volgens de Wet VPS rechtvaardig is voor beide partijen?

- Ja
- Nee, (eventuele) toelichting:

.....
.....

9.

Zijn er aspecten in de Wet VPS die volgens u aangepast moeten worden?

- Nee
- Ja, (eventuele) toelichting:

.....
.....
.....
.....

Einde van de enquête. Bedankt voor uw medewerking.

Wij stellen het op prijs als u de ingevulde enquête, in bijgesloten envelop, vóór 5 oktober 2005 retour zendt.

Aan

Geachte,

Op 1 mei 2005 was het tien jaar geleden dat de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding (Wet VPS) in werking trad. In dit verband heeft Interpolis het CompetenceCentre for Pension Research van de Universiteit van Tilburg, samen met Akkermans & Partners Pensioen Juristen, gevraagd om de Wet VPS te evalueren. Doel van het onderzoek is na te gaan of de Wet VPS in de praktijk werkt, of er knelpunten zijn en eventueel verbeteringsvoorstellen te doen.


In overleg met het bestuur van de Vereniging van Familierecht Advocaten en – Scheidingsbemiddelaars (VFAS) verzoeken wij u door middel van bijgevoegde enquête aan het onderzoek deel te nemen.

Op deze manier hopen wij meer inzicht te krijgen in de ervaringen, problemen en knelpunten die u als advocaat ervaart met de Wet VPS.

De resultaten van de enquête worden gepubliceerd in een rapport dat medio december 2005 gepresenteerd zal worden tijdens de vijfde Interpolis Pensioenlezing “10 Jaar Wet VPS” op de Universiteit van Tilburg. Hiervoor ontvangt u in november een uitnodiging.

Wij stellen het op prijs als u de ingevulde enquête, in bijgesloten envelop, vóór 5 oktober 2005 retour zendt. De resultaten van de enquête worden anoniem in het rapport verwerkt.

Hoogachtend,



Prof. dr. G.J.B. Dietvorst

Bijlage(n): 1

Bijlage 2 Position paper mr. Th.L.J. Bod

De eerste "10 jaar Wet VPS"

1. Inleiding

Tien jaar geleden, op 1 mei 1995, is de Wet VPS in werking getreden.

Voor de jongere generatie lezers memoreer ik hier even kort de voorgeschiedenis.

De vraag hoe pensioenen bij echtscheiding zouden moeten worden verdeeld, was dertig jaar geleden een vraagstuk dat toen al dringend om een oplossing vroeg. Destijds, in 1975, was van een verdeling van pensioen bij echtscheiding nog in het geheel geen sprake. HR 7 oktober 1959, BNB 1959, 355 sloot pensioenen van elke verdeling uit. De eerste rechterlijke uitspraak na 1975 waarin in afwijking van dit Hoge Raad-arrest van 1959 een verrekeningsplicht werd aangenomen, was Hof Amsterdam 23 december 1977, NJ 1978, 507. De gemeenschap van goederen tussen echtgenoten vormde de grondslag van die verrekeningsplicht.

In 1979 heb ik in mijn proefschrift "Pensioen en privaatrecht" (Nijmegen, 21 september 1979) vervolgens voorgesteld bij wet een systeem van *pensioenverevening* in te voeren waarin het aanvullend ouderdomspensioen bij alle scheidingen zou moeten worden verevend, ook als partijen niet in gemeenschap van goederen waren gehuwd. Twee jaar later ging de Hoge Raad om door een pensioenverrekeningsplicht tussen ex-echtgenoten te aanvaarden (HR 27 november 1981, NJ 1982, 503, Boon-Van Loon). De Hoge Raad ging echter niet zover dat een vereveningsplicht bij alle scheidingen werd aanvaard. De Hoge Raad hield vast aan het uitgangspunt dat de huwelijksvermogensrechtelijke rechtsverhouding tussen echtgenoten de grondslag vormde voor de verrekeningsplicht.

Met de beslissing van de Hoge Raad was het recht op dit onderdeel echter wel zodanig in beweging gekomen dat de wetgever de zaak niet meer op zijn beloop kon laten. De ontwerp-wetgever heeft vervolgens enige tijd geworsteld met de vraag of gekozen moest worden voor een *pensioenvereveningssysteem*, dat niet gebaseerd is op huwelijksvermogensrechtelijke verhoudingen, dan wel voor een *pensioenverrekeningssysteem*, dat wel op die rechtsverhoudingen is gebaseerd. De wetgever koos voor het eerste systeem en daarmee werd de wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS) op 1 mei 1995 een feit.

2. Jurisprudentie Wet VPS

De Wet VPS is een niet meer weg te denken onderdeel van de scheidingsproblematiek gaan vormen. Nu binnen het huwelijk de vrouw als regel geen of minder aanspraken op oudedagsuitkering opbouwt dan de man, omdat zij niet buitenshuis werkt of, indien dat wel het geval is, minder verdient dan de man, vervult de Wet VPS een maatschappelijk uiterst nuttige functie.

Weliswaar is er sedert 1975 in dit opzicht al veel ten gunste van de vrouw verandert, maar Nederland heeft nog lang niet het punt bereikt dat de Wet VPS maatschappelijk overbodig is geworden. Hopelijk mag ik dat nog ooit meemaken.

Sedert 1 mei 1995 heeft de Wet VPS aanleiding gegeven tot veel jurisprudentie.

De volgende onderwerpen springen het meest in het oog:

- a. verevening bij scheidingen, daterend van vóór 27 november 1981 (art. 12 Wet VPS)
- b. ook verevening indien partijen niet in algehele gemeenschap van goederen waren gehuwd (art. 11 Wet VPS)
- c. reserveoverdracht ingeval van ouderdomspensioen in eigen beheer
- d. het begrip ouderdomspensioen (art. 1, lid 1, sub d Wet VPS).

Over elk van de vier onderwerpen zal ik in deze bijdrage enige opmerkingen maken.

3. Verevening bij scheidingen, daterend van vóór 27 november 1981 (art. 12 Wet VPS)

Met betrekking tot deze (oude) scheidingen voorziet art. 12, lid 2, Wet VPS in een afgezwakte vorm in pensioenverevening. De vrouw kan aanspraak verkrijgen op een vierde deel van het te verevenen ouderdomspensioen van de man.

Deze voorziening is door toedoen van de Tweede Kamer in de wet terecht gekomen. De Tweede Kamer kon niet aanvaarden dat er niets was voorzien voor gescheiden vrouwen ingeval van een scheiding, daterend van vóór 27 november 1981.

Deze vrouwen konden immers ook geen beroep doen op Boon-Van Loon.

Een goed bedoeld product was het, maar ook een product van onvoldoende doordacht haastwerk. Het gevolg daarvan is geweest dat de rechter de onvolkomenheden moest rechtbreien en de gaten moest dichten. Dat heeft hij intussen gedaan.

De periode waarin een beroep op artikel 12, lid 2 gedaan kon worden is nu ruimschoots voorbij. Immers ingevolge artikel 12, lid 3 Wet VPS moest de vrouw die meende dat zij aan een scheiding van voor 27 november 1981 een recht op pensioenverevening kon ontlenen, binnen twee jaar na 1 mei 1995 (dus voor 1 mei 1997) aan het uitvoeringsorgaan mededeling van die scheiding gedaan hebben; zo niet, dan kan geen recht op pensioenverevening meer worden verkregen.

Dat betekent overigens niet dat deze overgangsregeling geen jurisprudentie meer zal opleveren. De uitbetaling van het aan de vrouw toekomende een vierde deel van het - te verevenen - ouderdomspensioen kan nog zeker tot geschillen aanleiding geven. Ik denk bijvoorbeeld aan een geschil over de vraag of bepaalde ouderdomspensioenen van de man alsnog in deze verevening moeten worden betrokken. Het zal niet de eerste keer zijn dat - aan de vrouw onbekende - pensioengegevens door de man zijn achtergehouden. Ook denk ik aan een geschil over de vraag of uitbetaling van het een vierde deel wel gerechtvaardigd is, omdat in het verleden al op een andere manier is rekening gehouden met het feit dat de vrouw onvoldoende eigen ouderdomspensioen heeft opgebouwd. Het zal ook op dit punt niet de eerste keer zijn dat de man meent dat hij de vrouw in het verleden al voldoende heeft gecompenseerd voor haar tekort aan (opbouw van eigen) ouderdomspensioen.

4. Ook pensioenverevening indien partijen niet in algehele gemeenschap van goederen zijn gehuwd (art. 11 Wet VPS)

In de periode voor 1 mei 1995, toen Boon-Van Loon maatgevend was voor de verdeling van pensioenrechten, werden door partijen in huwelijkse voorwaarden bepalingen opgenomen die toegesneden waren op de vermogensrechtelijke rechtsverhouding tussen echtgenoten, ook wat betreft het pensioen. Met de (komst van een) Wet VPS werd in veel gevallen (door de notaris) geen rekening gehouden. Toen in een aantal gevallen de scheiding pas werd ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand op een datum na 1 mei 1995 en de scheiding dus pas na 1 mei 1995 tot stand kwam (art. 1: 163 en 173 BW), werd men geconfronteerd met de situatie dat de Wet VPS op deze scheiding van toepassing was en dat de pensioenen voortaan volgens het systeem van de Wet VPS moesten worden verdeeld. Daaraan viel alleen te ontkomen indien partijen uitdrukkelijk anders hadden bepaald (art. 11 Wet VPS).

Ook hier moest jurisprudentie uitkomst bieden over de vraag of partijen uitdrukkelijk anders hadden bepaald. Ook dat is intussen gebeurd.

De man die onder "koude uitsluiting" met zijn vrouw was gehuwd, kwam van een koude kermis thuis. De door hem opgebouwde ouderdomspensioenen moesten worden verevend omdat "koude uitsluiting" niet impliceert dat partijen "uitdrukkelijk anders hebben bepaald" (Hof Amsterdam 19 december 1996, PJ 1997, 15). Om te bewerkstelligen dat de vereveningsplicht niet van toepassing is, is namelijk nodig dat in de huwelijkse voorwaarden een daartoe strekkende bepaling voorkomt die expliciet op de verevening van pensioenrechten betrekking heeft (HR 24 oktober 1997, NJ 1999,395).

Ook als partijen voor 1 mei 1995 elke pensioenverrekening hadden uitgesloten doch niet expliciet kan worden vastgesteld dat partijen daarmee (tevens) de verevening conform de Wet VPS op het oog hebben gehad, moet pensioenverevening plaatsvinden, tenzij partijen alsnog overeenkomen dat pensioenverevening niet plaatsvindt.

Op dit onderdeel is het recht inmiddels helder. Partijen die onder huwelijkse voorwaarden zijn gehuwd en zeker willen stellen dat pensioenverevening bij scheiding niet zal plaatsvinden, dienen hun huwelijkse voorwaarden alsnog aan te vullen met een bepaling die daarin voorziet.

5. Reserveoverdracht ingeval van ouderdomspensioen in eigen beheer

Onder omstandigheden kan op grond van de uitzonderingsbepaling van art. 2, lid 3, sub c PSW de werkgever zelf optreden als uitvoerder van de pensioentoezegging (pensioenuitvoering in eigen beheer). Het gaat dan om een besloten vennootschap waarvan de man directeur-groootaandeelhouder is. Het kan ook gaan om een pensioen-BV van de man. Een dergelijke BV is dan het uitvoeringsorgaan, zoals art.1, lid 1, sub c Wet VPS dat definieert.

Ingeval van pensioenverevening krijgt de gescheiden vrouw dan een recht op uitbetaling van een deel van het ouderdomspensioen van de man jegens de vennootschap die door de man (haar ex-echtgenoot) wordt beheerst. Indien partijen - met instemming van de BV - conversie overeenkomen als bedoeld in art. 5 Wet VPS krijgt zij een eigen recht op ouderdomspensioen jegens die BV.

Ingeval van een verkrijging van een recht op uitbetaling van (een deel van het) pensioen jegens een BV die door de man wordt beheerst, kan echter de vrouw van een koude kermis thuis komen. De uitbetaling kan illusoir gemaakt worden door de BV (lees: de man).

De vrouw zal daarom met haar advocaat naar mogelijkheden zoeken om de gelden die nodig zijn ter dekking van haar recht op uitbetaling dan wel, ingeval van conversie, haar recht op pensioen te doen overhevelen naar een pensioenverzekeraar teneinde te bewerkstellingen dat zij haar rechten jegens die pensioenverzekeraar verkrijgt en aldus meer zekerheid verkrijgt omtrent de uitbetaling.

