De fiscale aspecten van pensioendeling bij echtscheiding

Citation for published version (APA):

Bollen-Vandenboorn, A. H. H. (2004). *De fiscale aspecten van pensioendeling bij echtscheiding*. [Doctoral Thesis, Maastricht University]. Sdu Fiscale en Financiële Uitgevers.
<https://doi.org/10.26481/dis.20041201ab>

Document status and date:

Published: 01/01/2004

DOI:

[10.26481/dis.20041201ab](https://doi.org/10.26481/dis.20041201ab)

Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

DE FISCALE ASPECTEN VAN PENSIOENDELING BIJ ECHTSCHEIDING

De fiscale aspecten van pensioendeling bij echtscheiding

PROEFSCHRIFT

ter verkrijging van de graad van doctor
aan de Universiteit Maastricht,
op gezag van de Rector Magnificus

prof.mr. G.P.M.F. Mols

volgens het besluit van het College van Decanen,
in het openbaar te verdedigen
op woensdag 1 december 2004 om 14.00 uur

door

Anouk Helena Hubertina Bollen-Vandenboorn

Promotores

mr.dr. R.E.C.M. Niessen

prof.dr. E. Lutjens (Vrije Universiteit Amsterdam)

Beoordelingscommissie

prof.mr. G.R. de Groot (voorzitter)

prof.dr. A.H.R.M. Denie

prof.dr. G.J.B. Dietvorst (Universiteit van Tilburg)

Inhoudsopgave

Voorwoord / 11

Lijst van afkortingen / 13

1 Inleiding / 15

1.1.1 Algemene inleiding / 15

1.1.2 Probleemstelling / 15

1.1.3 Methode van onderzoek / 16

1.1.4 Belang van het onderzoek / 16

1.1.5 Wijze van behandeling / 17

1.2 Het begrip pensioen in dit onderzoek / 19

1.2.1 Nederlands pensioenbegrip / 19

1.2.2 Buitenlands pensioen / 24

1.2.3 Conclusie / 25

Deel I Civielrechtelijke aspecten van pensioendeling bij
(echt)scheiding / 27

2 Huwelijksvermogensrecht en pensioendeling / 29

2.1 Inleiding / 29

2.2 Huwelijksvermogensrecht en de wettelijke gemeenschap: een terugblik / 30

2.2.1 Huwelijksvermogensrecht onder het Oud-Hollandsch recht / 30

2.2.2 De invloed van Lodewijk Napoleon en het huwelijksvermogensrecht / 31

2.2.3 Het huwelijksvermogensrecht en de invloed van de Code Civil / 33

2.2.4 De invoering van het BW en de gevolgen voor het
hewelijksvermogensrecht / 34

2.2.5 Nieuwe ontwikkelingen in het huwelijksvermogensrecht / 37

2.2.6 De gemeenschap van goederen en wetsvoorstel 28 867 / 39

2.2.6.1 Kritische kanttekeningen / 42

2.2.7 Conclusie / 44

2.3 Huwelijksgemeenschap / 44

2.3.1 Algehele gemeenschap van goederen / 45

2.3.1.1 Van onvervreemdbaar en hoogst persoonlijk naar verknocht / 47

2.3.1.2 Verknachtheid en haar rechtsgevolgen / 49

2.3.1.2.1 Verknachtheid en goederen en schulden volledig buiten
de gemeenschap / 49

2.3.1.2.2 Verknachtheid en goederen en schulden die 'gedeeltelijk' in de gemeen-
schap vallen / 51

2.3.1.3 Pensioen en verknachtheid / 53

2.3.1.3.1 HR 7 oktober 1959, BNB 1959/355 / 54

2.3.1.3.2 Hof Amsterdam 23 december 1977, NJ 1978, 507 / 55

2.3.1.3.3 HR 27 november 1981, NJ 1982, 503 (Boon/Van Loon) / 56

2.3.1.3.4 Nuancerings op het Boon/Van Loon-arrest / 59

2.3.1.3.5	Doorkruisen van de verknochtheid / 60
2.3.1.3.6	Conclusie / 63
2.3.2	Wettelijke stelsels inzake de beperkte huwelijksgemeenschap / 67
2.3.2.1	Baten en lasten / 68
2.3.2.2	Pensioen een privé-goed? / 71
2.3.3	Buitenwettelijke afspraken inzake huwelijksgemeenschap / 72
2.4	Scheiding en deling / 73
2.4.1	Inleiding / 73
2.4.2	Voor deling vatbare verknochte goederen / 76
2.4.3	Deling van pensioen / 77
2.4.3.1	De verrekeningsregels van het Boon/Van Loon-arrest / 79
2.4.3.1.1	De contante waarde / 81
2.4.3.1.2	Het weduwepensioen en de verrekening / 84
2.4.3.1.3	Verrekening met inachtneming van de redelijkheid en billijkheid / 86
2.4.3.2	Volledige verrekening / 88
2.4.3.3	Gedeeltelijke verrekening / 89
2.4.3.4	Geen verrekening / 93
2.4.3.5	Conclusie / 95
2.4.4	Verrekenmethodes / 95
2.5	Verbintenisrechtelijke overeenkomsten in het huwelijksvermogensrecht / 105
2.5.1	De voormalige wettelijke verrekenstelsels / 106
2.5.1.1	Het stam- en eindvermogen in een deelgenootschap / 108
2.5.1.2	Pensioenverrekening en deelgenootschap / 110
2.5.2	De in de praktijk ontwikkelde verrekenstelsels / 112
2.5.2.1	Finaal verrekenbeding / 113
2.5.2.1.1	Finaal verrekenbeding en pensioenverrekening / 114
2.5.2.2	Amsterdams Verrekenbeding / 114
2.5.2.2.1	Onverteerd inkomen / 117
2.5.2.2.2	Pensioen en onverteerd inkomen / 119
2.5.3	Wet 'Regels verrekenbedingen' / 121
2.5.3.1	Periodieke verrekenbedingen en pensioen / 122
2.5.3.2	Finale verrekenbedingen en pensioen / 124
2.6	Geregistreerd partnerschap / 126
2.7	Conclusie / 127

3 WVPS en pensioendeling / 131

3.1	Inleiding / 131
3.2	Voorgeschiedenis van de WVPS / 132
3.2.1	Voorontwerp van wet / 132
3.2.2	Reacties op het voorontwerp van wet / 136
3.2.3	Voorontwerp van wet naar SER en Emancipatieraad / 137
3.2.3.1	SER / 137
3.2.3.2	Emancipatieraad / 140
3.2.4	Parlementaire behandeling van wetsvoorstel 21 893 / 141
3.3	Art. 1:94, lid 4 BW, art. 1:155 BW en de WVPS / 143
3.4	Pensioen in de zin van de WVPS / 145
3.4.1	Nederlands pensioen en de WVPS / 146
3.4.1.1	Ouderdomspensioen / 146
3.4.1.2	Tijdelijk pensioen / 147
3.4.1.3	Niet-arbeidgerelateerde regelingen / 148
3.4.1.4	Nabestaandenpensioen / 148
3.4.1.5	Limitatieve opsomming van pensioenregelingen in de WVPS / 149
3.4.2	Buitenlands pensioen en de WVPS / 151
3.4.2.1	Voorgeschiedenis / 151

