

Actuele rechtspraak

PENSIOEN EN SCHEIDING

Stuudiemiddag op 3 juli 2019 georganiseerd door

DE VERENIGING VOOR PENSIOENRECHT

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

Hageveld 22
2102 LN Heemstede

tel: +31 (0)85 – 303 62 16

www.pensioenadvocaten.nl
wt@pensioenadvocaten.nl

Deze presentatie is te vinden op

www.thijssen-pensioen-informatie.nl

onder de tab “Lezingen”

Raakvlakken tussen het personen- en familierecht en het pensioenrecht:

- Pensioenverrekening
- Pensioenverevening
- Bijzonder partnerpensioen
- Pensioenverweer
- Alimentatie
- De DGA:
 - Externe uitvoering van de rechten van de (ex-)partner
 - Alimentatie
 - Aandelenwaardering
- Echtscheiding met internationale aspecten:
 - Buitenlandse pensioenen; Nederlands recht van toepassing
 - Nederlandse pensioenen; buitenlands recht van toepassing

Hoeveelheid rechtspraak op het snijvlak tussen personen- en familierecht en het pensioenrecht:

- Verwerkt in Pensioen en scheiding, Sdu 2016: bijna 500 uitspraken
- Gesignaleerd sedert oktober 2016: meer dan 250
- In 2017 signaleerde ik 72 uitspraken (exclusief DGA) (HR 1; CRvB 1; Gerechtshoven 32; Rechtbanken 38)
- In 2018 signaleerde ik 54 uitspraken (exclusief DGA) (HR 4; Gerechtshoven 24; Rechtbanken 26)
- Tot 20 mei 2019 signaleerde ik 22 uitspraken (exclusief DGA) (Gerechtshoven 12; Rechtbanken 10)
- Resterend aantal betreft de DGA-problematiek (ongeveer 100)

Waarom scheiden partners?



Pensioenadvocaten.nl

Pensioenverrekening

Pensioenverrekening 1

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

Pensioenverrekening 2

- HR 20 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7690: voorwaardelijk recht op toeslagen onderdeel te verrekenen pensioen, zodat toeslagverlening in het kader van verrekening per datum scheiding moet worden gewaardeerd (het betrof een duurtetoeslag gefinancierd uit de algemene middelen van de Arubaanse overheid)
- HR 6 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6163: bij uitgestelde pensioenverrekening rekening houden met voorwaardelijke toeslagverlening bij berekening uitgesteld recht indien dat niet is uitgesloten (het betrof pensioen van het ABP); zowel rekening houden met toeslagverlening in de uitstelperiode als toeslagverlening vanaf pensioeningang (indien de voorwaardelijke uitkering wordt berekend als een percentage van het pensioen, gaat dit “vanzelf”)

Pensioenverrekening 3

Na Boon/Van Loon eindeloze stroom rechtspraak over:

- Verjaring (hoofdregel: indien pensioen bij de verdeling is overgeslagen, verjaart de vordering tot pensioenverrekening niet (art. 3:178, lid 1 BW; vordering “te allen tijde” nog mogelijk)
- Rechtsverwerking (hoofdregel: door “stilzitten” wordt het recht op pensioenverrekening niet verwerkt; pensioenverrekening van reeds uitgekeerde pensioentermijnen vóór het aanhangig maken van de vordering in de regel “onaanvaardbaar”)
- Pensioenverrekening leeft voort tot ongeveer 2050-2060

Pensioenverrekening 4

HR 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:270 inzake verdeling ontslagvergoedingen genoten vóór scheiding:

- Ontslagvergoeding separaat te beoordelen van het eventueel door aanwending daarvan verkregen stamrecht (recht op periodieke uitkeringen)
- Stamrecht strekt tot vervanging van inkomen uit arbeid:
 - Toe te rekenen aan periode vóór scheiding: verteerd tijdens huwelijk en voor zover niet verteerd alsnog te verdelen
 - Toe te rekenen aan periode na scheiding: geen verdeling, evenmin als arbeidsinkomen genoten na scheiding nog wordt verdeeld
- Idem voor ineens genoten ontslagvergoeding, mits het aan de periode na scheiding toe te rekenen gedeelte kan worden geïdentificeerd
- Stamrecht strekkend tot oudedagsvoorziening: verrekenen omdat de oudedagsvoorziening strekte tot verzorging beide partners