De rechtspraak heeft ook op dit punt (enige) uitkomst geboden. De eisen van redelijkheid en billijkheid, die de rechtsverhouding tussen de vrouw en de vennootschap als uitvoeringsorgaan beheersen, kunnen onder omstandigheden meebrengen dat de vennootschap verplicht is de gelden die nodig zijn ter dekking van dat recht op uitbetaling te storten onder een pensioenverzekeraar. Dat zal in het bijzonder het geval zijn indien blijkt dat het uitvoeringsorgaan onvoldoende zorg besteed aan de pensioendekking en de man de degene is die als directeur-groootaandeelhouder het beleid van het uitvoeringsorgaan kan bepalen (HR 12 maart 2004, NJ 2004, 636).

Het arrest van 12 maart 2004 impliceert dat de vrouw onder bijzondere door haar te stellen omstandigheden kan bewerkstelligen dat de BV verplicht is tot reserveoverdracht. Niet geoordeeld is over de vraag of reeds het enkele feit dat man en de vrouw zijn gescheiden en de vrouw voor haar pensioenvoorziening afhankelijk is van een door de man beheerste BV, voldoende grond oplevert voor een verplichting voor de BV tot reserveoverdracht in het geval de BV in staat is de daarvoor benodigde gelden vrij te maken dan wel de man in persoon in staat is voldoende financiële middelen aan de BV ter beschikking te stellen om een reserveoverdracht door de BV mogelijk te maken. De casus die leidde tot HR 12 maart 2004 dwong de Hoge Raad niet tot beoordeling van deze vraag. De rechtspraak zou mijns inziens in dergelijke gevallen een verplichting van de BV jegens de vrouw tot reserveoverdracht moeten aannemen.

Het arrest van 12 maart 2004 roept voorts de vraag op hoe de verplichting tot reserveoverdracht moet worden ingepast in het wettelijk geregelde systeem van het afkoopverbod van art. 32 PSW. Door het storten van bedoelde gelden onder een pensioenverzekeraar koopt de BV immers feitelijk haar verplichtingen jegens de vrouw af. Men kan betogen dat dit niet in strijd is met het afkoopverbod van art. 32 PSW, ervan uitgaande dat dit afkoopverbod alleen betrekking heeft op afkoop ingevolge een overeenkomst. Van een overeenkomst is geen sprake indien in een gegeven geval de BV verplicht is tot reserveoverdracht. Indien echter ook een verplichte reserveoverdracht als de

onderhavige in beginsel onder het afkoopverbod valt (en dat lijkt mij het geval te zijn), rijst de vraag of art. 32, lid 4 PSW aan afkoop niet in de weg staat. Ingevolge dit artikel kan pensioen of een aanspraak op pensioen slechts worden afgekocht in een aantal bij of krachtens de PSW voorziene gevallen en in bij ministeriele regeling aan te wijzen gevallen.

De onderhavige situatie van verplichte reserveoverdracht is (nog) niet bij ministeriele regeling aangewezen en is ook niet voorzien in de bedoelde bij of krachtens de PSW geregelde gevallen.

De BV heeft zich in de casus die leidde tot voormeld arrest van 12 maart 2004 niet op het afkoopverbod beroepen. De rechter heeft zich daarover ook niet uitgesproken.

6. Het begrip ouderdomspensioen (art. 1, lid 1, sub d Wet VPS)

Onder pensioen verstaat de Wet VPS "ouderdomspensioen" (art. 1, lid 1 sub d). In de Wet VPS wordt dit begrip niet nader omschreven. Wel wordt in art. 1, lid 2, sub c Wet VPS nog bepaald dat onder pensioen mede wordt verstaan: een herberekend invaliditeitspensioen of een uit hoofde van ziekte of gebreken ingevolge de in het vierde lid, onder d, genoemde wetten toegekend pensioen dat naar diensttijd is berekend, een en ander met ingang van de eerste dag van de maand waarin de leeftijd van 65 jaar is bereikt.

Voorts is in art. 1, lid 3 Wet VPS een uitzondering opgenomen. Daar wordt bepaald wat niet onder pensioen wordt verstaan, te weten een ingegaan tijdelijk pensioen of een aanspraak op tijdelijk pensioen op grond van regelingen ingevolge welke alleen recht op uitkering van pensioen bestaat indien aan betrokkenen aansluitend aan hun dienstverband dat tijdelijk pensioen wordt dan wel zal worden uitgekeerd.

Er komen in de praktijk vele vormen van oudedagsuitkeringen voor die min of meer dezelfde functie hebben als het ouderdomspensioen, te weten het vervangen van arbeidsinkomsten van de gerechtigde ter voorziening in het levensonderhoud gedurende de periode waarop deelname aan het arbeidsproces wegens ouderdom pleegt te zijn beëindigd.

Bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een te verevenen ouderdomspensioen zijn in wezen twee karaktistische elementen bepalend:

a. de uitkering is bestemd om arbeidsinkomsten van de gerechtigde te vervangen ter voorziening in het

levensonderhoud gedurende de periode waarop deelname aan het arbeidsproces door ouderdom pleegt te zijn beëindigd; b. de uitkering is toegekend en berekend op basis van een geleidelijke aan het voortduren van de arbeidsverhouding of beroepsuitoefening gekoppelde opbouw.

Deze kenmerken zijn mijns inziens bepalend en voldoende. Met deze kenmerken kan de uitkering die als ouderdomspensioen moet worden verevend, worden afgebakend van uitkeringen die niet voor verevening in aanmerking komen, zoals lijfrenten, invaliditeitspensioenen en soortgelijke uitkeringen alsmede VUT-uitkeringen en soortgelijke tijdelijke uitkeringen.

Als bedoelde twee karakteristieke elementen aanwezig zijn, kan de aard van de uitkering weliswaar ook nog andere materiele kenmerken worden bepaald die een of beide karakteristieke elementen ondersteunen, maar die andere kenmerken zijn niet nodig om tot de conclusie te komen dat er sprake is van een te verevenen pensioen. Ik noem als voorbeeld het kenmerk dat bij tussentijds ontslag op grond van de toepasselijke regeling een (premievrije) aanspraak op opgebouwde rechten wordt verkregen of blijft behouden. Dit kenmerk ondersteunt het karakteristieke element b., maar vormt geen kenmerk met zelfstandige betekenis in die zin dat aan dit kenmerk zou moeten zijn voldaan om te kunnen concluderen dat de uitkering is aan te merken als een te verevenen pensioen.

Mogelijk is anderzijds dat een bepaalde uitkering een of meer materiele kenmerken vertoont die aan bedoelde karakteristieke kenmerken afbreuk doen. Een voorbeeld daarvan is reeds in de Wet VPS zelf genoemd, namelijk in art. 1, lid 2, sub c Wet VPS: een herberekend invaliditeitspensioen is aan te merken als een ouderdomspensioen. Bij de berekening van een herberekend invaliditeitspensioen wordt ook de tijd dat de ontslagen ambtenaar niet meer werkelijk in dienst was (invalide was) in aanmerking genomen. In werkelijkheid is er dus in zoverre geen sprake van een geleidelijke opbouw die gekoppeld aan het voortduren van de arbeidsverhouding, maar slechts van een berekening die het voortduren van de arbeidsverhouding veronderstelt.

Een andere voorbeeld is te vinden in HR 12 augustus 2005, JOL 2005, 437, RvdW 2005,91 en betreft het reservistenpensioen van de beroepsmilitair. Een materieel kenmerk van het reservistenpensioen is dat "de pensioenuitkering niet op de gebruikelijke wijze van jaar tot jaar wordt opgebouwd". Het reservistenpensioen wordt toegekend aan de reservist aan wie als zodanig ontslag is verleend, doch slechts indien aan een aantal vereisten is

voldaan, waaronder het vereiste dat de reservist een bepaald aantal jaren als reservist heeft gediend. De aanspraak op een reservistenpensioen ontstaat dan ook pas op het moment dat aan de "jaren-eis" is voldaan. Als de aanspraak is ontstaan wordt het reservistenpensioen echter vervolgens berekend alsof het door de betrokken reservist in de loop van de dienstjaren is opgebouwd en als integraal onderdeel van het totale diensttijdpensioen uitgekeerd. In werkelijkheid is er dus geen sprake van een geleidelijke opbouw, maar is er sprake van een berekening als ware er een geleidelijke opbouw.

Omdat de berekening van een herberekend invaliditeitspensioen en een reservistenpensioen echter nauw aansluit bij de gebruikelijke wijze van (opbouw en) berekening van het ouderdompensioen en voorts is voldaan aan het hierboven onder a. genoemde karaktistieke element, staan deze afwijkende kenmerken er niet aan in de weg ook dit deel van het op 65-jarige leeftijd tot uitkering komende pensioen als ouderdompensioen te karakteriseren. Voor de toepassing van art. 2, lid 1 Wet VPS dient dan wel te worden aangenomen dat ook ten aanzien van deze pensioenen geldt dat de betrokken echtgenoot na de huwelijksluiting en voor de scheiding dienaangaande ook op dit onderdeel "pensioenaanspraken heeft opgebouwd".

Ik neem aan dat, als de scheiding plaatsvindt op een tijdstip nadat de aanspraak op reservistenpensioen is ontstaan, het reservistenpensioen op de voet van art. 3, lid 1 Wet VPS in de verevening wordt betrokken naar de mate waarin de huwelijksduur deel uitmaakt van de totale diensttijd die de reservist als zodanig heeft doorgebracht en die bij de berekening van dat pensioen in aanmerking is genomen. Zou men niet aldus te werk gaan en de uitgangspunten van art. 3, lid 1 Wet VPS hanteren bij de beantwoording van de vraag of en in welke omvang er een aanspraak op uitbetaling van reservistenpensioen zou bestaan, dan kan dat meebrengen dat verevening van reservistenpensioen toch achterwege moet blijven, omdat de huwelijksjaren op zichzelf onvoldoende dienstjaren opleveren om een aanspraak op het reservistenpensioen te verkrijgen.

Wanneer de scheiding plaatsvindt voordat is voldaan aan de voorwaarden voor de verkrijging van de aanspraak op reservistenpensioen, kan bij gelegenheid van de scheiding niet worden vastgesteld welk pensioen in de zin van art. 3, lid 1 Wet VPS zou moeten worden uitbetaald op basis van de deelnemingsjaren tussen huwelijksluiting en het tijdstip van scheiding. Dat zou pas kunnen worden vastgesteld nadat (later) is gebleken dat een aanspraak op

reservistenpensioen is ontstaan. Dat kan echter vele jaren na de scheiding zijn.

Een recht op uitbetaling op een deel van dat pensioen zal dan dus slechts bij de scheiding ontstaan onder de (opschortende) voorwaarde dat (later) aanspraak op een reservistenpensioen wordt verkregen.

7. Slotsom

De wijze waarop in Nederland de pensioenvoorzieningen zijn en worden geregeld leidt er toe dat voor de toepassing van Wet VPS telkens opnieuw juridische vraagstukken opdoemen. Die vraagstukken dienen zoveel mogelijk te worden opgelost in overeenstemming met de strekking van de Wet VPS, te weten een redelijke verdeling te bewerkstelligen van pensioenrechten die gedurende het huwelijk zijn opgebouwd. De wens om te komen tot een dergelijke redelijke verdeling was voor mij dertig jaar geleden de aanleiding om er een proefschrift over te schrijven. Het zal niemand verbazen dat ik niet ontevreden ben met het resultaat.

Theo Bod
10 oktober 2005

Bijlage 3 Position paper mevrouw dr. A.H.H. Bollen - Vandenboorn

Position paper "Evaluatie WVPS"

Dr. A.H.H. Bollen-Vandenboorn

In deze bijdrage wil ik graag mijn visie geven over de werking van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (hierna: WVPS). In zijn algemeenheid ben ik van mening dat de WVPS een juiste invulling heeft en adequate mogelijkheden biedt aan de praktijk om tot een pensioendeling te komen.

Positief aspect van de regeling is dat deze van rechtswege in werking treedt bij een scheiding, terwijl deze regelgeving toch niet dwingend van aard is. Indien partijen de pensioendeling anders willen regelen, wordt hen de vrijheid gelaten om afspraken naar eigen behoeften en inzichten te maken. Daarbij worden die mogelijkheden niet beperkt tot uitsluitend een aantal aangewezen vereveningsmethoden, maar kunnen partijen ook nog opteren voor een Boon/Van Loon-methode (HR 27 november 1981, NJ 1982, 503) of zelfs ervoor kiezen om de pensioenverevening en –verrekening volledig uit te sluiten. Een beter maatwerk is niet mogelijk.