3.4.2.2	Advies van Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht / 153
3.4.2.2.1	Verwijzingscategorie / 153
3.4.2.2.2	Conflictregels inzake huwelijksvermogensregime / 154
3.4.2.2.3	Aanpassing Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogensregime / 156
3.4.2.3	Verevening buitenlands pensioen vanaf 1 maart 2001 / 157
3.4.2.4	Conclusie / 158
3.5	Vereveningsmethodes ingevolge de WVPS / 158
3.5.1	Standaardmethode / 159
3.5.1.1	Wijze van verevening / 161
3.5.1.1.1	Eerste fictie: huwelijkse periode / 161
3.5.1.1.2	Tweede fictie: beëindiging deelneming / 162
3.5.1.1.3	Derde fictie: gehuwd op pensioendatum / 164
3.5.1.1.4	Conclusie / 164
3.5.1.2	Beschikbarepremieregeling en pensioenverevening / 165
3.5.1.3	Correcties op het vereveningsdeel / 168
3.5.1.4	Aanvang en einde pensioenverevening / 170
3.5.1.5	Bescherming vereveningsgerechtigde / 171
3.5.2	Overgangsrecht / 172
3.5.2.1	Huwelijkse voorwaarden gemaakt voor 1 mei 1995 / 172
3.5.2.2	Scheiding voor 27 november 1981 / 172
3.5.3	Alternatieve methode / 175
3.5.4	Conversie / 176
3.5.4.1	Inleiding / 176
3.5.4.2	Vaststellen van te converteren recht / 176
3.5.4.3	Voorwaarden van conversie / 177
3.5.4.4	Relatie tussen geconverteerd recht en de PSW / 179
3.5.4.5	Voor- en nadelen van conversie / 181
3.5.4.5.1	Definitief verbroken band / 181
3.5.4.5.2	Eigen beheer / 181
3.5.4.5.3	Beschikbarepremieregeling en conversie / 183
3.5.4.5.4	Definitieve omzetting / 184
3.5.4.5.5	Effecten van waardeoverdracht / 185
3.5.4.5.6	Effecten van toepassing art. 2b PSW / 185
3.6	Pensioen buiten de WVPS / 186
3.6.1	Pensioen buiten de reikwijdte van de WVPS / 187
3.6.1.1	Geen WVPS-kwalificerend pensioen / 189
3.6.1.1.1	Predikantenpensioen / 189
3.6.1.1.2	CFK- en NWF-pensioen / 190
3.6.2	Uitdrukkelijke uitsluiting werking WVPS / 193
3.6.2.1	Verdeeldheid in literatuur / 194
3.6.2.1.1	Eigen opvatting / 195
3.6.3	Verrekenmethodes indien de WVPS geen werking heeft / 197
3.7	Conclusie / 204

Deel II Fiscale aspecten van pensioendeling bij (echt)scheiding / 207

4 De fiscale aspecten van pensioenverevening / 209

4.1	Inleiding / 209
4.2	Verband tussen pensioenverevening en de bron dienstbetrekking / 209
4.2.1	Geen over- of onderbedeling bij toepassing WVPS / 209
4.2.2	Pensioen en de bron dienstbetrekking / 210
4.2.2.1	WVPS-pensioenregelingen onder directe werking Wet LB 1964 / 211
4.2.2.1.1	Dienstbetrekking en loon / 211
4.2.2.1.2	Pensioen in de Wet LB 1964 / 213
4.2.2.2	Overige WVPS-pensioenregelingen in relatie tot de Wet LB 1964 / 217

4.2.2.2.1	Voorgeschiedenis fiscale regelgeving bedrijfs- en beroepspensioenen / 217
4.2.2.2.2	Huidige fiscale regelgeving bedrijfs- en beroepspensioenen / 220
4.2.2.2.3	Art. 34 Wet LB 1964 van belang voor bedrijfs- en beroepspensioenen? / 221
4.2.2.2.4	Gekozen politieke ambtsdragers / 223
4.2.2.3	Belastingheffing over de WVPS-pensioenuitkeringen / 226
4.2.2.4	Buitenlandse WVPS-pensioenen in Nederland / 227
4.3	Leidt toepassing van de WVPS tot belastingheffing? / 229
4.3.1	Werking art.19b, lid 3 Wet LB 1964 en art. 3.135, lid 4 Wet IB 2001 bij toepassing van de WVPS / 230
4.4	Fiscale gevolgen ingevolge de Wet LB 1964 en de Wet IB 2001 / 234
4.4.1	Fiscale gevolgen van de standaardmethode / 234
4.4.1.1	Fiscale gevolgen in geval van tijdige mededeling / 234
4.4.1.2	Fiscale gevolgen bij verstrijken tweejaarstermijn / 235
4.4.1.3	Fiscale gevolgen voor gekozen politieke ambtsdrager / 237
4.4.2	Fiscale gevolgen van de alternatieve methode / 238
4.4.3	Fiscale gevolgen van de conversiemethode / 239
4.4.3.1	Fiscale gevolgen van conversie voor gekozen politieke ambtsdrager / 239
4.4.4	Zijn de vereveningskosten aftrekbaar? / 240
4.5	Fiscale gevolgen bij buitenlandse pensioenuitkeringen / 241
4.6	Vormt het fiscale recht een belemmering voor toepassing van de WVPS? / 242
4.6.1	Verevening, maar eigenlijk toch verrekening? / 243
4.6.2	Kan pensioenverevening tot schenking leiden? / 245
4.6.2.1	Schenkingsrechten naar aanleiding van een natuurlijke verbintenis? / 247
4.7	Conclusie / 249
5	De fiscale aspecten van pensioenverrekening / 251
5.1	Inleiding / 251
5.2	Vermogensrechtelijke dan wel verzorgingsrechtelijke benadering van pensioenverrekening? / 252
5.3	Geen afkoop bij pensioenverrekening / 256
5.4	Toekenning voorwaardelijk recht op periodieke uitkeringen / 258
5.4.1	Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode / 258
5.4.1.1	Aftrekbaarheid kosten pensioenverrekening / 265
5.4.2	Vormt het fiscale recht een belemmering? / 265
5.4.3	Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode / 266
5.5	Splitsing van pensioen en pensioentermijnen / 267
5.5.1	Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode / 267
5.5.1.1	Fiscale gevolgen van verrekening door middel van een machtiging / 267
5.5.1.2	Fiscale gevolgen van verrekening door middel van pensioensplitsing / 268
5.5.1.2.1	Fiscale gevolgen met betrekking tot de gesplitste pensioenuitkeringen / 271
5.5.2	Vormt het fiscale recht een belemmering? / 273
5.5.3	Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode / 274
5.6	Pensioencessie / 276
5.6.1	Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode / 276
5.6.2	Vormt het fiscale recht een belemmering? / 278
5.6.3	Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode / 279
5.7	Verhoging van alimentatie-uitkeringen / 280
5.7.1	Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode / 280
5.7.2	Vormt het fiscale recht een belemmering? / 281
5.7.3	Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode / 282
5.8	Verrekening tegen contante betaling / 282
5.8.1	Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode / 282
5.8.2	Vormt het fiscale recht een belemmering? / 284
5.8.3	Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode / 287