Pensioenverrekening 5

Gerechtshof Amsterdam 9 april 2019,
ECLI:NL:GHAMS:2019:1231:

- Pensioenverrekening niet onaanvaardbaar op grond van argument dat de verrekeningsplichtige in een slechtere positie kwam te verkeren dan de verrekeningsgerechtigde, omdat de verrekeningsplichtige dit niet voldoende had bewezen
- Deur op een kier voor toepassing van de jusvergelijking in het kader van uitgestelde pensioenverrekening?

Pensioenadvocaten.nl

Pensioenverevening

Pensioenverevening 1

Verevening betreft uitsluitend ouderdomspensioen (ook peb van de DGA)

Semi dwingend recht: uitsluiting mogelijk bij huwelijkse voorwaarden of schriftelijke overeenkomst met het oog op de scheiding

Standaard verevening

- Recht op uitbetaling jegens pensioenuitvoerder indien mededelingsformulier tijdig ingezonden door één van de (ex-)partners
- Recht op uitbetaling jegens de (ex-)partner indien mededelingsformulier niet (tijdig) is ingezonden of bij buitenlandse pensioenuitvoerder

Afwijkende verevening

- Afwijkende periode
- Afwijkend percentage
- Conversie:
 - Van OP en PP
 - Uitsluitend van OP (?)

Pensioenverevening 2

HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1180:

- Partijen twee maal met elkaar gehuwd
 - In periode tussen deze huwelijken opgebouwd Frans pensioen werd tijdens het tweede huwelijk afgekocht
 - Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (WVPS) van toepassing
 - Pensioen zou niet worden verevend als het niet was afgekocht
 - Afkoopsom conform ratio WVPS niet verdeeld
-

Pensioenverevening 3

Rechtbank Midden-Nederland 14 november 2018,
ECLI:NL:RBMNE:2018:5544:

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

Pensioenadvocaten.nl

Bijzonder partnerpensioen

Bijzonder partnerpensioen 1

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

Bijzonder partnerpensioen 2

Gerechtshof Amsterdam 30 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4028:

- Betrokkene heeft aanspraak op partnerpensioen onder aftrek van het aan de eerste partner van de overledene toekomende bijzonder partnerpensioen
- Het recht van de eerste partner op bijzonder partnerpensioen vloeit voort uit de wet
- Dat de overledene en/of de eerste partner destijds verzuimd hebben om melding te doen van hun echtscheiding aan de toenmalige werkgever van de overledene en/of de toenmalige pensioenuitvoerder, en dat het bijzonder partnerpensioen bij de daarop gevolgde waardeoverdracht(en) niet is afgesplitst en is achtergebleven bij de toenmalige pensioenuitvoerder, doet daar niet aan af (meldingseis is niet constitutief)
- Het pensioenfonds dat de waardeoverdracht aannam heeft het bijzonder partnerpensioen van de eerste partner aanvankelijk ten onrechte niet in mindering gebracht op het partnerpensioen van betrokkene
- Het pensioenfonds heeft de gemaakte fout in dit geval voor de toekomst mogen herstellen.