Wanneer de WVPS van rechtswege wordt toegepast, wordt het pensioen verevend volgens de zogenoemde standaardmethode (art. 2 en 3 WVPS). Mijns inziens dient deze toepassing gehandhaafd te worden, aangezien daarmee een voortzetting van de opvatting uit het Boon/Van Loon-arrest wordt bereikt. Ingevolge dit arrest is het niet mogelijk om (een deel van) het pensioen toe te delen aan een ander dan de gerechtigde. Wel kan de waarde verrekend worden. In de WVPS is weliswaar geen waardeverrekening opgenomen, maar geldt wel het uitgangspunt dat het pensioenrecht toebedeeld blijft aan de rechthebbende. De vereveningsgerechtigde verkrijgt in beginsel alleen een recht op uitbetaling. De wetgever heeft bij de totstandkoming van de WVPS aangegeven met de wettelijke regeling alleen een stroomlijning te willen geven van het recht en dat het niet zijn bedoeling is om de effecten van het arrest ongedaan te maken. Door toepassing van de standaardmethode als hoofdregel wordt nog steeds gehoor gegeven aan deze doelstelling. Voor zover partijen toepassing willen geven aan een andere vereveningsmogelijkheid, zoals conversie, staat hen dat overigens vrij. Van de mogelijkheid om af te wijken van de standaardmethode wordt in de praktijk niet veel gebruik gemaakt. Uit een door mij gehouden klein onderzoekje onder advocaten als ook uit gesprekken met notarissen en advocaten blijkt dat in de praktijk overwegend wordt gekozen voor toepassing van de standaardmethode.

Dit brengt mijns inziens met zich dat de systematiek van pensioenverevening, waarbij de standaardmethode als hoofdregel wordt toegepast, gehandhaafd moet blijven en niet ter discussie gesteld hoeft te worden.

Dit neemt overigens niet weg dat er toch een aantal aspecten bij toepassing van de wettelijke regeling nadere aandacht en een verdere uitwerking behoeven. Hierbij wil ik wijzen op de volgende aandachtspunten.

1. Duidelijkheid omtrent de gevolgen van uitsluiting van de WVPS en de werking van art. 1:94, lid 4 BW en het huwelijksvermogensrecht.
2. Duidelijkheid omtrent de informatieverstrekking aan scheidende partijen.
3. Duidelijkheid inzake de werking van de vereveningsregels bij beschikbare premiereregelingen.
4. Het beschermen van de positie van de vereveningsgerechtigde in geval van pensioen in eigen beheer van de vereveningsplichtige.
5. Heroverweging aftreksysteem persoonsgebonden aftrek in Wet inkomstenbelasting 2001 (art. 6.2 Wet IB 2001).
6. Met betrekking tot fiscale regelgeving (art. 3.134, lid 2 en art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001): wettekst in overeenstemming brengen met bedoeling van (civiele) wetgever.

Ad 1: Duidelijkheid omtrent de gevolgen van uitsluiting van de WVPS en de werking van art. 1:94, lid 4 BW en het huwelijksvermogensrecht

Een punt van discussie in de literatuur en de praktijk betreft het antwoord op de vraag hoe de samenhang gezien moet worden tussen de WVPS enerzijds en het huwelijksvermogensrecht anderzijds. Betekent het uitsluiten van de toepasselijkheid van de WVPS dat automatisch geen pensioendeling plaatsvindt? Moet art. 1:94, lid 4 BW afzonderlijk uitgesloten worden om het huwelijksvermogensrecht te doen herleven? Of leidt de uitsluiting van de toepasselijkheid van de WVPS automatisch tot de uitsluiting van de werking van art. 1:94, lid 4 BW?

Ingevolge art. 1:155 BW dient de WVPS toegepast te worden in geval van een scheiding, daarbij bepaalt art. 1:94, lid 4 BW dat pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing is niet in de huwelijksgemeenschap vallen waardoor de pensioendeling volledig buiten het huwelijksvermogensrecht om plaatsvindt. Om te bepalen of een pensioen kwalificeert als een WVPS-pensioen dient getoetst te worden aan de limitatieve opsomming van art. 1 WVPS.

Onduidelijk is voor de praktijk wat er gebeurt wanneer de toepasselijkheid van de WVPS wordt uitgesloten. Ingevolge art. 1:155 BW jo. art. 2, lid 1 WVPS wordt deze mogelijkheid geboden. Mijns inziens brengt dat met zich dat ook de werking van art. 1:94, lid 4 BW automatisch is uitgesloten en dat de regels van het huwelijksvermogensrecht, inclusief het jurisprudentiële Boon/Van Loon-regime, herleven (art. 1:94, lid 1 tot en met lid 3 BW). Dit is af te leiden uit de ontstaansgeschiedenis van de WVPS. In 1985 wordt het voorontwerp van wet inzake de verrekening van pensioenrechten bij scheiding gepresenteerd en voor commentaar voorgelegd aan een aantal organisaties. Een van de commentaren (van de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA), het Koninklijke Notariële Broederschap, de Verzekeringskamer en de Sociaal Economische Raad) luidt dat zich een probleem zal voordoen met betrekking tot de buitenlandse pensioenen bij invoering van een wettelijke regeling. In het BW zou in eerste instantie de bepaling opgenomen worden dat pensioenaanspraken niet meer

in de gemeenschap van goederen zouden vallen. Deze uitsluiting zou met zich brengen dat de wettelijke regeling niet van toepassing zou zijn op de buitenlandse pensioenen, maar het zou eveneens onmogelijk zijn om de verrekening ingevolge het jurisprudentiële recht te laten plaatsvinden, aangezien de pensioenaanspraken geen deel meer zouden uitmaken van de huwelijksgemeenschap. Dit kon toch niet de bedoeling van de wetgever zijn, daar als uitgangspunt gold dat gezorgd werd voor een stroomlijning van het recht zoals dat is voortgevloeid uit het Boon/Van Loon-arrest, waarbij het niet de bedoeling is om met de wettelijke regeling effecten van het arrest ongedaan te maken. De NOvA stelt voor om het nieuwe art. 1:94, lid 4 BW te wijzigen, zodat alleen de WVPS-pensioenen geen onderdeel uitmaken van de huwelijksgemeenschap. Hiermee wordt bereikt dat de wettelijke regeling van toepassing is op de WVPS-pensioenen en dat het jurisprudentiële recht van toepassing is op alle andere pensioenregelingen. De wetgever wijzigt vervolgens het vierde lid van art. 1:94 BW. Uit de memorie van toelichting en de memorie van antwoord blijkt dat de wetgever zich op het standpunt stelt dat voor de pensioenrechten die niet in de opsomming van art. 1 WVPS genoemd worden, geldt dat de regels ingevolge het huwelijksvermogensrecht en de daarbij behorende jurisprudentie herleven (WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 9, 22, 24, 33, nr. 4, blz. 10, nr. 5, blz. 15, nr. 111b, blz. 7). Dit betekent derhalve dat het jurisprudentiële recht zijn betekenis niet heeft verloren, maar automatisch werking krijgt zodra de wettelijke regelgeving niet van toepassing is.

Door het herleven van de algemene regeling zal de waarde van het pensioen verrekend moeten worden. Indien partijen geen waardeverrekening willen, zullen ze de jurisprudentiële regeling moeten uitsluiten. Wordt de jurisprudentiële regeling niet uitgesloten, valt het pensioen vanzelf in de huwelijksgemeenschap.

Dit geldt zonder meer voor de pensioenen die niet kwalificeren als een pensioen in de zin van de WVPS (art. 1, lid 4 t/m lid 6 WVPS). Mijns inziens moet deze opvatting ook doorgetrokken worden voor de situatie waarbij in beginsel wel sprake is van een WVPS-pensioen, maar waarbij partijen in huwelijkse voorwaarden dan wel in een echtscheidingsconvenant bepalen dat de toepasselijkheid van de WVPS wordt uitgesloten. Hierdoor ontstaat ten aanzien van het pensioen een zelfde situatie als ware het nimmer een WVPS-pensioen geweest, waardoor de regels van het huwelijksvermogensrecht herleven. Uit de gehele voorgeschiedenis van de wettelijke regeling is nergens af te leiden dat het pensioen bij uitsluiting van de toepasselijkheid van de WVPS, aangemerkt moet worden als privévermogen dat noch voor verdeling noch voor verrekening in aanmerking komt. De wetgever geeft daarentegen juist aan dat nimmer een bepaling in huwelijkse voorwaarden of in het echtscheidingsconvenant hoeft te worden opgenomen, die aangeeft dat het pensioen in de gemeenschap moet vallen (WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 14, nr. 5, blz. 25, 33).

Dit alles brengt mijns inziens met zich dat op het moment dat de toepasselijkheid van de WVPS wordt uitgesloten art. 1:94, lid 4 BW automatisch geen werking meer heeft. Er is op dat moment geen pensioen meer waarop de WVPS van toepassing is. Door de automatische uitsluiting van art. 1:94, lid

4 BW herleven de regels van art. 1:94, lid 1 t/m lid 3 BW en is het huwelijksvermogensrecht weer van toepassing zonder dat dit specifiek aangegeven hoeft te worden in de huwelijkse voorwaarden dan wel in een echtscheidingsconvenant.

Ad 2: Duidelijkheid omtrent de informatieverstrekking aan scheidende partijen
Met betrekking tot het verstrekken van informatie aan de betrokken partijen in geval van een scheiding geldt ingevolge de WVPS alleen de verplichting voor het uitvoeringsorgaan om aan de vereveningsgerechtigde een bewijsstuk te verstrekken waaruit blijkt wat de omvang is van de tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraak waarop de verevening wordt gebaseerd en wat de ingangsdatum van uitbetaling zal zijn. De vereveningsplichtige ontvangt een afschrift van dit bewijsstuk waaruit blijkt welke bedrag in mindering zal worden gebracht op zijn ouderdomspensioen door de werking van de WVPS. Bovenstaande informatie wordt uitsluitend verstrekt indien partijen tijdig een mededeling van hun scheiding hebben gedaan aan het uitvoeringsorgaan. Partijen worden op deze wijze geïnformeerd over de gevolgen van de door hen gemaakte keuze.
Ten aanzien van de keuzemogelijkheden zelf is echter nergens een regeling opgenomen die aangeeft wiens verantwoordelijkheid het is om partijen te informeren. Is dit de taak van het uitvoeringsorgaan, de werkgever, de notaris of de advocaat?

Aangezien de werkgever de uitvoering van de pensioenregeling uit handen heeft gegeven aan een pensioenfonds c.q. verzekeraar voert het mijns inziens te ver van de werkgever te verwachten dat hij de medewerker gaat inlichten over de mogelijke pensioendelingsmethoden die er zijn in geval van een scheiding. Bovendien moet degene die de informatie verstrekt op de hoogte zijn van alle pensioendelingsmogelijkheden, zodat betrokken partijen zo volledig mogelijk worden voorgelicht. Van een afdeling personeelszaken of een personeelsfunctionaris kan en mag niet verwacht worden dat zij of hij volledig op de hoogte zijn c.q. is van alle regelgeving hieromtrent, mede gelet op de juridische consequenties die hieraan verbonden zijn.

Is het dan de taak van het uitvoeringsorgaan om partijen te informeren? Het uitvoeringsorgaan wordt immers verondersteld op de hoogte te zijn van alle regelgeving rondom pensioen. Het voordeel van een informatieverstrekking door het uitvoeringsorgaan is dat hiermee alle pensioendeelnemers bereikt kunnen worden. Het is echter de vraag of de informatieverstrekking ook de partners bereikt. Bovendien kan de informatieverstrekking op voorhand alleen in algemene zin plaatsvinden. Pas wanneer daadwerkelijk sprake is van een scheiding kan naar de situatie gekeken worden en rekening gehouden worden met specifieke wensen. Om een individuele situatie te kunnen bekijken, zullen partijen van tevoren op de hoogte moeten zijn dat zij zich moeten melden bij het uitvoeringsorgaan. Indien het uitvoeringsorgaan echter niet op de hoogte is van de aankomende scheiding, kan het partijen ook niet uitnodigen voor het bespreken van de mogelijkheden. Bovendien is het de vraag of het de taak van het uitvoeringsorgaan is om tot advisering over te gaan. Zoals het begrip al aangeeft, is de taak van dit orgaan het uitvoeren van de pensioenregeling. Een hieraan verwant aspect waar rekening mee gehouden moet worden, is de verdere verdeling van de huwelijksgemeenschap die moet plaatsvinden. Afhankelijk van de wensen van partijen is het mogelijk dat geen

pensioenverevening plaatsvindt, maar een pensioenverrekening. In dat verband is het van belang dat de adviserende partij op de hoogte is van de te verdelen boedel. Van een uitvoeringsorgaan kan en mag niet verwacht worden dat het op de hoogte is van alle regels dienaangaande, bovendien is het dan het werk van de (echtscheidings)advocaat aan het doen. Dit brengt mijns inziens met zich dat het uitvoeringsorgaan niet de verantwoordelijkheid moet dragen om partijen te informeren over de pensioendelingsmethoden. Wel is het aan te bevelen dat ieder uitvoeringsorgaan zijn pensioendeelnemers in algemene zin informeert over de mogelijkheden, zonder dit specifiek te koppelen aan een mogelijke scheiding die gaat plaatsvinden.