5.9	Verrekening tegen vermogenswaarde / 288
5.9.1	Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode / 288
5.9.2	Vormt het fiscale recht een belemmering? / 292
5.9.3	Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode / 292
5.10	Toescheiding van bestaande lijfrenteverzekering / 293
5.10.1	Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode / 293
5.10.2	Vormt het fiscale recht een belemmering? / 297
5.10.3	Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode / 298
5.11	Aangaan van lijfrenteverplichting door verrekeningsplichtige / 298
5.11.1	Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode / 298
5.11.2	Vormt het fiscale recht een belemmering? / 300
5.11.3	Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode / 300
5.12	Verrekening door middel van storting van koopsom voor lijfrente / 301
5.12.1	Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode / 301
5.12.2	Vormt het fiscale recht een belemmering? / 306
5.12.3	Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode / 306
5.13	Conclusie / 307
6	Fiscale aspecten met betrekking tot pensioen in geval van afwijkende afspraken bij scheiding / 311
6.1	Inleiding / 311
6.2	Fiscale gevolgen van het buiten werking verklaren van de WVPS, het Boon/ Van Loon-regime en het bepaalde in art. 8a, lid 1 en 2 PSW / 312
6.2.1	Leidt uitsluiting van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime, alsmede van het bepaalde in art. 8a, lid 1 en 2 PSW tot heffing van schenkingsrechten? / 312
6.2.1.1	Schenking volgens BW en SW 1956 / 312
6.2.1.1.1	Schenking volgens BW / 312
6.2.1.1.2	Schenking volgens SW 1956 / 316
6.2.1.2	Uitsluiting WVPS en Boon/Van Loon-regime / 316
6.2.1.3	Werkingsart. 8a, lid 3 PSW / 320
6.2.2	Verschuldigdheid van inkomstenbelasting ingevolge de Wet IB 2001 / 323
6.2.3	Verschuldigdheid van loonbelasting ingevolge de Wet LB 1964 / 323
6.3	Vormt het fiscale recht een belemmering? / 325
6.4	Fiscale gevolgen met betrekking tot pensioen bij toepassing van periodieke en finale verrekenbedingen alsmede bij deelgenootschappen in geval van scheiding / 326
6.4.1	Fiscale gevolgen met betrekking tot pensioen bij toepassing van een periodiek verrekenbeding in geval van scheiding / 327
6.4.2	Fiscale gevolgen met betrekking tot pensioen in geval van scheiding bij een niet-uitgevoerd periodiek verrekenbeding / 328
6.4.3	Fiscale gevolgen met betrekking tot pensioen bij toepassing van finaal verrekenbeding dan wel deelgenootschap bij scheiding / 329
6.4.4	Vormt het fiscale recht een belemmering? / 330
6.5	Conclusie / 330
7	Conclusie / 333
	Samenvatting / 339
	Summary / 345
	Lijst van aangehaalde en geraadpleegde literatuur / 351

Lijst van wetgeving en overige regelgeving / 373

Jurisprudentielijst / 377

Trefwoordenlijst / 383

Curriculum vitae / 391

Bij het in dienst treden bij de capaciteitsgroep Belastingrecht van de Universiteit Maastricht in 1996, was net de specialisatie-richting 'Pensioen en beleggen' opgezet. Onderdeel van deze specialisatie-richting was het blok 'Pensioen', waarvan ik vanaf het eerste moment het onderwijs heb verzorgd. Ter verdere ontwikkeling van dit blok ben ik mij gaan verdiepen in de pensioenwereld en liep daarbij tegen de problematiek aan rondom pensioen en echtscheiding. Geprikkeld door de civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten die met dit onderwerp gemoeid zijn en de samenhang daartussen, ben ik hier verder onderzoek naar gaan doen. Dit heeft erin geresulteerd dat in december 1999 dit onderwerp als promotie-onderzoek is aangemeld.

Pensioen en echtscheiding omvat een problematiek die door de praktijk vaak wordt onderschat. Ik hoop door middel van dit proefschrift een prikkel aan de praktijk te geven, zodat meer aandacht aan deze problematiek besteed zal worden, mede gelet op de vele mogelijkheden die op dit terrein liggen en thans onbenut worden gelaten.

Vanaf het eerste moment van mijn nieuwsgierigheid naar deze pensioenmaterie ben ik gesteund en gemotiveerd door René Niessen, destijds hoogleraar Belastingrecht, thans advocaat-generaal bij de Hoge Raad. Mijn eerste woord van dank gaat naar hem uit, vanwege het door hem in mij gestelde vertrouwen, zijn leiding en begeleiding tijdens mijn onderzoek. Tevens richt ik mijn woord van dank aan professor Erik Lutjens (Vrije Universiteit Amsterdam) voor zijn constructieve bijdrage en begeleiding bij de totstandkoming van mijn proefschrift.

Daarnaast wil ik mijn collega's van de capaciteitsgroep Belastingrecht en alle andere collega's danken voor hun steun en interesse tijdens en in mijn onderzoek, alsmede betrokkenen buiten de universiteit die door middel van gesprekken en informatie-uitwisseling hun bijdrage hebben geleverd aan dit proefschrift. Op deze plek wil ik ook mijn collega Wies Rayar bedanken voor het vertalen van de samenvatting. Mede dankzij hen heb ik dit onderzoek kunnen verrichten.

Dit alles had echter niet kunnen gebeuren zonder de morele ondersteuning van mijn man Rogr, mijn ouders en mijn zusje Claudia. Ik wil mijn ouders danken voor het feit dat zij mij altijd de mogelijkheid hebben gegeven mij te ontwikkelen en mij daar in alle opzichten in ondersteunen. Ik dank Rogr voor zijn begrip en luisterend oor, zijn aanpassingsvermogen en zijn interesse. Mede dankzij zijn steun heb ik dit onderzoek tot een einde gebracht.

Het onderzoek werd afgesloten op 1 april 2004. Hetgeen daarna verscheen aan jurisprudentie en literatuur is slechts incidenteel verwerkt.