Pensioenadvocaten.nl

Pensioenverweer

Pensioenverweer 1

Art. 1:153 BW:

- Bestaand vooruitzicht op uitkeringen aan de andere partner gaat verloren als gevolg verzochte echtscheiding
- Echtscheidingsverzoek afgewezen
- Tenzij verzoeker een “billijke voorziening” treft
- Rechter kan termijn stellen
- Uitzondering 1: partner die het pensioenverweer voert kan zelf voorziening treffen
- Uitzondering 2: duurzame ontwrichting in overwegende mate te wijten aan de partner die het pensioenverweer voert

Pensioenverweer 2

Gerechtshof Amsterdam 22 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:17:

- Pensioenverweer heeft slechts betrekking op uitkeringen uit hoofde van een nabestaandenpensioen en daarmee vergelijkbare uitkeringen, zoals die krachtens een levensverzekering of een lijfrenteregeling
- Vaste rechtspraak: het moet gaan om een “bestaand” vooruitzicht op uitkeringen bij vóóroverlijden van de partner die het verzoek tot echtscheiding doet
- Vermogen, toekomstige bedrijfswinst of (de eventuele opbrengst uit de verkoop van) onroerend goed komt mogelijk voor verdeling in aanmerking, maar kunnen niet tot een geslaagd pensioenverweer leiden op grond van het argument dat deze vermogensbestanddelen voor de aankoop van een nabestaandenvoorziening zouden kunnen worden gebruikt (bij gebreke van een “bestaand” vooruitzicht op dergelijke uitkeringen)

Alimentatie 1

Art. 1:157 BW

- Maximaal 12 jaar
 - Hoogte discretionair
 - Alimentatienormen
 - Draagkracht
 - Behoefte
 - Welstand tijdens het huwelijk of geregistreerd partnerschap
 - Indexering
 - Toetsdatum is datum scheiding (“behoefte verdampt niet”)
 - Wijziging mogelijk als gevolg afnemen draagkracht of andere invulling behoefte dan door alimentatie
-

Alimentatie 2

Issues in relatie tot pensioen

- Draagkracht:
 - Wettelijk verplichte pensioenpremie
 - Contractueel verplichte pensioenpremie
 - Vrijwillige pensioenvoorzieningen
 - Reparatie pensioenbreuk als gevolg van pensioenverrekening of pensioenverevening
- Behoefte:
 - Component “pensioenpremie” onderdeel behoefte
 - Component voor overlijdensrisicoverzekering op leven alimentatieplichtige onderdeel behoefte (art. 1:157, lid 2 BW; pendant pensioenverweer)

Alimentatie 3

Draagkracht

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 4 september 2018,
ECLI:NL:GHARL:2018:7890

- Alimentatieplichtige kon aan de bestaande alimentatieverplichting blijven voldoen door vervroeging van een lijfrenteuitkering
- Van de alimentatieplichtige mocht worden verwacht dat hij zich zou inspannen om aan een bestaande onderhoudsverplichting te blijven voldoen
- Lijfrente eerder aanspreken dan bij het bereiken van zijn AOW- c.q. pensioengerechtigde leeftijd

Alimentatie 4

Behoeft

- Gerechtshof Den Haag 27 september 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2859 en Gerechtshof Den Haag 27 september 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:2890: indien voor de alimentatiegerechtigde recht op pensioenverevening bestaat, is geen ruimte voor een component “pensioenpremie” als onderdeel van de “behoefte” aan alimentatie
- Rechtbank Noord-Nederland 16 november 2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:11100: in casu geen behoefte voor de alimentatiegerechtigde aan een “alimentatieverzekering”, inhoudend dat na overlijden van de alimentatieplichtige een uitkering uit hoofde van een door de alimentatieplichtige te bekostigen verzekering beschikbaar zou komen (opmerking: deze alimentatiegerechtigde had mogelijk een pensioenverweer kunnen voeren)

De DGA

DGA/Externe uitvoering 1

- HR 12 maart 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1289: (ex-)partner DGA heeft recht op externe uitvoering van het recht op uitbetaling van ouderdomspensioen en/of het recht op bijzonder partnerpensioen
- HR 9 februari 2007, ECLI:NL:HR:2007:AZ2658: DGA verplicht in hoedanigheid (ex-)partner te bewerkstelligen dat zijn BV overgaat tot externe uitvoering van de rechten van zijn (ex-)partner

DGA/Externe uitvoering 2

Rechtbank Rotterdam 15 maart 2017, ECLI:NL:RBROT:2017:2456:

- Aansprakelijkheid DGA voor externe uitvoering van de pensioenrechten van zijn ex-partner ten laste van zijn BV bij ernstig persoonlijke verwijtbaarheid
- Aansprakelijkheid leidt tot bijstortverplichting (geen rechtspraak)
- Op grond van onaanvaardbaarheidsnorm geen externe uitvoering ten laste van inkomen gegenereerd na beëindiging van het huwelijk

Annotatie: zie PJ 2017/87

DGA/Externe uitvoering 3

HR 14 april 2017, ECLI:NL:HR:2017:693:

- De (ex-)partner van een DGA deelt mee in het dekkingstekort in een BV die pensioen in eigen beheer uitvoert in het kader van externe uitvoering van de rechten van de (ex-)partner op het pensioen van de DGA (pensioenverevening en/of bijzonder partnerpensioen);
- De BV dient naast de fiscale pensioenvoorziening ook het fiscale eigen vermogen “in te zetten” ter dekking van de pensioenverplichtingen

Annotatie: zie PJ 2017/87

DGA/Alimentatie 1

**Vóór
scheiding**



**Na
scheiding;
alimentatie
plichtige**



**Na scheiding;
alimentatiegerechtigde**



DGA/Alimentatie 2

Gerechtshof Den Haag 10 oktober 2018,
ECLI:NL:GHDHA:2018:2664:

- Bij de berekening van de draagkracht voor betaling van alimentatie door een DGA dient met de (pensioen)toets van art. 2:216 BW voor dividendopnamen rekening te worden gehouden gezien de vergaande fiscale gevolgen die verboden dividendopnamen kunnen hebben voor de continuïteit van de BV en het pensioen in eigen beheer van de DGA
- Betaalde alimentatie hoeft niet te worden terugbetaald omdat deze wordt verondersteld consumptief te zijn besteed.

DGA/Alimentatie 3

Rechtbank Amsterdam 31 januari 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:1755; PJ 2018/82:

- Ex-partner verplicht om de fiscaal vereiste medewerking te verlenen aan omzetting van pensioen in eigen beheer in een oudedagsverplichting
- Mede omdat de ex-partner bij het alimentatieverzoek geen rekening wenste te houden met de dividendklem voor het opnemen van dividend voor de financiering van alimentatie
- Anders gezegd: als alimentatie wordt verzocht die mede uit dividend moet worden gefinancierd, echter zonder rekening te houden met de dividendklem in verband met peb, dient de ex-partner medewerking te verlenen aan omzetting van peb in een ODV

Annotatie zie PJ 2018/82

DGA/Alimentatie 4

Zie mijn artikelen:

- W.P.M. Thijssen, DGA, pensioen in eigen beheer, “verboden” alimentatie en de rekening-courant (deel 1) (EB 2018/5)
 - W.P.M. Thijssen, DGA, pensioen in eigen beheer, “verboden” alimentatie en de rekening-courant (deel 2) (EB 2018/14)
-

DGA/Aandelenwaardering

Rechtbank Overijssel 14 februari 2018, ECLI:NL:RBOVE:2018:604, PJ 2018/60

- In het kader van waardering van de aandelen van een BV werd uitgegaan van de fiscale waarde van de voorziening voor pensioen in eigen beheer
- Daardoor pakte de huwelijksvermogensrechtelijke afrekening van de waarde van de aandelen “hoog” uit
- Dit betekent niet dat afstand werd gedaan van pensioenaanspraken die door de ex-partner als werknemer van de BV werden opgebouwd, voor zover de marktwaarde daarvan de fiscale waarde overtrof

Annotatie zie PJ 2018/60

Echtscheiding met internationale aspecten

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

Echtscheiding met internationale aspecten/Buitenlandse pensioenen/Nederlands recht van toepassing

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

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

Echtscheiding met internationale aspecten/Nederlandse pensioenen/Buitenlands recht van toepassing

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

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

Opmerking:

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

Pensioenadvocaten.nl

DANK VOOR JULLIE AANDACHT