Een informerende functie is in beginsel ook weggelegd voor de notaris op het moment dat partijen huwelijkse voorwaarden wensen te maken. De notaris zal met betrekking tot zijn informatieverstrekking wel volledig moeten zijn, in die zin dat hij niet alleen informatie geeft over de werking van de WVPS en de uitsluiting daarvan, maar ook over de pensioenverrekeningsmogelijkheden. Indien partijen afspraken wensen te maken over de pensioendeling wordt de informerende functie van de notaris omgezet in een adviserende functie, waarbij hij rekening dient te houden met persoonlijke omstandigheden van partijen en hun individuele wensen.

De notaris is echter niet de persoon die verantwoordelijk moet zijn voor de informatieverstrekking inzake de pensioendeling, aangezien niet alle toekomstige partners voorafgaand aan een huwelijk of geregistreerd partnerschap een notaris bezoeken. Bovendien zal de notaris niet bezocht worden in het kader van een scheiding. Het bereik van de notaris is te gering.

Mijns inziens speelt de advocaat de cruciale rol met betrekking tot de informatieverstrekking inzake de pensioenverdeling. Partijen die willen scheiden zullen contact opnemen met een advocaat ter begeleiding van hun echtscheidingsproces. De advocaat zal adviseren over de verdeling van de huwelijksgemeenschap. Mijns inziens is het in dit verband ook de verantwoordelijkheid van de advocaat om partijen te informeren en te adviseren over alle mogelijkheden van pensioendeling. De advocaat heeft een volledig overzicht van de bezittingen en de schulden van partijen die willen scheiden en weet wat de juridische consequenties zullen zijn wanneer bepaalde keuzes worden gemaakt. Het is de taak van de advocaat om partijen hiervan op de hoogte te brengen, partijen hebben zijn hulp immers ingeroepen vanwege zijn deskundigheid op dit terrein. De advocaat is het aan partijen verplicht zo volledig mogelijk in zijn advisering te zijn.

Aangezien deze verantwoordelijkheid nergens is geregeld, is het aan te bevelen dit wel in regelgeving op te nemen. Op deze wijze wordt voorkomen dat partijen in de uitvoeringssfeer de verantwoordelijkheid van informatieverstrekking op elkaar afschuiven, waarvan de scheidende partners dan de dupe worden. Het moet voor iedereen duidelijk zijn wiens taak het is een volledige informatieverstrekking inzake de pensioendeling te geven. Advocaten dienen te weten dat zij die verantwoordelijkheid dragen en partijen die gaan scheiden moeten erop kunnen vertrouwen dat de advocaat zijn verantwoordelijkheid neemt.

Ad 3: Duidelijkheid inzake de werking van de vereveningsregels bij beschikbare premiereregelingen

Voor de berekening van het vereveningsdeel gaat de wetgever uit van drie ficties zoals opgenomen in art. 3, lid 1 WVPS. De eerste fictie gaat ervan uit dat de vereveningsplichtige uitsluitend gedurende de tijd van zijn huwelijk, of een gedeelte daarvan, heeft deelgenomen aan de pensioenregeling. De tweede fictie stelt dat de vereveningsplichtige geacht wordt zijn deelneming aan de pensioenregeling te hebben beëindigd op het tijdstip van scheiding. De derde fictie veronderstelt dat de vereveningsplichtige vanaf de pensioendatum gehuwd is. Bij deze berekening gaat de wetgever ervan uit dat de pensioenregeling gebaseerd is op een eindloon- of middelloonsysteem. Op het moment van scheiding is bij deze systemen vast te stellen wat de hoogte is van het tijdens het huwelijk opgebouwde pensioen, zodat het vereveningsdeel berekend kan worden.

Een probleem doet zich daarentegen voor wanneer de pensioenregeling gebaseerd is op een beschikbare premiereregeling. Op het moment van scheiding kan aan de hand van de regels niet vastgesteld worden wat de hoogte is van de tijdens het huwelijk opgebouwde toekomstige pensioenuitkeringen. De beschikbare premiereregeling wordt uitgevoerd door de premies te beleggen in beleggingsfondsen dan wel door de premies te storten in een traditionele kapitaalverzekering. Op het moment van scheiding kan wel vastgesteld worden hoeveel beleggingseenheden er zijn en hoeveel kapitaal reeds gevormd is, maar dit zegt niets over de hoogte van de toekomstige pensioenuitkeringen. Bij de beschikbare premiereregeling wordt immers pas op het moment dat de pensioeningangsdatum bereikt wordt, gekeken wat het behaalde resultaat is met de beleggingen en wat de omvang is van het kapitaal in de kapitaalverzekering. Pas op dat moment wordt het ouderdomspensioen ingekocht.

Bij toepassing van de standaardmethode (als ook bij de alternatieve methode) kan bepaald worden hoeveel beleggingseenheden tijdens het huwelijk opgebouwd zijn ten gunste van het kapitaal waarmee het ouderdomspensioen aangekocht zal worden. De helft van deze beleggingseenheden dient ter financiering van de toekomstige pensioenuitkeringen voor de vereveningsgerechtigde, waarvan het ingangsmoment overigens afhankelijk blijft van het leven van de vereveningsplichtige. De hoogte van de toekomstige pensioenuitkeringen blijft bij deze toepassing onzeker.

Bij een tijdige mededeling van de scheiding door partijen aan het uitvoeringsorgaan is het aan deze laatstgenoemde om alle informatie en wijzigingen in een gesplitste administratie bij te houden. Dit is anders wanneer partijen al dan niet bewust de tweejaarstermijn laten verstrijken. Op de vereveningsplichtige rust dan de taak om het vereveningsdeel te berekenen en alle gegevens en wijzigingen in een administratie bij te houden, zodat hij op pensioeningangsdatum zijn verplichtingen jegens de vereveningsgerechtigde kan nakomen. Mijns inziens is dit een onmogelijk taak voor de vereveningsplichtige.

Wanneer tijdig een mededeling is gedaan aan het uitvoeringsorgaan zou het een oplossing kunnen zijn om het deel dat toekomt aan de vereveningsgerechtigde reeds om te zetten in een recht op pensioenuitkeringen die tot uitkering komen vanaf de pensioeningangsdatum van de vereveningsplichtige. Hiermee wordt bereikt dat een verdeling van de pensioenuitkeringen

plaatsvindt. Er tegenover staat dat inbreuk wordt gemaakt op het karakter van de beschikbare premieregeling.

Wanneer de premies worden gestort in een kapitaalverzekering, dient volgens het Verbond van Verzekeraars te worden uitgegaan van de gefinancierde premievrije waarde van de kapitaalverzekering op de datum van scheiding. Met betrekking tot dit kapitaal dient een onderscheid te worden gemaakt in een deel ter financiering van het nabestaandenpensioen en een deel ter financiering van het ouderdompensioen. Het deel van het kapitaal ter financiering van het ouderdompensioen dient verevend te worden. Het vereveningsdeel dat toekomt aan de vereveningsgerechtigde zal apart op de polis worden aangetekend of wordt op een aparte polis gezet.

Bovenstaande uitwerking lijkt een toepassing te zijn van de regels van art. 8 PSW jo. art. 13, lid 5 WTV jo. art. 2 t/m 5 Regeling Taakafbakening Pensioenfondsen. Deze bepalingen geven aan hoe om te gaan met beschikbare premieregelingen in geval van beëindiging van het deelnemerschap. Bij toepassing van de WVPS wordt de deelname aan de pensioenregeling echter niet beëindigd. Voor de berekening van het vereveningsdeel wordt alleen gebruik gemaakt van de fictie alsof het deelnemerschap beëindigd is.

Hoewel bovengenoemde bepalingen wel naar analogie toegepast kunnen worden, zijn de regels niet dwingend op te leggen.

Ook bij de pensioenvorming door middel van een kapitaalverzekering geldt in dit geval dat een deel van het kapitaal reeds is omgezet in een recht op toekomstige pensioenuitkeringen. Hiermee wordt tegemoet gekomen aan de gedachtegang achter de WVPS, maar wordt een inbreuk gemaakt op het karakter van de beschikbare premieregeling. Het andere deel van de regeling wordt voortgezet via de kapitaalverzekering. Pas bij pensioeningangsdatum wordt het gevormde kapitaal omgezet in ouderdompensioen.

De beschikbare premieregeling komt steeds vaker voor in de praktijk. Uit het bovenstaande blijkt dat geen duidelijke regelgeving bestaat met betrekking tot de wijze waarop het pensioen ingevolge een beschikbare premieregeling verevend moet worden. De praktijk zoekt naar toepassingen die het uitgangspunt van de WVPS zoveel mogelijk benadert, maar verkeert in onzekerheid of de toegepaste methode wel wenselijk en correct is.

Het is aan de wetgever duidelijke regelgeving te formuleren met betrekking tot de wijze waarop een beschikbare premieregeling in de verevening betrokken moet worden, daarbij rekening houdend dat een dergelijke toepassing ook mogelijk moet zijn voor een vereveningsplichtige die verplicht wordt tot verevening over te gaan.

Ad 4: Het beschermen van de positie van de vereveningsgerechtigde in geval van pensioen in eigen beheer van de vereveningsplichtige

Een bijzondere situatie doet zich voor wanneer pensioen in eigen beheer wordt opgebouwd en vanwege een scheiding verevend moet worden. De eigen BV treedt als uitvoeringsorgaan van het pensioen op, waarvan de vereveningsplichtige directeur en enig aandeelhouder (hierna: dga) is. De hoedanigheid van dga en de positie van het uitvoeringsorgaan zijn in een dergelijke situatie zo nauw met elkaar verweven dat hier de vraag gesteld kan worden of het pensioen wel door een onafhankelijk orgaan gewaarborgd wordt. Toepassing van de wettelijke WVPS-regels brengt met zich dat de eigen BV uitvoeringsorgaan blijft van het pensioen. Voor de vereveningsgerechtigde brengt toepassing van de standaardmethode met zich dat een recht op uitbetaling wordt verkregen jegens het uitvoeringsorgaan, mits binnen twee jaren een mededeling van de scheiding wordt gedaan aan het uitvoeringsorgaan. De vereveningsgerechtigde beschikt niet over de mogelijkheid om dit recht op uitbetaling veilig te stellen.

In deze situatie kan gekozen worden voor de conversie van art. 5 WVPS. Hiermee wordt echter niet bereikt dat het pensioen ondergebracht wordt bij een ander uitvoeringsorgaan en daardoor is veilig gesteld. Wel verkrijgt de vereveningsgerechtigde op deze wijze een eigen aanspraak op pensioen. In beginsel moet de eigen BV als uitvoeringsorgaan aan deze conversie meewerken, tenzij gegronde redenen tegen een dergelijke omzetting aangevoerd kunnen worden.

Wanneer een dergelijke conversie heeft plaatsgevonden, rijst de vraag of de vereveningsgerechtigde een waardeoverdracht van het geconverteerde recht naar een andere verzekeraar kan eisen. Art. 32c Pensioen- en Spaarfondsenwet (hierna: PSW) verklaart de PSW van toepassing op het geconverteerde recht, maar beoogt daarmee niet een recht op waardeoverdracht te creëren voor deze situatie. Art. 32b PSW verplicht een uitvoeringsorgaan om pensioenaanspraken af te kopen in geval van een individuele beëindiging van de deelneming, maar ziet hierbij niet op de situatie van een echtscheiding. Dit betekent dat geen recht op waardeoverdracht afgedwongen kan worden, terwijl dit mijns inziens wel mogelijk moet zijn voor deze situaties.