Maastricht, juli 2004

Anouk Bollen-Vandenboorn

Lijst van afkortingen

AA	Ars Aequi
AWGB	Algemene Wet Gelijke Behandeling
Anw	Algemene nabestaandenwet
AOW	Algemene Ouderdomswet
AWW	Algemene Weduwe- en wezenwet
Besluit IB 1941	Besluit Inkomstenbelasting 1941
BNB	Beslissingen in belastingzaken Nederlandse Belasting-rechtspraak
BRV	Wet op belastingen van rechtsverkeer
BV	Besloten vennootschap
BW	Burgerlijk Wetboek
CAO	Collectieve arbeidsovereenkomst
CFK	Contractspelersfonds KNVB
CRvB	Centrale Raad van Beroep
EB	EchtscheidingBulletin, Tijdschrift voor echtscheidings-recht
EG-Verdrag	Verdrag van 25 maart 1957, te Rome gesloten tot oprich-ting van de Europese Gemeenschap, zoals dit verdrag laatstelijk is gewijzigd bij het Verdrag betreffende de Eu-ropese Unie, te Maastricht gesloten op 7 februari 1992 en in werking getreden op 1 november 1993
FJR	Tijdschrift voor familie- en jeugdrecht
FVP	Financiering Voortzetting Pensioenverzekering
HR	Hoge Raad
HvJ EG	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
JSV	Jurisprudentie sociale voorzieningen
KG	Kort Geding
KNB	Koninklijke Notariële Broederschap
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NOVA	Nederlandse Orde van Advocaten
NV	Naamloze vennootschap
NVvR	Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak
NWF	Nederlandse Wielrennersfonds
par.	paragraaf
PJ	Pensioen Jurisprudentie
PSW	Pensioen- en spaarfondsenwet

PVK	Pensioen- en verzekeringskamer
Rb.	Rechtbank
r.o.	rechtsoverweging
RSV	Rechtspraak Sociale Verzekering
Rv.	Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering
RvdW	Rechtspraak van de Week
RvR	Raad van de Rechtspraak
SER	Sociaal Economische Raad
Stb.	Staatsblad
Stcrt.	Staatscourant
SW 1956	Successiewet 1956
TFM	Tijdschrift Financieel Management
TPV	Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken
Uitvoeringsbesluit LB 1965	Uitvoeringsbesluit loonbelasting 1965
Uitvoeringsbesluit IB 2001	Uitvoeringsbesluit inkomstenbelasting 2001
Uitvoeringsregeling LB 2001	Uitvoeringsregeling loonbelasting 2001
V-N	Vakstudie Nieuws
VUT	Vervroegde uittreding
WAO	Wet Arbeidsongeschiktheidsverzekering
Wet IB 1964	Wet op de inkomstenbelasting 1964
Wet IB 2001	Wet inkomstenbelasting 2001
Wet LB 1964	Wet op de loonbelasting 1964
Wet Vpb 1969	Wet op de vennootschapsbelasting 1969
WFR	Weekblad voor fiscaal recht
WODC	Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie
WPNR	Weekblad voor privaatrecht en het notariaat
WTV 1993	Wet toezicht verzekeringsbedrijf 1993
WVPS	Wet verevening pensioenrechten bij scheiding

1.1.1 Algemene inleiding

In dit wetenschappelijk onderzoek wordt aandacht besteed aan de civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten van pensioendeling bij een echtscheiding dan wel een scheiding van tafel en bed.

Met het wijzen van het Boon/Van Loon-arrest¹ in 1981 werd een nieuw tijdperk ingeluid ten aanzien van de verdeling van pensioenrechten bij een scheiding. Tot die datum werden de pensioenrechten in het geheel niet in de boedelverdeling betrokken, maar bleven de pensioenrechten bij degene die ze had opgebouwd. Het Boon/Van Loon-arrest bracht met zich dat het pensioen naar aanleiding van een scheiding wel in de verdeling van de boedel betrokken moest worden. Dit 'omgaan' van de Hoge Raad had niet alleen ingrijpende gevolgen voor het civiele recht, ook voor de toepassing van de fiscale wetgeving had dit arrest verstrekken gevolgen. Blijkbaar voorzag het Boon/Van Loon-arrest niet in alle gevallen in een gewenste oplossing, want per 1 mei 1995 wordt de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding² ingevoerd, waardoor de pensioendelingsproblematiek wederom ingrijpend wijzigt. Ook dan blijven de fiscaalrechtelijke gevolgen niet achter. De fiscale wetgeving wordt aangepast naar aanleiding van de inwerkingtreding van de nieuwe vereveningswet. Het feit dat de wetgever de WVPS heeft ingevoerd, neemt echter niet weg dat het Boon/Van Loon-regime nog steeds zijn werking heeft behouden. De fiscale wetgever heeft zijn wetgeving daarop afgestemd, hetgeen betekent dat fiscaalrechtelijk rekening wordt gehouden met toepassing van zowel de verevenings- als de verrekeningsmethodes. Dat brengt derhalve met zich dat het gewenst is de civielrechtelijke pensioendeling in onderling verband te zien met de toepassing van de fiscale regelgeving. Kortom, pensioendeling bij scheiding wordt beheerst door zowel civielrechtelijke als fiscaalrechtelijke regelgeving.

1.1.2 Probleemstelling

In deze dissertatie staat een interne rechtsvergelijking centraal, waarbij in het kader van de pensioendeling bij een scheiding gekeken wordt in hoeverre aansluiting bestaat tussen het civiele recht enerzijds en het fiscale recht anderzijds. De centrale probleemstelling van dit onderzoek is de vraag in hoeverre het fiscale recht aansluit op de civielrechtelijke uitvoering van de diverse pensioenverdelingsmethodes naar aanleiding van een scheiding van tafel en bed dan wel naar aanleiding van een echtscheiding. Voorzover het fiscale recht een belemmering vormt ten aanzien van de civielrechtelijke uitvoering van het delen van pensioen, zal beoordeeld worden of en in hoeverre de fiscale belemmering weg te nemen is. Indien hiervoor passende oplossingen voor handen zijn, zullen deze aangedragen worden.

1 HR 27 november 1981, NJ 1982, 503.

2 Hierna: WVPS.

1.1.3 Methode van onderzoek

Het onderzoek richt zich in het bijzonder op de fiscale gevolgen van de pensioendeling. Aan de hand van wet- en regelgeving, parlementaire geschiedenis, literatuur en jurisprudentie zal de ontwikkeling van de pensioendeling behandeld worden, zowel op civielrechtelijk als fiscaalrechtelijk terrein. De nadruk zal hierbij liggen op de fiscaalrechtelijke aspecten.

Gelet op het feit dat inzake de pensioendeling op nationaalrechtelijk terrein nog niet eerder grondig onderzoek is verricht naar de effectiviteit en toepasbaarheid van de civiele wetgeving in relatie met de fiscale wetgeving, heb ik mij in dit onderzoek tot de hiermee samenhangende problematiek beperkt. De omvang van dit onderzoek is van dien aard geworden, dat ervoor gekozen is de pensioendelingsproblematiek in het kader van de rechtsvergelijking hier buiten te laten.