Zonder aanpassing van de wettelijke regelgeving geniet de vereveningsgerechtigde geen enkele bescherming. De vereveningsplichtige heeft als dga de volledige beschikkingsmacht over de in de BV aanwezige pensioengelden.

Thans zou een beroep gedaan kunnen worden op het Rensing/Polak-arrest (HR 19 januari 1996, NJ 1996, 617). In de zaak van Rechtbank Utrecht 28 juli 2004, NJF 2004/558 slaagde het beroep op dit arrest.

Weliswaar had het Rensing/Polak-arrest geen betrekking op de WVPS, maar ging het in deze zaak wel om pensioenrechten die in een eigen BV gereserveerd waren ten behoeve van de ex-partner van de dga, die tevens werknemer is geweest in de vennootschap. Volgens de Hoge Raad kunnen de pensioenrechten van deze ex-partner afgestort worden bij een neutrale verzekeringsmaatschappij, aangezien in redelijkheid niet van de ex-partner gevergd kan worden dat aanvaard moet worden dat de pensioenrechten in de BV blijven, die beheerd wordt door de andere ex-partner (Zie ook HR 12 maart 2004, NJ 2004, 636).

In de zaak van Rechtbank Utrecht 28 juli 2004 betreft het juist wel een situatie waarbij de WVPS aan de orde is. Ingevolge art. 5 WVPS dient conversie plaats te vinden ten gunste van de vereveningsgerechtigde. Deze vereveningsgerechtigde wil het geconverteerde recht overdragen naar een neutrale verzekeraar. Ter onderbouwing van dit verzoek, doet zij een beroep op het Rensing/Polak-arrest. De rechtbank oordeelt dat de vereveningsgerechtigde in deze zaak weliswaar geen pensioenrechten als werknemer heeft opgebouwd, maar dat zij wel een eigen aanspraak heeft op grond van de WVPS. Het gaat hier immers om een geconverteerd recht ingevolge art. 5 WVPS. De rechtbank is van oordeel dat in lijn met het Rensing/Polak-arrest ook in dit geval heeft te gelden dat van de vrouw in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij zou hebben te aanvaarden dat ook na de echtscheiding haar eigen pensioenaanspraak in de vennootschap van de vereveningsplichtige wordt gelaten, nu deze vennootschap door deze laatstgenoemde wordt beheerst. Het belang van de vereveningsgerechtigde bij veiligstelling van de pensioenaanspraak dient naar het oordeel van de rechtbank zwaarder te wegen dan de in deze zaak genoemde belangen van de man. De rechtbank komt hiermee tot de conclusie dat de vereveningsplichtige dient over te gaan tot overmaking van de geconverteerde pensioenaanspraak naar een onafhankelijke verzekeraar (r.o. 3.4).

Uit het voorafgaande blijkt dat een toetsing van feitelijke omstandigheden dient plaats te vinden om de belangen van betrokken partijen af te wegen. Wanneer geconcludeerd wordt dat de belangen van de vereveningsgerechtigde zwaarder wegen, dient het uitvoeringsorgaan – de eigen BV – over te gaan tot waardeoverdracht van het geconverteerde recht. Hoewel deze uitspraak niet gelijk is te stellen met een arrest van de Hoge Raad geeft deze uitspraak op dit moment enige houvast aan de praktijk bij uitvoering van pensioenverevning in geval van een pensioen dat in eigen beheer is opgebouwd.

Het is echter de taak van de wetgever om hier duidelijkheid in te scheppen en te zorgen dat de vereveningsgerechtigde niet langer afhankelijk is van handelingen van de vereveningsplichtige in zijn hoedanigheid van dga. Door voor deze gevallen een wettelijk recht op waardeoverdracht van het geconverteerde recht te creëren voor de vereveningsgerechtigde kan diens recht op pensioen gewaarborgd worden. Het pensioen is dan immers overgedragen aan een onafhankelijk uitvoeringsorgaan.

Ad 5: Heroverweging aftreksysteem persoonsgebonden aftrek in Wet inkomstenbelasting 2001 (art. 6.2 Wet IB 2001)

In het kader van de pensioendeling kunnen partijen afwijken van de wettelijke regeling en kiezen voor een pensioenverrekening ingevolge het Boon/Van Loon-regime. Tot de mogelijkheden behoren de verrekeningen die in één keer afgehandeld worden. Hierbij kan gedacht worden aan:

1. Verrekening tegen contante betaling.
2. Verrekening tegen een vermogenswaarde.
3. Verrekening door middel van toescheiding van een bestaande niet-gefacilieerde lijfrenteverzekering.

4. Verrekening door middel van storting van een koopsom voor een lijfrenteverzekering door de verrekeningsplichtige.

Voor alle genoemde verrekeningsmethoden geldt dat de verrekeningsplichtige aftrek wil hebben van hetgeen hij heeft moeten voldoen in het kader van de pensioenverrekening. Ingevolge de fiscale regelgeving komt de verrekeningsplichtige daarvoor ook in aanmerkingen (zie overigens wel de opmerkingen genoemd onder punt 6).

Deze persoonsgebonden aftrek dient vervolgens in aanmerking te worden genomen volgens de volgorde zoals opgenomen in art. 6.2 Wet IB 2001. Dat wil zeggen, eerst aftrek in box 1 tegen progressief tarief, vervolgens aftrek in box 3 tegen 30% en tenslotte aftrek in box 2 tegen 25%. Voorzover het niet lukt om alle persoonsgebonden aftrek in mindering te brengen, schuift het restant door naar volgend jaar. Mijns inziens is dit aftreksysteem niet rechtvaardig nu er geen volledige aftrek tegen progressief tarief mogelijk is, terwijl de heffing bij de ex-partner wel volledig progressief belast wordt. Voor de verrekeningsmethode waarbij een contante betaling plaatsvindt, is het nog mogelijk om de betaling te splitsen en over de jaren te verdelen om op die manier zo optimaal mogelijk gebruik te kunnen maken van het progressieve tarief. Deze oplossing is echter minder aantrekkelijk wanneer een verrekening tegen een vermogenswaarde plaatsvindt, zoals de overdracht van (een deel van) het huis. Bovendien was aftrek tegen progressief tarief in het verleden ook mogelijk onder de Wet IB 1964. Vanwege het gegeven dat er in Nederland zo'n 6.000 belastingplichtigen zijn die geen box-1-inkomen hebben, acht de wetgever het in het kader van het gelijkheidsbeginsel noodzakelijk af te wijken van de oude systematiek en de aftrek volgens het systeem van art. 6.2 Wet IB 2001 te realiseren. Behalve het gegeven dat mijns inziens het gelijkheidsbeginsel hier geen rol speelt, kan de aftrek ook op een andere wijze gerealiseerd worden, waarbij toch rekening gehouden wordt met de fiscale positie van die 6.000 belastingplichtigen. Mijn voorstel is om de persoonsgebonden aftrek in beginsel tegen progressief tarief ten laste van box 1 te brengen, maar niet verder dan tot nihil. Voor zover nog een restant aan persoonsgebonden aftrek is, schuift deze direct door naar het volgende jaar, waar de aftrek zal plaatsvinden tegen progressief tarief in box 1. Voor de belastingplichtigen die geen box 1-inkomen hebben, stel ik een uitzonderingsregeling voor die in de wet opgenomen moet worden. Op verzoek van de belastingplichtige kan de persoonsgebonden aftrek in mindering worden gebracht in box 2 en/of box 3 tegen het daarbij behorende tarief. Ook hier geldt de beperking dat de aftrek niet verder mag reiken dan tot nihil. Een restant aan persoonsgebonden aftrek schuift door naar het volgende jaar. In het volgende jaar dient bekeken te worden of de hoofdregel toegepast kan worden (aftrek tegen progressief tarief in box 1), dan wel dat de belastingplichtige opnieuw opteert voor de uitzonderingsregeling. Op deze wijze worden mijns inziens alle belastingplichtigen gelijk behandeld, want ieder heeft de mogelijkheid om zijn aftrek te realiseren. Bovendien wordt hiermee bereikt dat heffings- en aftrekzijde in beginsel in evenwicht zijn.

Ad 6: Met betrekking tot fiscale regelgeving (art. 3.134, lid 2 en art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001): wettekst in overeenstemming brengen met bedoeling van (civiele) wetgever

- *Art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001*

In het kader van de pensioenverrekening kan gekozen worden voor een verrekening door middel van het toescheiden van een bestaande gefacilieerde lijfrente. Met betrekking tot dit toescheiden dient echter rekening te worden gehouden met de voorwaarden die gelden voor het gefacilieerde lijfrenteregime. Een van de voorwaarden houdt in dat een gefacilieerde lijfrente niet vervreemd mag worden. Vind een dergelijke vervreemding toch plaats, dan worden de afgetrokken uitgaven voor inkomensvoorzieningen bijgeteld.

Indien in het kader van de pensioenverrekening de lijfrente wordt toegescheiden aan de verrekeningsgerechtigde vindt in beginsel een met het systeem strijdige handeling plaats.

De wetgever heeft hierin willen tegemoetkomen door in art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001 aan te geven dat deze vervreemding niet als een strijdige handeling wordt aangemerkt en dat de genoten premieaftrek in stand kan blijven. Wetstechnisch doet zich in dit verband een probleem voor. In de wettekst wordt namelijk aangegeven dat de vervreemding niet als strijdige handeling wordt aangemerkt indien de toescheiding plaatsvindt in het kader van de pensioenverevening. In de gehele WVPS is echter geen enkele methode te vinden waarbij een lijfrente wordt toegescheiden aan de ex-partner. De wetgever heeft in art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001 blijkbaar het oog gehad op de verrekeningsmethode, maar heeft in de wettekst het begrip pensioenverevening opgenomen. Aanbevolen wordt om de wettekst aan te passen overeenkomstig de bedoeling van de wetgever.

- *Art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001*

Een andere bepaling die gecorrigeerd dient te worden overeenkomstig de bedoeling van de wetgever betreft art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001. Deze bepaling ziet op de verrekeningsmethode waarbij een verrekening tegen een vermogenswaarde (waaronder ook lijfrenten) plaatsvindt.

Degene die de vermogenswaarde ontvangt wordt daarvoor belast. Ingevolge art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001 wordt hetgeen verkregen wordt, belast. Door deze ruime formulering vallen alle vermogenswaarden, in welke vorm dan ook, onder deze bepaling.

Aan de aftrekzijde heeft de wetgever de bepaling veel beperkter geformuleerd, terwijl dit gelet op de voorgeschiedenis en de toelichting in de memorie van toelichting blijkbaar niet de intentie is geweest. Ingevolge art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 komen de bedragen die ter verrekening van pensioenrechten worden voldaan, als onderhoudsverplichting in aftrek. Strikt genomen zou dit betekenen dat alleen een contante betaling door de verrekeningsplichtige in aftrek mag worden gebracht. Gelet echter op de voorloper van art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001, art. 45, lid 1, onderdeel h Wet op de inkomstenbelasting 1964 (hierna: Wet IB 1964), waarin gesteld werd dat "al hetgeen voldaan wordt" aftrekbaar was, en het feit dat de wetgever in de memorie van toelichting aangeeft geen inhoudelijke wijzigingen te beogen, mag aangenomen worden dat het begrip "bedragen" zeer ruim uitgelegd kan worden. Dit is mede af te leiden uit art. 6.4, lid 2 en lid 3 Wet IB 2001. In deze bepaling is een uitzondering opgenomen ten aanzien van de werking van art. 6.3, lid 1,

onderdeel d Wet IB 2001. Bepaald wordt dat geen aftrek mogelijk is ten aanzien van onder andere gefacilieerde lijfrenten en rechten op periodieke uitkeringen en verstrekkingen. Hier kan uit afgeleid worden dat de wetgever er in beginsel wel vanuit gaat dat die lijfrenten en rechten op periodieke uitkeringen en verstrekkingen onder art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 aftrekbaar zijn, maar een uitzondering noodzakelijk acht. Blijkbaar dient het begrip “bedragen” ruim opgevat te worden. Aanbevolen wordt om de wettekst in overeenstemming te brengen met de doelstelling van de wetgever.

Bijlage 4 Position paper Stichting Ondernemingspensioenfondsen

Position paper OPF hoorzitting Wet VPS d.d. 9 september 2005

In het kader van het vormgeven van de Pensioenwet (PW) is bij Stichting Ondernemingspensioenfondsen (OPF) thans de vraag opgekomen of de in de Pensioenwet (PW) voorgestelde wettelijke bepaling omtrent scheiding aanpassing zou behoeven. Dit in relatie tot de 'Wet verevening pensioenrechten bij scheiding' (Wet VPS). Zonder aanpassing zou de PW met betrekking tot scheiding nagenoeg gelijk blijven aan de huidige Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW). Dit betekent dat het bestaande verschil in wettelijke verdeling van het nabestaandenpensioen en het ouderdompensioen (zoals geregeld in de Wet VPS) blijft bestaan. Derhalve het volgende.

Waarom nog het verschil in wetgeving?

OPF vraagt zich af of het verschil in wetgeving bij scheiding tussen het nabestaandenpensioen (NP) en het ouderdompensioen (OP) naar de huidige maatschappelijke maatstaven nog te rechtvaardigen is.

Zo wijkt de PSW, regelende dat het gehele opgebouwde nabestaandenpensioen bij scheiding aan de ex-partner zal worden toebedeeld (in 1973 in artikel 8a van de PSW opgenomen), wezenlijk af van de per 1 mei 1995 van kracht zijnde Wet VPS. De scheidingsbepaling in de PSW is gebaseerd op de gedachte dat de ex-echtgenote (vrouw) bij overlijden van de werknemer (man) goed verzorgd behoort achter te blijven. Daarbij is aangenomen dat zij zelf vanwege de verzorging van de kinderen geen of nauwelijks pensioen heeft opgebouwd. De werknemer had daarentegen niets meer aan het opgebouwde nabestaandenpensioen, omdat dit uitsluitend kon worden aangewend voor nabestaandenpensioen bij zijn overlijden. Tegen deze achtergrond is wettelijk geregeld dat het gehele opgebouwde nabestaandenpensioen aan de ex wordt toegekend. De Wet VPS regelt daarentegen dat bij scheiding het opgebouwde ouderdompensioen op 50%-50%-basis tussen de ex-echtgenoten wordt verdeeld.

Met name wegens een veranderende, meer geëmancipeerde, maatschappij waarin de burgerlijke staat geen rol meer speelt of behoort te spelen bij de pensioenopbouw, is per 1 januari 2002 het wettelijk recht op uitruil van opgebouwd nabestaandenpensioen in extra (of eerder ingaand) ouderdompensioen ingevoerd. In het verlengde ervan is er veel voor te zeggen dat bij scheiding voortaan niet het gehele nabestaandenpensioen aan de ex-echtgenote wordt toebedeeld. Immers door uitruil kan de inmiddels gepensioneerde werknemer aanspraken op nabestaandenpensioen uitruilen voor extra ouderdompensioen.

Verschillen tussen PSW en de Wet VPS

Hieronder geven wij een opsomming van de belangrijkste verschillen tussen de wettelijke behandeling van het OP en het NP. Daarbij is het de vraag of deze verschillen thans nog behoren te blijven bestaan en of de wetgeving zou behoren te worden aangepast.

1. De verdeling van het NP is geregeld in de PSW (straks de PW) en de verdeling van het OP is geregeld in de Wet VPS.

2. Het NP dat tot de datum van scheiding is opgebouwd wordt volledig toebedeeld aan de ex; het tot de datum van scheiding opgebouwde OP gaat voor 50% naar de ex.
3. Toebedeeld wordt het NP dat de werknemer heeft opgebouwd, ongeacht of het NP tijdens het huwelijk is opgebouwd (opbouw in vóórhuwelijkse periode telt ook mee); het OP wordt daarentegen verevend voor zover het opbouw tijdens de huwelijkse periode betreft. Overigens wordt onder een huwelijk ook een bij de burgerlijke stand geregistreerd partnerschap verstaan (zowel in PSW als Wet VPS).
4. Onder scheiding op grond van de PSW wordt verstaan: echtscheiding of ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed; onder scheiding op grond van de Wet VPS wordt verstaan: echtscheiding of scheiding van tafel en bed (dit is een eerder tijdstip dan ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed). Bij scheiding van tafel en bed kan dit ertoe leiden dat het OP al verevend is, terwijl de opbouw van NP nog doorgaat en pas na ontbinding van het huwelijk wordt verdeeld (toebedeeld aan de ex). Overigens valt een beëindiging van een geregistreerd partnerschap onder echtscheiding.
5. De redactie van de concept-PW (artikel 5:1:17) voegt een nieuw verschil toe. De PW zal gaan regelen dat het opgebouwde NP ook wordt verdeeld bij beëindiging van ongehuwd samenwonen. Het gaat dan om het ongehuwd samenwonen dat bij notariële akte nader is vormgegeven. Vele pensioenreglementen schrijven thans al voor dat bij beëindiging van ongehuwd samenwonen het NP aan de ex wordt toebedeeld, maar gaan hierin verder dan de huidige PSW. De Wet VPS regelt niet (overeenkomstig de huidige PSW) dat bij beëindiging van ongehuwd samenwonen het OP verevend zal worden. De Wet VPS staat evenwel toe dat verevening plaatsvindt als beide partners dit overeenkomen bij notariële akte dan wel bij beëindiging van het samenwonen.

Het bovenstaande laat onverlet dat echtgenoten (of partners) vooraf afspraken kunnen maken over hoe de verdeling van pensioenaanspraken bij scheiding plaatsvindt. Zowel de PSW als de Wet VPS geven hiertoe de mogelijkheid; er kan derhalve bij overeenkomst worden afgeweken van de PSW en de Wet VPS. Maar de praktijk bij pensioenfondsen leert dat van deze mogelijkheid weinig gebruik wordt gemaakt. Het regelend recht zoals vermeld in de PSW en de Wet VPS (hierboven weergegeven) geldt dan automatisch. Vandaar dat het zo belangrijk is dat dit regelend recht bij de aankomende herziening van de PSW (vervanging door PW) en bij een eventuele herziening van de Wet VPS nog eens goed onder de loep wordt genomen. Hierbij spelen dan met name de verschillen tussen de PSW en de Wet VPS een rol.

Standpunt OPF

Ondernemingspensioenfondsen zijn uitvoerders van pensioenregelingen.

Vanzelfsprekend dienen de pensioenregelingen te voldoen aan de wetgeving. Dit betekent onder andere dat pensioenfondsen het verschil in wetgeving met betrekking tot verdeling van het ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen doorvertalen in pensioenreglementen. Het verschil in wetgeving is op zich geen probleem voor pensioenfondsen.

Echter gegeven de geconstateerde verschillen in wetgeving, vraagt OPF de politiek die verschillen in heroverweging te nemen. OPF kan zich namelijk goed voorstellen dat op

basis van de huidige maatschappelijke opvattingen de scheidingsbepalingen voor het ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen meer op elkaar worden afgestemd. Ten behoeve van meer helderheid in wetgeving is het vervolgens wenselijk dat alle scheidingsbepalingen omtrent pensioen in één wet worden ondergebracht. Onze voorkeur gaat uit naar de PW; de gehele Wet VPS zou dan worden ondergebracht bij de PW.

Bijlage 5 Position paper Verbond van Verzekeraars

10 jaar Wet verevening pensioenrechten bij scheiding

Gedachtenvorming van een aantal verzekeraars t.a.v. de Wet VPS in de praktijk.

Inleiding

De Commissie '10 jaar Wet VPS' heeft gevraagd of het Verbond van Verzekeraars een position paper wil schrijven over de werking van de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding (hierna: Wet VPS) in de praktijk. Daarnaast is gevraagd of iemand namens het Verbond van Verzekeraars kan deelnemen aan de hoorzitting. De heer mr. Eric V.G. Bot, dossierhouder echtscheiding en verevening van de Verbondscommissie pensioenwetgeving, heeft deze hoorzitting bijgewoond.

Omdat de termijn hiervoor te kort was en de meningen in de praktijk uiteenlopen behelst onderhavig stuk nadrukkelijk geen Verbondsstandpunt, maar geeft het de gedachtenvorming van een aantal geconsulteerde verzekeraars weer. Dat de meningen uiteenlopen wordt nog eens bevestigd door de - bijvoegde - nagekomen reactie van een verzekeraar.

De door u gestelde vragen hebben betrekking op de volgende onderdelen en worden in onderhavig stuk besproken.

- 1) De werking van de Wet VPS in de praktijk
- 2) Een inventarisatie van knelpunten
- 3) Verbetervoorstellen

Algemeen

Als het aantal verkregen reacties een indicatie is over de werking van de Wet VPS in de praktijk dan zijn er klaarblijkelijk niet zo veel aanmerkingen te maken. De korte termijn waarin een en ander gerealiseerd moet zijn kan hierin echter ook een rol hebben gespeeld. Een paar kanttekeningen die toch gemaakt kunnen worden zijn – onder andere – de algemene informatievoorziening aan belanghebbende over de Wet VPS. De informatievoorziening zou zeker kunnen worden verbeterd. Het is voor scheidende partijen veelal volstrekt onduidelijk welke mogelijkheden zij hebben en wat hiervan de (juridische) consequenties zijn. Ook een onderbouwing van de fiscale gevolgen van een gemaakte keuze zou hierbij aan de orde moeten komen. Ingeval wordt afgezien van de toepassing van de Wet VPS wordt ook onvoldoende duidelijk gemaakt wat hiervan de gevolgen zijn en hoe dit op een (juridisch/fiscaal) juiste wijze kan plaatsvinden.

Kosten bij verevening*

Een ander punt is het in rekening mogen brengen van kosten. Pensioenuitvoerders mogen kosten vragen voor het maken van berekeningen. Zowel de vereveningsplichtige als de vereveningsgerechtigde moeten de in rekening gebrachte kosten betalen. Wat doe je als pensioenuitvoerder als niet of niet geheel wordt betaald? Moet je dan toch de benodigde acties ondernemen omdat de vereveningsgerechtigde tijdig, dat wil zeggen binnen de termijn van twee jaar, middels het hiervoor beschikbare formulier melding heeft gemaakt van echtscheiding? Als niet (of niet geheel) is betaald mag je dit verschuldigde bedrag dan oprenten en bij expiratie van het pensioen verrekenen met de pensioenuitkeringen? Het meest makkelijke zou zijn dat de kosten kunnen worden verrekend met het opgebouwde pensioenkapitaal. Dit dient dan ook fiscaalrechtelijk geregeld te worden. De praktijk is dat door pensioenuitvoerders veelal wel de benodigde gegevens en aanpassingen worden geleverd onafhankelijk, van het feit of er nu wel of niet is betaald. Overigens gaan pensioenuitvoerders hier verschillend mee om. Het gemakkelijkste voor de uitvoeringspraktijk is dat deze kosten direct met de opgebouwde waarde mag worden verrekend.

* De nagekomen reactie die als bijlage is bijgevoegd ziet op de paragrafen die zijn gemarkeerd met een *

Streefregelingen en beschikbare premieregelingen op kapitaal of op basis van beleggingen

Bij streefregelingen is een kapitaal verzekerd en niet het pensioen zelf. De Wet VPS gaat uit van pensioenen. Pensioenuitvoerders hebben een eigen weg gevonden om een vertaling te maken van kapitaal naar pensioen. Dit geldt ook in die gevallen waarin een beschikbare premie op kapitaalbasis is verzekerd. Doordat pensioenuitvoerders hierop verschillende wijze mee omgaan, roept dit in de praktijk bij de adviseurs (o.a. tussenpersonen) de nodige vragen op.

Een uniforme wijze van hoe in de gevallen van een verzekerd kapitaal moet worden gehandeld, kan hierbij een uitkomst zijn. Een voorbeeld van hoe bij een beschikbare premie tot verevening kan worden gekomen is hieronder weer gegeven.

Voorbeeld: verevening bij een beschikbare premieregeling van ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen na pensioendatum

Algemeen:

Op de echtscheidingsdatum wordt de beleggingswaarde vastgesteld. Vervolgens moet gekeken worden welk deel van deze waarde toegerekend moet worden aan het nabestaandenpensioen bij overlijden na pensioendatum en het te verevenen ouderdomspensioen. Hierbij wordt rekening gehouden met de verhouding OP/NP (veelal 100:70) en de op datum echtscheiding geldende tarieven.

Gegevens:

Werknemer X is op moment van echtscheiding 45 jaar, zijn partner, mevrouw Y, is 43 jaar.

De beleggingswaarde op datum echtscheiding is € 30.000 geheel opgebouwd tijdens de huwelijkse periode.

De verhouding OP/NP is 100:70.

De pensioen ingangsdatum is leeftijd 65 jaar.