1.1.4 Belang van het onderzoek

In de memorie van toelichting behorende bij de WVPS werd aangegeven dat deze wet tot stand is gekomen naar aanleiding van het Boon/Van Loon-arrest en dat deze wet ten doel had een betere en nadere invulling te geven aan de civielrechtelijke gevolgen met betrekking tot de pensioendeling bij een scheiding. Verondersteld zou kunnen worden dat door de komst van de WVPS de jurisprudentiële verrekeningsmethodes, die zijn voortgevloeid uit het Boon/Van Loon-regime, hun betekenis hebben verloren. Ten aanzien van scheidingen die plaatsvinden vanaf 1 mei 1995 geldt dat het pensioen in beginsel verevend wordt volgens de wettelijke bepalingen die op die datum in werking zijn getreden. Onderdeel van mijn onderzoek is om aan te tonen dat het Boon/Van Loon-regime zijn betekenis zeker niet verloren heeft, maar juist een waardevolle aanvulling is op het gebied van pensioendeling bij een scheiding. De WVPS wordt gekenmerkt door een drietal vereveningsmethodes, die een beperkte ruimte bieden om het pensioen te verevenen. Het Boon/Van Loon-regime geeft veel meer mogelijkheden voor een pensioendeling bij scheiding. Hiermee wil ik niet aangeven dat de WVPS onvolledig is en onvoldoende invulling geeft aan een pensioendeling bij een scheiding. Wat ik er wel mee wil aangeven is dat wij leven in een maatschappij, waarin mensen verschillend leven en verschillend denken. Een gevonden oplossing voor persoon A, hoeft niet noodzakelijkerwijs ook de geschiktste oplossing voor persoon B te zijn. Indien het mogelijk is om een scala aan mogelijkheden aan te bieden, dient dit ook te gebeuren en mogen er geen beperkingen opgeworpen worden die deze mogelijkheden belemmeren. Met andere woorden, de inwerkingtreding van de WVPS heeft geen einde gemaakt aan de jurisprudentiële verrekeningsmethodes die vanaf 1981 zijn ontwikkeld. De wetgever geeft in de memorie van toelichting zelfs aan dat voorzover de WVPS geen werking heeft, teruggevallen moet worden op de jurisprudentiële verrekeningsmethodes.³ Dat brengt met zich dat wanneer partijen besluiten hun huwelijk in een scheiding te laten eindigen, zij met betrekking tot het pensioen niet alleen de mogelijkheid hebben om het pensioen te verevenen, maar zij zich ook bewust moeten zijn van de mogelijkheid dat zij het pensioen kunnen verrekenen.

Alle civielrechtelijke methodes zijn vervolgens onderhevig aan fiscale regelgeving. Het belang van mijn onderzoek is erin gelegen tot aanbevelingen te komen die het fiscale recht in dezen zo volledig mogelijk laten aansluiten op het civiele recht, zodat de civielrechtelijke verevenings- en verrekeningsmethodes een optimale fiscale begeleiding ondervinden.

Voorkomen moet worden dat de toepassing van het fiscale recht partijen belet een civielrechtelijke afspraak te maken inzake de pensioendeling. Uitgangspunt is dat alle civielrechtelijke mogelijkheden toegepast moeten kunnen worden en het fiscale recht dient daarop afgestemd te zijn c.q. te worden. In dit proefschrift wordt onderzocht of het fiscale

3 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 9, 33.

recht belemmeringen opwerpt. Indien sprake is van enige belemmering, zal aangegeven worden hoe een dergelijke belemmering weggenomen kan worden. Wanneer het fiscale recht in dit verband volledig aansluit op het civiele recht, bestaat voor de rechtspraak een scala aan mogelijkheden om pensioen te delen, waarbij specifiekere rekening kan worden gehouden met de situatie waarin partijen verkeren.

1.1.5 Wijze van behandeling

Het proefschrift bestaat uit twee delen. Deel I betreft de civielrechtelijke behandeling van de pensioendeling bij een scheiding en in deel II worden de fiscaalrechtelijke aspecten van een dergelijke pensioendeling besproken. Deel I bestaat uit twee hoofdstukken, waarbij gelet op de historische ontwikkeling eerst aandacht is besteed aan de pensioenverrekening en vervolgens aan de pensioenverevening. Hoofdstuk 2 ziet derhalve op de civielrechtelijke aspecten van pensioendeling ingevolge de regels van het huwelijksvermogensrecht en hoofdstuk 3 betreft de civielrechtelijke aspecten van pensioendeling ingevolge de WVPS. Deel II van het proefschrift bestaat uit drie hoofdstukken. In hoofdstuk 4 wordt ingegaan op de fiscale aspecten van de pensioenverevening. In het daaropvolgende hoofdstuk komen de fiscale aspecten van de pensioenverrekening aan bod. In hoofdstuk 6 wordt ten slotte ingegaan op de fiscale aspecten met betrekking tot de pensioendeling indien partijen verbintenisrechtelijke afspraken hebben gemaakt, waarbij de WVPS geen werking heeft. Daar thans als uitgangspunt geldt dat in geval van een scheiding in beginsel de WVPS van rechtswege van toepassing is en pas wanneer partijen de voorkeur geven aan een afwijkende regeling, het jurisprudentiële recht herleeft, is in deel II ervoor gekozen eerst de fiscale consequenties van de pensioenverevening te behandelen en daaropvolgend in te gaan op de fiscale consequenties van de afwijkende regelingen waarvoor partijen kunnen kiezen.

Het onderzoek zal worden afgesloten met de conclusie, waarin de centrale probleemstelling wordt beantwoord.

In hoofdstuk 2 komen de civielrechtelijke aspecten van de pensioendeling in het huwelijksvermogensrecht aan de orde. Alvorens in te gaan op de algehele gemeenschap van goederen wordt eerst aandacht besteed aan de historische ontwikkeling, die daaraan vooraf is gegaan. Bij de bespreking van de algehele gemeenschap van goederen wordt specifiek aandacht besteed aan de verknochtheid van goederen, in het bijzonder de verknochtheid van pensioen. Daarna worden de wettelijke en buitenwettelijke stelsels van de beperkte huwelijks gemeenschappen aan de orde gesteld. In par. 2.4, scheiding en deling, staan de verrekeningsmethodes centraal. In deze paragraaf wordt een specifieke uiteenzetting gegeven van de wijze van pensioenverrekening. In de daaropvolgende paragraaf wordt ingegaan op de scheiding en deling van pensioen met betrekking tot de verbintenisrechtelijke overeenkomsten die in het huwelijksvermogensrecht worden gemaakt. Daarbij wordt aandacht besteed aan de verrekenstelsels: het deelgenootschap, het finale en periodieke verrekenbeding, waaronder het Amsterdams Verrekenbeding en de betekenis van pensioendeling binnen deze stelsels.

In hoofdstuk 3 worden de civielrechtelijke gevolgen van de pensioendeling ingevolge de WVPS behandeld. Alvorens in te gaan op het systeem van de wet wordt eerst aandacht besteed aan de voorgeschiedenis. Deze voorgeschiedenis is relevant vanwege het feit dat hieruit af te leiden is dat het jurisprudentiële recht ingevolge het huwelijksvermogensrecht niet achterhaald is door de werking van de WVPS, maar juist als een alternatief dan wel als een vangnet functioneert. Het geven van inzicht in de historische achtergrond, zowel in hoofdstuk 2 als in hoofdstuk 3, draagt mijns inziens bij aan het begrip van het geldende recht; de vereveningswet valt niet goed te begrijpen zonder kennis van het Boon/Van Loon-regime, en dat laatste is weer de resultante van het daaraan voorafgaande verknochtheidsregime. Bij de verdere behandeling van deze problematiek later in het hoofdstuk zal worden teruggekoppeld naar deze voorgeschiedenis. Na de uiteenzetting van de voorgeschiedenis in hoofdstuk 3 worden de voorwaarden voor de toepassing van

de vereveningswet besproken en komt elke vereveningsmethode apart aan de orde. Behalve de verevening van Nederlandse pensioenen wordt ook aandacht besteed aan de verevening van buitenlandse pensioenen in Nederland.