Tarief voor 10.000 OP is € 10,4548

Tarief voor 10.000 NP is € 3,9724

Welke waarde is er toe te rekenen aan het bijzonder nabestaandenpensioen na pensioendatum (BNP^{npd}) en welke aan het te verevenen ouderdomspensioen (OP)?

Berekening bijzonder nabestaandenpensioen (NBP^{npd})

Om 10.000 OP aan te kopen heb ik nodig € 104.548

Om 7.000 BNP^{npd} aan te kopen heb ik nodig € 27.807

Totaal € 132.355

Ik heb € 30.000 aan beleggingswaarde op de echtscheidingsdatum.

Hiermee kan ik aankopen: € 30.000 / € 132.355 x 10.000 = € 2.266 aan OP
€ 30.000 / € 132.355 x 7.000 = € 1.586 aan BNP^{npd}

Af te splitsen waarde BNP^{npd} = € 1.586 x 3,9724 = € 6.300.

Waarde te verevenen OP = (€ 30.000 -/ 6.300) x 0,5 = € 11.850.

De vastgestelde af te splitsen waarde voor het bijzonder nabestaandenpensioen en het te verevenen ouderdomspensioen wordt weer vertaald in een aantal beleggingsunits.

Keuze beleggingsmix

Een vraag die in bovenstaand voorbeeld nog opkomt, is of de vereveningsgerechtigde de mogelijkheid heeft de beleggingsmix voor deze delen zelf te bepalen. Ook hier gaan pensioenuitvoerders verschillend mee om. Er zijn pensioenuitvoerder die ervoor gekozen hebben om de vereveningsgerechtigde dezelfde rechten te geven als een werknemer die uit dienst treedt.

Dit houdt in dat de vereveningsgerechtigde de mogelijkheid heeft, voor zowel het bijzonder nabestaandenpensioen als het verevende ouderdomspensioen, de beleggingsmix vast te

stellen. Een vraag hierbij is hoe zich dit verhoudt met de komende zorgplicht in de pensioenwet (zie artikel 5:1:12 PW). In dit artikel krijgen pensioenuitvoerders bij premie overeenkomsten met beleggingsvrijheid een zorgplicht opgelegd. Hoe die zorgplicht zich verhoudt in relatie tot de beleggingsvrijheid bij beschikbare premieregelingen in het kader van verevening is vooralsnog niet duidelijk.

Zoals gezegd, bovenstaande is één van de methodes om met beschikbare premie en echtscheiding om te gaan. Een andere manier is om bijvoorbeeld uit te gaan van het aantal beleggingsunits en niet het kapitaal op de echtscheidingsdatum. Wellicht dat hierover uniformiteit kan worden afgesproken.

Rekenregels voor eindloon en middelloonregelingen*

Van een van de verzekeraars heb ik de volgende informatie verkregen. In de rekenregels wordt een onderscheid gemaakt bij de berekening van eindloon en middelloonregelingen. Naar verluidt wordt in een eindloonregeling de berekening gemaakt als de verhouding van de huwelijkse periode ten opzichte van de duur van het dienstverband met een maximum van 1. Bij 1 is de huwelijkse periode gelijk aan de duur van het dienstverband. In geval van een middelloonregeling wordt op de echtscheidingsdatum de tijdsevenredige rechten bepaald. Hierop wordt in mindering gebracht de tijdsevenredige rechten opgebouwd per de datum van het huwelijk. Voornoemde verschillende wijze van berekenen leidt tot ongelijkheid in de uitwerking van het te verevenen pensioen. In bijgaande Excel bestand wordt een en ander cijfermatig onderbouwd.

Indexatie*

Een andere verzekeraar heeft een opmerking aangeleverd over de wijze van indexatie van het recht op uitbetaling. In de brochure "verdeling van ouderdomspensioen bij scheiding" van het Ministerie van Justitie wordt hierover ook een melding van gemaakt. (zie pagina 15). Hierin wordt aangegeven dat de hoogte van het 'recht op uitbetaling' kan mee groeien met de algemene loonontwikkeling van het inkomen van de ex-partner. Echter een stijging die het gevolg is van de carrière ontwikkeling van de ex-partner na echtscheiding heeft echter geen invloed op het 'recht op uitbetaling'. Een werkgever zou daarom bij een aanpassing moeten aangeven of de stijging (indexatie) een gevolg is van de algemene loonontwikkeling en/of dat er sprake is van een carrière stijging. Dit gebeurt – voor zo ver bekend – niet in de uitvoeringspraktijk. Mogelijk dat hierover een meer eenduidige en voor de uitvoeringspraktijk werkbare regeling kan worden gemaakt.

Handtekeningen

Een in de praktijk veel voorkomend probleem is dat overeenkomsten van levensverzekering en in mindere mate ook pensioenverzekeringen worden 'vergeten' bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap. Ook komt het voor dat pensioenverevening niet wordt meegenomen omdat van de onjuiste veronderstelling is uitgegaan dat bij een huwelijk met huwelijkse voorwaarden (bijvoorbeeld met koude uitsluiting) de wet verevening niet van toepassing is.

Soms ook wordt alleen aangegeven dat wordt afgezien van de verevening van het ouderdomspensioen. Er wordt dan echter veelal niets vermeld wat er ten aanzien van het bijzonder nabestaandenpensioen op grond van de PSW moet gebeuren.

Het is daarbij niet altijd even duidelijk met welke papieren en handtekeningen een pensioenuitvoerder (relatiebeheer) genoeg kan nemen. Deze onduidelijkheid die mede is ingegeven over het lage niveau van voorlichting aan de ex-partners roept veel vragen en daarmee de nodige frustratie op. Het afzien van het bijzonder nabestaandenpensioen is op zich zelf al een probleem in verband met een mogelijk afwijkend risico.

Conversie

Conversie binnen de Wet VPS is een keuze. Standaard gaat de wet uit van een verdeling waarbij beide ex-partners allebei de helft van het opgebouwde ouderdomspensioen verkrijgen voor zover dit tijdens het huwelijk is opgebouwd.

Hoewel bij de standaardverdeling de vereveningsplichtige het voordeel heeft dat bij overlijden van de vereveningsgerechtigde, vóór de pensioendatum, het pensioen weer aanwast tot het

oorspronkelijke niveau zou je volgens sommige verzekeraars beter conversie als uitgangspunt kunnen nemen. Het is vreemd dat in het geval gehuwden gaan scheiden zij nog vele jaren afhankelijk zijn van elkaar ten aanzien van het pensioen. De 'oude huwelijksband' is door een dun pensioendraadje als het ware nog steeds in stand. Standaard uitgaan van conversie zou hierbij de oplossing zijn. Dit standpunt is in de literatuur overigens al meerdere malen bepleit.

Een ander punt van discussie die wel voorkomt is welke datum gehanteerd moeten worden als pensioendatum voor de vereveningsgerechtigde in geval van conversie. Laatstgenoemde verkrijgt een eigen aanspraak op ouderdomspensioen. De datum waarop dit pensioen dient in te gaan wordt wel ter discussie gesteld. Hierbij wordt – onder andere – aangegeven dat gekeken moet worden naar het pensioenreglement (brief) bij de pensioenuitvoerder waar de aanspraak is verzekerd. Is volgens de pensioenregeling de pensioenleeftijd bijvoorbeeld 63 jaar, dan gaat vanaf het moment dat de 'vereveningsgerechtigde' deze leeftijd bereikt het geconverteerde pensioen in. Het komt echter ook voor dat er sprake is van een flexibele pensioendatum.

In dat geval zou mogelijk een keuze binnen de marge van de toegestane flexibiliteit kunnen worden gemaakt. Dit kan echter nadelig uitpakken voor diegene waarbij sprake is van een groot leeftijdsverschil tussen de vereveningsplichtige en de vereveningsgerechtigde.

Andere verzekeraars vinden het niet bezwaarlijk dat de wet van een standaard verevening uitgaat. Daarbij wordt – mocht conversie de standaard worden – de volgende opmerking gemaakt. Het moet partijen vrij staan om in geval van conversie te kiezen voor de mogelijkheid om afstand te doen dan wel te kiezen voor verevening. Vooral ook voor die situaties waarin beide partijen pensioen hebben opgebouwd wordt dit als zinloos rondpompen van geld gezien.

Een nieuwe partner na conversie voor de vereveningsplichtige*

In het kader van een echtscheiding is gekozen voor conversie. In dit verband zijn het bijzonder nabestaandenpensioen en het vereveningsdeel omgezet in een eigen aanspraak op ouderdomspensioen voor de 'vereveningsgerechtigde'. Stel nu dat de vereveningsplichtige een nieuwe partner krijgt. Indien gekozen zou zijn voor de standaardverdeling, dan mag als nabestaande pensioen voor de nieuwe partner slecht een deel worden verzekerd. Namelijk het totale nabestaandenpensioen verminderd met het bijzonder nabestaandenpensioen ten behoeve van de ex-partner. Bij conversie bestaat het bijzonder nabestaandenpensioen echter niet meer omdat dit is vertaald in ouderdomspensioenrechten. Mag in dat geval dan weer een volledig nabestaandenpensioen worden verzekerd?

Waardeoverdracht na echtscheiding

Van een verzekeraar heb ik het volgende probleem vernomen. Het uitgangspunt hierbij is een beschikbare premie voor opbouw van een kapitaal bij leven waarmee op de pensioendatum OP en NP wordt aangekocht. Het NP bij overlijden vóór de pensioendatum wordt afgedekt met een risicoverzekering. De bepaling bij uitdiensttreding is dat de risicoverzekering komt te vervallen en dat het kapitaal bij leven omgezet wordt in een verzekering van kapitaal bij leven op de pensioendatum met 85% restitutie bij overlijden voor de pensioendatum (85% van het alsdan opgebouwde kapitaal bij leven). Het kapitaal wordt uitgedrukt in beleggingsunits. De eurowaarde is pas bekend op de expiratiedata.

Stel dat men gedurende de gehele verzekeringsperiode gehuwd was. Bij echtscheiding wordt het alsdan opgebouwde kapitaal afgezonderd. Op dit kapitaal rust zowel een vereveningsrecht als een recht op bijzonder NP bij overlijden vóór en ná de pensioendatum.:

1. Bijzonder NP bij overlijden vóór de pensioendatum: het NP dat met 85% van het kapitaal kan worden aangekocht
2. Bijzonder NP bij overlijden ná de pensioendatum: Het NP dat op de pensioendatum met het kapitaal kan worden aangekocht i.c.m. OP (OP : NP= 10 : 7)
3. Vereveningsrecht: 50% van het OP zoals berekend onder 2.

In feite drie clausules op hetzelfde kapitaal. Bij waardeoverdracht zal altijd bijzonder NP betrokken zijn, hetgeen wettelijk niet mag, tenzij de ex-partner akkoord gaat. Alsdan zal de overdragende partij van het probleem verlost zijn maar de andere partij zit er in het geval van een overdracht naar een aansprakenregeling mee opgezadeld.

Stel dat het bijzonder nabestaandenpensioen achterblijft bij de 'oude' uitvoerder. Dit heeft dan invloed op het te verevende deel van het ouderdomspensioen. De oude pensioenuitvoerder zal voor het (achter blijvende) bijzonder nabestaandenpensioen een zodanig bedrag berekenen dat deze betrekking heeft op een groot gedeelte van het opgebouwde kapitaal. Ergo gebruik van het recht op waardeoverdracht tast het opgebouwde (te verevenen) ouderdomspensioen aan. Dit probleem is niet aan de orde als standaard zou worden uitgegaan van conversie. Dat neemt echter niet weg dat ook voor de standaard verdeling naar een oplossing zou moeten worden gekeken die recht doet aan het wettelijke recht op waardeoverdracht. Daarnaast is het in contact moeten treden met de ex-partner, om te weten of het bijzonder nabestaandenpensioen wel of niet mee wordt overgedragen, gezien de echtscheiding een niet logische verplichting. Een advies zou kunnen zijn dat verplicht het bijzonder nabestaandenpensioen ook dient te worden overgedragen. De vereveningsgerechtigde krijgt dan een recht op uitbetaling ten opzichte van de nieuwe uitvoerder.

Bijlage: Excel bestand*

Nagekomen reactie

Kosten bij verevening

De verzekeraar geeft aan het alternatief 'in mindering brengen op de uitkering' geen optie te vinden. Dat betekent immers dat het zeer lang (bij scheiding op je 35-ste 30 jaar) kan duren voordat je de kosten kunt innen. Een alternatief is om de kosten alleen bij de vereveningsgerechtigde in rekening te brengen. Die is immers de begunstigde van de verevende uitkering en zal dus sneller betalen.