Aan beleggings- en levensverzekeringsproducten wordt in dit onderzoek geen aandacht besteed, daar deze producten niet onder de reikwijdte vallen van de pensioendelingsregelingen. In hoofdstuk 3, par. 3.2.1 en par. 3.4.1.3 komt naar voren dat de wetgever met de invoering van de vereveningswet heeft gekozen voor een voortzetting en stroomlijning van het jurisprudentiële recht inzake pensioendeling bij scheiding door het wegnemen van onduidelijkheden en rechtsonzekerheid. Onder de reikwijdte van de vereveningswet laat de wetgever in dit verband alleen pensioenregelingen toe met een arbeidsvervanging-de betekenis, waarbij deze regelingen tevens gekenmerkt moeten worden door een verzorgingskarakter. Daarmee sluit de wetgever bewust de eerdergenoemde beleggings- en levensverzekeringsproducten uit.

Tot dusverre betreft het onderzoek het pensioen dat onder de werking van de vereveningswet valt. Het is echter ook mogelijk dat een pensioenregeling niet onder de werking van de WVPS valt of dat partijen de werking van de wet hebben uitgesloten. Hier zijn andere civielrechtelijke gevolgen aan verbonden, die in par. 1.6 behandeld worden.

In hoofdstuk 4 wordt voor het eerst aandacht besteed aan de fiscaalrechtelijke gevolgen van pensioendeling naar aanleiding van een scheiding. In dit hoofdstuk komen de fiscale aspecten van de pensioenverevening aan bod. Allereerst komt de relatie tussen de pensioenverevening en de bron dienstbetrekking aan de orde. Vervolgens wordt beoordeeld of de toepassing van de WVPS tot belastingheffing leidt. Daarna worden per vereveningsmethode de fiscale gevolgen aangegeven. Door de behandeling van de fiscaalrechtelijke gevolgen van de vereveningsmethodes zal naar voren komen in hoeverre het fiscale recht een belemmering vormt voor de toepassing van de vereveningsmethodes. Voorzover zich knelpunten voordoen, zal hiervoor een oplossing aangedragen worden.

Een soortgelijke benadering vindt plaats in hoofdstuk 5, echter met dien verstande dat in dit hoofdstuk de fiscale gevolgen van de pensioenverrekening aan de orde komen. In dit hoofdstuk is het van belang te kijken naar de relatie tussen de pensioenverrekeningmethodes enerzijds en de bron periodieke uitkeringen en verstrekkingen anderzijds. Alvorens te beoordelen of het fiscale recht een beletsel vormt in de uitvoering van de civielrechtelijke verrekeningsmethodes, worden ook in dit hoofdstuk eerst de fiscale gevolgen van de verrekeningsmethodes behandeld. Voorzover het fiscale recht een beletsel vormt, zullen ook hier oplossingen aangedragen worden om het beletsel weg te nemen.

Ten slotte hoofdstuk 6. In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan de fiscaalrechtelijke gevolgen van de pensioendeling naar aanleiding van verbintenisrechtelijke afspraken waarbij de WVPS geen werking heeft. Het niet van toepassing zijn van de vereveningswet kan worden veroorzaakt doordat een pensioenregeling niet onder de reikwijdte van de wet valt, maar het kan ook zijn dat partijen bewust de werking van de wet hebben uitgesloten. Dit hoofdstuk is een bijzonder hoofdstuk en wel vanwege het feit dat hier de fiscaalrechtelijke gevolgen aan de orde komen van een pensioendeling, die voortvloeit uit een verbintenisrechtelijke afspraak die partijen zelf hebben gemaakt. De wetgever staat hier derhalve op de achtergrond. Partijen zijn gebonden aan hun afspraken. De fiscaalrechtelijke gevolgen kunnen voor deze situaties heel divers zijn. Echter ook in dit hoofdstuk wordt beoordeeld in hoeverre het fiscale recht aansluit op de door partijen gemaakte civielrechtelijke afspraken. Voorzover het fiscale recht een beletsel vormt, zullen in dit hoofdstuk oplossingen aangedragen worden om het beletsel weg te nemen.

In hoofdstuk 7 zal een antwoord gegeven worden op de probleemstelling. Aangegeven zal worden in hoeverre het fiscale recht aansluit op het civiele recht in het kader van de pensioendeling bij scheiding van tafel en bed dan wel bij echtscheiding. Voorzover het fiscale recht een beletsel vormt in de uitvoering van de civielrechtelijke pensioendelingmethodes, zal in dit hoofdstuk aangegeven worden op welke wijze deze belemmeringen weggenomen kunnen worden.

Om te bepalen welke plaats pensioen inneemt ten opzichte van de huwelijksgemeenschap bij een scheiding, is het van belang vast te stellen wat onder pensioen verstaan moet worden. Daarnaast is ook voor het beoordelen van de fiscaalrechtelijke gevolgen van de pensioendeling van belang wat onder het begrip pensioen verstaan wordt. Zowel voor het beoordelen van de civielrechtelijke gevolgen als van de fiscaalrechtelijke gevolgen van de pensioendeling staat het pensioenbegrip derhalve centraal.

Tot op heden is geen alomvattende en sluitende definitie van het pensioenbegrip bekend, zodat daar voor mijn onderzoek niet naar verwezen kan worden. Uit wetgeving, jurisprudentie en literatuur blijkt wel dat het pensioenbegrip zich door een aantal kenmerken laat karakteriseren.

Opzet van deze paragraaf is niet te komen tot een sluitende definitie van het pensioenbegrip, doch slechts het weergeven van de mijns inziens essentiële kenmerken van het pensioenbegrip. Aangezien in mijn onderzoek buitenlandse pensioenen ook een rol spelen, zal ik aangeven waarin het buitenlandse pensioenbegrip kan afwijken van het pensioenbegrip zoals dat in Nederland gehanteerd wordt. In de conclusie zal ik derhalve aangeven wat ik voor mijn onderzoek versta onder het Nederlandse pensioenbegrip en het buitenlandse pensioenbegrip.

1.2.1 Nederlands pensioenbegrip

Wanneer in dit onderzoek gesproken wordt over het pensioenbegrip wordt daarmee bedoeld het pensioenbegrip ingevolge de tweede pijler.⁴ Hiermee worden de basisvoorzieningen uit de eerste pijler, zoals de AOW en de Anw, en de individuele verzekeringen uit de derde pijler, zoals lijfrenten, uitgesloten van het pensioenbegrip.

Van belang zijn de pensioenen die voortkomen uit de bedrijfs- en beroepssfeer. De hierna te bespreken kenmerken hebben derhalve niet alleen betrekking op pensioen in de zin van de Pensioen- en spaarfondsenwet (hierna: PSW), maar ook op het pensioen in de zin van bijvoorbeeld de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2001, de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling, de Wet houdende invoering van een leeftijdsgrens voor het notarisambt en oprichting van een notarieel pensioenfonds, alsook het pensioenbegrip in de zin van de fiscale wetgeving. Het pensioenbegrip wordt derhalve ruim opgevat. Dit pensioenbegrip is van betekenis voor zowel de toepassing van het Boon/Van Loon-regime als voor de toepassing van de WVPS.

Kenmerkend voor pensioen is dat de totstandkoming van deze inkomensvoorziening voortvloeit uit verrichte arbeid door de pensioendeelnemer.⁵ Het ontvangen van pensioen is gerelateerd aan het verricht hebben van arbeid, waarbij die arbeid verricht kan zijn door een werknemer in het kader van een arbeidsovereenkomst dan wel door een (zelfstandige) ondernemer in het kader van de uitoefening van een bedrijf of beroep.⁶ Daar-

4 Met mijn verwijzing naar het pensioenbegrip wil ik aangeven dat de overige voorzieningen die in de tweede pijler vallen, zijn uitgesloten, zoals de werknemersverzekeringen, de fiscale oudedagsreserve, de stakingslijfrente alsmede de arbeidsongeschiktheidsverzekering; zie G.J.B. Dietvorst (1994), blz. 57-64. Zie ook E. Lutjens (1994a), blz. 16, Th.L.J. Bod (1994b), blz. 9.

5 L. Roeleveld (1963), blz. 13, J.P. Scheltens (1973), blz. 186, Th.L.J. Bod (1979), blz. 57, E. Lutjens (1989), blz. 85, E. Lutjens (1994a), blz. 32, W.A. van Zelst (1995), blz. 18, E. Lutjens (1998), blz. 8, L.G.M. Stevens (1999a), blz. 14. Zie ook HR 28 februari 1951, B. 8951/82, HR 22 juni 1977, BNB 1977/183, Hof Arnhem 5 januari 1981, BNB 1982/93, HR 27 november 1981, NJ 1982, 503, HR 23 december 1988, NJ 1989, 700, HR 22 juni 1990, NJ 1991, 760, Hof 's-Hertogenbosch 27 mei 1992, NJ 1993, 63, HR 31 mei 1996, NJ 1996, 686, HR 30 mei 1997, NJ 1997, 573, HR 28 maart 1997, NJ 1997, 581, HR 27 februari 1998, PJ 1998/20, Ktg. Venlo 6 januari 1999, PJ 1999/8, Hof 's-Hertogenbosch 21 april 1999, PJ 1999/87.

6 P. Clausing (1973), blz. 8, E. Lutjens (1991), blz. 79, G.J.B. Dietvorst (1994), blz. 7-8, P.M.C. de Lange (1994), blz. 213, 217, P.M. Tuijter (1997), blz. 69-70.

mee verwant is een ander kenmerk van pensioen, namelijk het beloningskarakter. Uit dit karakter vloeit overigens niet voort dat een concrete arbeidsprestatie verricht moet worden om recht op pensioen te verkrijgen. Het verrichten van de arbeid in zijn totaliteit geeft het recht op pensioen.⁷ Hier vloeit tevens uit voort dat het pensioen persoonsgebonden is. Uitsluitend de persoon die de arbeid verricht heeft, verkrijgt de pensioenrechten.⁸ Pas als een bepaald pensioenrisico zich voordoet, zal het pensioen tot uitkering komen. Niet gedurende de periode waarin het pensioen wordt opgebouwd, doch in de postactieve periode wordt dit genoten. In tegenstelling tot het arbeidsrecht wordt pensioen in het fiscale recht aangemerkt als loon.⁹ Hierbij wordt het pensioen dus niet gezien als een directe verplichte inkomensbesteding gedurende de actieve periode¹⁰, maar wordt pensioen aangemerkt als uitgesteld loon.¹¹ Dit laatste vloeit ook voort uit de rechtspraak.¹² In de fiscale wetgeving uit zich dit door toepassing van de omkeerregel.¹³ Bij de werknemer die in dienstbetrekking pensioen opbouwt, blijft de pensioenaanspraak (mits voldaan wordt aan alle voorwaarden) ingevolge art. 11, lid 1, onderdeel c Wet op de loonbelasting 1964 (hierna: Wet LB 1964) onbelast en is de door de werknemer betaalde pensioenpremie aftrekbaar op grond van art. 11, lid 1, onderdeel j, onder 1 Wet LB 1964. Pas wanneer het pensioen tot uitkering komt, worden de pensioentermijnen belast als loon uit vroegere dienstbetrekking ingevolge art. 2, lid 1 jo. art. 10, lid 1 Wet LB 1964.

Vervolgens kan het verzorgingskarakter als essentieel kenmerk van het pensioenbegrip genoemd worden. Deze verzorgingsgedachte uit zich op diverse manieren. Allereerst moet pensioen gezien worden als een structurele regeling die tot doel heeft de regelmatig terugkerende kosten van levensonderhoud op te vangen en daarbij de levensstandaard zoals die bestaat tijdens de actieve periode te beveiligen tijdens de postactieve periode.¹⁴ Uitgangspunt daarbij is dat periodieke uitkeringen op een zodanig niveau worden uitbetaald dat ze in verhouding staan met de verstreken deelnemingstijd en het genoten inkomen, zonder dat de uitkeringen aanleiding geven tot enige kapitaalvorming.¹⁵ Uit de literatuur blijkt dat de verzorgingsgedachte bij pensioen gekenmerkt wordt door de bestemmingsgerichtheid en de bestemmingsgebondenheid.¹⁶