Rekenregels voor eindloon en middelloonregelingen

De verzekeraar geeft aan dat zijn uitkomsten in de cijfermatige uitwerking afwijken. Ze zijn in alle gevallen 4/3 van de op de sheet vermelde uitkomsten. De verzekeraar is het niet eens met de stelling dat je bij eindloon ook het recht bij scheiding minus het recht bij aanvang huwelijk zou moeten hanteren. Dat betekent in de praktijk dat je alle salarisverhogingen tijdens het huwelijk ook voor de voorhuwelijkse jaren laat meetellen in de te verevenen aanspraak en dat kan toch nooit de bedoeling zijn. De huidige wettekst met betrekking tot eindloon is volgens de verzekeraar correct (= verhouding huwelijke jaren / totale verstreken dienstjaren * PG op scheidingsdatum * pensioen% OP). Huidige regels voor eindloon dus handhaven. Voor middelloon behoeft evenmin iets aan de rekenregels veranderd te worden.

Indexatie

Algemene loonontwikkeling. Is dat de CAO-verhoging van de desbetreffende klant? Bij een MKB- portefeuille met duizenden klanten is dat bijna niet uitvoerbaar. Je zult jaarlijks elke klant moeten vragen wat zijn algemene loonstijging was (zonder dienstlijnen, promoties e.d.). Om de indexatie van de verevende aanspraken ook in de praktijk uitvoerbaar te maken stelt de verzekeraar het volgende voor: Hanteer voortaan voor de jaarlijkse indexatie van het verevend recht hetzelfde wettelijke percentage zoals dat geldt voor de alimentatieverplichtingen. Dit percentage is immers gebaseerd op de loonindex en wordt toch al jaarlijks gepubliceerd.

Een nieuwe partner na conversie voor de vereveningsplichtige

Ook al is er geen bijzonder NP meer i.v.m. conversie ná verevening, dan nog moet je volgens ons een fictief bijzonder NP in mindering blijven brengen op het NP van de volgende partner. Als je dat niet doet, moet de werkgever nogmaals de volledige backservice NP opnieuw inkopen en dat kan toch niet de bedoeling zijn.

Voorts stelde u de volgende vragen:

V: Hoe wordt er tegen aangekeken als de Wet VPS zou worden opgenomen in de Pensioenwet

A: Dit is een mogelijkheid.

V: Hoe wordt er tegen aangekeken als lijfrente waarvoor premieaftrek is genoten op gelijke wijze zou worden behandeld als pensioen?

A: Hiervoor wordt geen aanleiding gezien.

V: Wie zou, gezien het lage kennisniveau van adviseurs over de wijze waarop pensioenverevening dient plaats te vinden, een meer wettelijke verplichting moeten hebben om hierover te informeren?

A: Advocaten en echtscheidingsbemiddelaars.

Bijlage 6 Position paper Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen

Position Paper

9 september 2005

Op 1 mei 2005 was het tien jaar geleden dat de Wet Verevening Pensioenrechten bij Scheiding (Wet VPS, ook 'de Wet') in werking trad. Deze wet bepaalt hoe pensioenaanspraken verevend worden indien betrokkenen hierover zelf geen afspraken maken. Met het oog op het "tweede lustrum van de wet" heeft Interpolis het Competence Centre for Pension Research van de Universiteit van Tilburg, samen met Akkermans & Partners, de onderzoeksopdracht gegeven om de Wet te evalueren.

Ten behoeve van de hoorzitting op 9 september 2005 op de Universiteit van Tilburg is onderstaande inventarisatie van knelpunten gemaakt.

Algemeen

Inventarisatie bij onze achterban leert dat er weinig problemen worden gesignaleerd.

De Wet voldoet goed in die zin, dat door de daarin vermelde bepalingen in de regel duidelijk is op welke wijze een verevening plaats dient te vinden.

Aanvankelijk waren er enkele problemen over het tijdstip van scheiding bij scheiding van tafel en bed, c.q. de datum waarop alle beroepsmogelijkheden waren uitgeput. Vooral indien correcties nodig waren als achteraf bleek dat men in hoger beroep was gegaan. Dit probleem is opgelost door een wijziging van de Wet VPS in december 2000, waarbij het tijdstip van scheiding tafel en bed bepaald is op de datum van inschrijving van de beschikking in het huwelijksgoederenregister van de Burgerlijke Stand.

In de uitvoering worden een beperkt aantal knelpunten onderkend, waarvan met name de eerste door de achterban breed wordt gedragen.

Probleem 1.

Te weinig aandacht voor pensioenen (of de Wet) bij echtscheidingsconvenanten

Toelichting

Op de eerste plaats is het van belang om al bij de financiële afwikkeling van een scheiding het pensioen erbij te betrekken. Het is dan ook van het grootste belang

dat alle hierbij betrokken partijen dit aspect ter sprake brengen en ook wijzen op de wettelijke mogelijkheden.

Op grond van de Wet dient binnen twee jaar na het tijdstip van scheiding door één van beide echtgenoten mededeling te zijn gedaan aan het uitvoeringsorgaan door middel van het Model Formulier van het Ministerie van Justitie, wil er recht op verevening ontstaan. Naar schatting 5% (beperkte waarneming) van de aanvragen valt buiten de termijn van twee jaar. Dit kan gedeeltelijk worden verklaard door het feit dat tot op heden in echtscheidingsconvenanten nog vaak (te) weinig of niets is opgenomen over de verevening van pensioenen. Hierbij komt het voor, dat deelnemers en ex-echtgenoten meedelen daarover niet te zijn geïnformeerd door hun advocaat. Met als gevolg dat de aanvraag voor verevening te laat wordt gedaan of dat er in het echtscheidingsconvenant ten onrechte geen rekening mee is gehouden. Dit betreft soms schrijnende gevallen, waaraan pensioenuitvoerders op grond van bepalingen van de Wet niets kunnen doen.

Oplossing

Wij geven in overweging maatregelen te treffen ter stimulering dat in echtscheidings-convenanten steeds een passage wordt opgenomen inzake verevening in de zin van de Wet VPS en dat gewezen wordt op de wettelijke bepalingen hieromtrent.

Probleem 2.

In de Wet is niets vermeld over het verevenen van vroeg- en prepensioen (VP). Dit klemmt te meer omdat bij de verevening van vroegpensioen een onderscheid dient te worden gemaakt tussen onvoorwaardelijke en voorwaardelijke aanspraken op vroegpensioen.

Toelichting

Vroegpensioen ressorteert niet altijd onder het in artikel 1 lid 3 van de Wet VPS genoemde 'tijdelijke pensioen op grond van regelingen ingevolge welke alleen recht op uitkering bestaat indien dat tijdelijke pensioen aansluitend aan het dienstverband wordt uitgekeerd' (dat niet verevenbaar is), omdat VP niet alléén aansluitend op het einde van een dienstverband wordt uitgekeerd.

a. onvoorwaardelijke VP-aanspraken

Soms zijn de bepalingen over vroegpensioen volledig geïntegreerd in de bepalingen over ouderdomspensioen (met onder andere herschikmogelijkheden over en weer). Mede hierom worden de tijdens de huwelijkse periode opgebouwde VP-aanspraken verevend.

b. voorwaardelijke VP-aanspraken

Eventuele aanspraken op de overgangsaanspraken VP die nog niet zijn gefinancierd, worden in deze situatie niet verevend als de scheiding plaatsvindt vóór de VP-ingang, omdat die aanspraken dan (nog) voorwaardelijk zijn. Hiernaast worden eventuele aanspraken op de overgangsaanspraken VP wel verevend als de scheiding plaatsvindt ná de VP-ingang, (dan wel na het bestuursbesluit waarin wordt bepaald dat degenen die het jaar daarop de pensioendatum bereiken in aanmerking komen voor de voorwaardelijke aanvulling) omdat die aanspraken pas op dat moment onvoorwaardelijk worden.

Oplissing

Voorgesteld wordt om in de Wet VPS een bepaling toe te voegen over de wijze van verevening van vroegpensioen en van voorwaardelijke aanspraken. Ook de inkoop van OP/NP over het verleden en de uitstelfinanciering daarbij in het kader van VPL zijn hiervan belang. De aanspraken worden daar toegekend na 15 jaar of bij eerder pensioneren, waardoor ook weer sprake is van een voorwaardelijke toezegging.

Probleem 3.

Ook bevat de Wet VPS geen bepalingen over additionele pensioen-producten zoals pensioensparen, eventuele (collectieve) vrijwillige voortzettingen van de deelname en de toekomstige mogelijkheid van stortingen voor een levensloopregeling. Hierdoor ontstaat soms verschil van mening tussen pensioenuitvoerders en (advocaten van) deelnemers of ex-echtgenoten.

Oplissing

Wij stellen voor om in de Wet VPS bepalingen op te nemen over de verevening van de additionele producten die door pensioenfondsen aangeboden mogen worden.

Probleem 4.

Veelal ontbreken documenten en zijn ook niet alle documenten relevant

Toelichting

Samen met het Model Formulier, dat ingevuld moet worden voor de verdeling van pensioen, moeten er stukken meegestuurd worden. In de praktijk ontbreken regelmatig stukken waardoor de afhandeling van een aanvraag langer duurt. Tevens zijn niet alle gevraagde stukken relevant voor de afhandeling van de aanvraag. Informatie over de partner, huwelijksdatum, echtscheidingsdatum etc. is vermeld in de Gemeentelijke Basis Administratie (GBA). De administratie van de pensioenuitvoerder kan de gegevens die vermeld staat in de GBA raadplegen.

Oplissing

Nagaan hoe de "papierwinkel" kan worden vereenvoudigd.

Probleem 5.

Bij inkomende waardeoverdrachten blijken er nogal eens onvoldoende gegevens te zijn bewaard over de tot de huwelijksdatum opgebouwde pensioenaanspraken.

Toelichting

Met name in geval van een middelloonregeling valt niet goed uit te maken welk deel van de inkomende waarde tijdens het huwelijk is opgebouwd. Om een nauwkeurige berekening te maken, zijn veel gegevens nodig van de overdragende uitvoerder en zou wellicht veel inspanning gepleegd moeten

worden om een juiste berekening te maken. Er wordt dan een benadering 'naar rato' gehanteerd: hoeveel huwelijkse jaren waren er in de totale deelnemingstijd bij de vorige werkgever? Het werken met deze schattingen leidt soms tot onvrede bij betrokkenen.

Oplossing

Een voorstel is om in de wet vast te leggen dat een "naar rato" benadering is toegestaan.

Probleem 6.

In de praktijk blijken de regels bij conversie verschillend geïnterpreteerd te kunnen worden.

Toelichting

Het is de bedoeling dat bij conversie rekening moet worden gehouden met de kans dat de uitkering na overlijden van de partner terugkeert naar de deelnemer. De kans dat de ex-partner eerder overlijdt dan de deelnemer moet worden meegewogen. Bij de toekenning van de waarde van het te verevenen deel moet een contante-waarde factor worden gehanteerd zo lang deelnemer en ex-partner beide leven. Voor de ex-partner deel je deze waarde (verhoogd met de waarde voor het bijzonder NP) door een factor OP op dit leven. Voor de deelnemer deel je deze waarde door een factor OP op dit leven en trekt dat dan van zijn totale OP af. Resultaat is dan dat de ex-partner minder krijgt dan de 50% en de deelnemer, maar dat sluit aan op de verevening als de ex-partner eerder overlijdt dan de deelnemer. In de praktijk wordt voor de bepaling van de waarde van het te verevenen deel ook wel de CW-factor uitgesteld OP op het leven van de deelnemer gehanteerd, waardoor er sprake is van herverdeling.

Oplossing

Duidelijkheid scheppen over de rekenregels.

contactpersoon:

Roos Kuip
Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen
Zeestraat 65d
2518 AA Den Haag
telefoon (070) 362 80 08
email info@vb.nl
www.vb.nl

De Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen (VB) is opgericht in 1985. Namens de 88 leden behartigt de VB de pensioenbelangen van 4,6 miljoen deelnemers in bedrijfstakpensioenregelingen, ruim 1 miljoen gepensioneerden en 6 miljoen slapers. Nagenoeg alle bedrijfstakpensioenfondsen zijn bij de VB aangesloten. De leden van de VB vertegenwoordigen samen meer dan 75% van het aantal deelnemers in collectieve pensioenregelingen. Het gezamenlijk belegd vermogen van de ledenfondsen bedraagt ruim 350 miljard euro.