- 7 HR 10 oktober 1962, *BNB* 1962/321. Zie ook P. Clausing (1973), blz. 23.
- 8 E. Lutjens (1989), blz. 88, E. Lutjens (1994a), blz. 26, Th.L.J. Bod (1994b), blz. 2, P.M. Tulfer (1997), blz. 56. HR 27 november 1981, *NJ* 1982, 503, Rb. 's-Gravenhage 16 maart 1984, *NJ* 1986, 833, HR 23 december 1988, *NJ* 1989, 700, HR 24 november 1989, *NJ* 1990, 539, Hof Amsterdam 25 januari 1996, *NJ* 1997, 248, HR 30 mei 1997, *NJ* 1997, 573.
- 9 E. Lutjens (1989), blz. 86, P.M.C. de Lange (1994), blz. 43, E. Lutjens (1998), blz. 8.
- 10 Bijvoorbeeld P. Clausing (1973), blz. 15, P.M. Tulfer (1997), blz. 57-58.
- 11 J.P. Scheltens (1973), blz. 183, E. Lutjens (1989), blz. 85, G.J.B. Dietvorst (1994), blz. 107, P.M.C. de Lange (1994), blz. 4-5, 64, Th. L.J. Bod (1994b), blz. 2, L.G.M. Stevens (1999a), blz. 21, H.M.J. Janssen, F.M.M. Poorthuis (2003), blz. 5-9.
- 12 HR 7 maart 1954, B. 8964, HR 30 maart 1955, *BNB* 1955/178, HR 10 oktober 1962, *BNB* 1962/321, HR 6 april 1966, *BNB* 1966/126, Hof 's-Hertogenbosch 24 november 1972, *BNB* 1973/222, HR 22 juni 1977, *BNB* 1977/183, HR 2 december 1992, *BNB* 1993/53, HR 23 december 1988, *NJ* 1989, 700, Hof 's-Hertogenbosch 27 mei 1992, *NJ* 1993, 63, HR 31 mei 1996, *NJ* 1996, 686, HR 28 maart 1997, *NJ* 1997, 581.
- 13 Wet fiscale behandeling van pensioenen, TK 1997-1998, 26 020, nr. 3, blz. 1, 2, 3 en 11.
- 14 P.J. Clausing (1973), blz. 21, J.P. Scheltens (1973), blz. 178, Th. L.J. Bod (1979), blz. 64, 73, E. Lutjens (1989), blz. 88, G.J.B. Dietvorst (1994), blz. 7-8, 110-111, P.M.C. de Lange (1994), blz. 115-116, 139, 213, 218-220, P. Kavelaars (1996), blz. 298, P.M. Tulfer (1997), blz. 60, 69-70, L.G.M. Stevens (1999a), blz. 29, Cursus Belastingrecht Loonbelasting, suppl. 333, februari 2002, LB-Hfdst. 2B-32-37. Zie ook HR 12 februari 1958, *BNB* 1958/103, HR 22 juni 1977, *BNB* 1977/183, HR 2 december 1992, *BNB* 1993/53, HR 3 mei 2000, *BNB* 2000/328, HR 27 november 1981, *NJ* 1982, 503, Rb. 's-Gravenhage 16 maart 1984, *NJ* 1986, 833, HR 23 december 1988, *NJ* 1989, 700, HR 22 juni 1990, *NJ* 1991, 760, Hof 's-Hertogenbosch 27 mei 1992, *NJ* 1993, 63, HR 27 februari 1998, *NJ* 1998, 511.
- 15 P.M.C. de Lange (1994), blz. 114, 116, P.M. Tulfer (1997), blz. 69-70, Vakstudie Loonbelasting, artikel 11 Wet Loonbelasting 1964, nr. 27, zie onder andere ook HR 28 februari 1951, B. 8951, HR 10 oktober 1962, *BNB* 1962/321, HR 29 maart 1967, *BNB* 1967/122, Hof 's-Gravenhage 7 april 1967, *BNB* 1967/195, HR 10 juni 1981, *BNB* 1981/242, Hof 's-Hertogenbosch 27 juni 1984, *BNB* 1986/53.
- 16 Th.L.J. Bod (1979), blz. 73, 79, E. Lutjens (1989), blz. 89, P.M.C. de Lange (1994), blz. 57, 217-219.

Gelet op de bestemmingsgerichtheid kan erop gewezen worden dat de verzorgingsbehoefte opgeroepen wordt door bepaalde pensioenrisico's, welke risico's afhankelijk zijn van het leven van de verzekerde deelnemer. Als pensioenrisico's dienen hierbij genoemd te worden de ouderdom, het overlijden en de arbeidsongeschiktheid.¹⁷ De aard van deze risico's brengt met zich dat door het van toepassing worden van een van de risico's het daarvoor ontstane inkomensverlies moet worden opgevangen.¹⁸ Hiervoor zijn diverse pensioenvormen ontwikkeld, die voor inkomensvervanging zorgen. Denk hierbij bijvoorbeeld aan het ouderdoms- en het nabestaandenpensioen. De bestemmingsgerichtheid blijkt verder uit de specifiek genoemde en beperkte kring van gerechtigden. Indien een van de risico's zich voordoet, dient vervanging van inkomen plaats te vinden ten gunste van de pensioendeelnemer zelf, of ten gunste van zijn partner en/of kinderen.¹⁹ De bestemmingsgebondenheid van het pensioen blijkt uit het feit dat bij het intreden van een van de pensioenrisico's een daarop afgestemde periodieke arbeidsinkomensvervanging plaatsvindt, waarbij als uitgangspunt geldt dat de bestaande levensstandaard gehandhaafd moet worden.²⁰ Het feit dat behoefte bestaat aan een dergelijke voorziening met een duurzaam karakter, wil overigens niet zeggen dat de daaruit voortvloeiende uitkeringen te allen tijde levenslang zullen zijn.²¹

Uit literatuur en jurisprudentie blijkt tevens dat pensioen wezenlijk gekenmerkt wordt door de uitbetaling van periodieke uitkeringen.²² Afskoop van pensioen kan gezien worden als een met zijn wezen strijdige handeling gelet op het verzorgingskarakter en de bestemmingsgebondenheid.²³ Door de betaling van een afkoopsom wordt immers niet voorzien in de doelstelling van pensioen, namelijk het treffen van een structurele regeling om de regelmatig terugkerende kosten van levensonderhoud op te vangen. Uitzonderingen kunnen zich echter toch voordoen, bijvoorbeeld wanneer die afkoopsom direct aangevend wordt voor de aankoop van nieuwe periodieke uitkeringen, de zogenoemde waardeoverdracht. In dat geval blijft de bestemming, en dus de verzorgingsgedachte, behou-

17 Th.L.J. Bod (1979), blz. 64, 67, P.M.C. de Lange (1994), blz. 60, E. Lutjens (1997b), blz. 123, E. Lutjens (2002), blz. 27, L.G.M. Stevens (2003), blz. 2, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2004), blz. 154.

18 J.P. Scheltens (1973), blz. 178, Th.L.J. Bod (1979), blz. 58, 64, E. Lutjens (1989), blz. 44, E. Lutjens (1991), blz. 79, G.J.B. Dietvorst (1994), blz. 7-8, P.M.C. de Lange (1994), blz. 34, 40, 60, 213, 217, W.A. van Zelst (1995), blz. 18, P.M. Tulfer (1997), blz. 60, 69-70, E. Lutjens (1998), blz. 8, L.G.M. Stevens (1999a), blz. 29, Cursus Belastingrecht Loonbelasting, suppl. 333, februari 2002, LB-Hfdst. 2B-32-37. Zie ook HR 22 juni 1977, BNB 1977/183, HR 10 juni 1981, BNB 1981/242, HR 2 december 1992, BNB 1993/53, HR 10 november 1999, V-N 1999/53.15.

19 E. Lutjens (1991), blz. 79, G.J.B. Dietvorst (1994), blz. 7-8, 145, P.M.C. de Lange (1994), blz. 34, 59, 107, 118, 217-219, P. Kavelaars (1996), blz. 304, P.M. Tulfer (1997), blz. 56, 69-70, L.G.M. Stevens (1999a), blz. 29, Cursus Belastingrecht Loonbelasting, suppl. 333, februari 2002, LB-Hfdst. 2B-32-37. HR 22 juni 1977, BNB 1977/183, HR 4 maart 1992, BNB 1992/167, HR 2 december 1992, BNB 1993/53.

20 Th.L.J. Bod (1979), blz. 66, E. Lutjens (1989), blz. 87, Th.L.J. Bod (1994b), blz. 6, 13, E. Lutjens (1994a), blz. 27, P.M.C. de Lange (1994), blz. 57, E. Lutjens (2002), blz. 27.

21 P.M.C. de Lange (1994), blz. 60, E. Lutjens (1994a), blz. 21, 23, 32, E. Lutjens (1994b), blz. 55, E. Lutjens (1997b), blz. 123, E. Lutjens (1998), blz. 8, P.M. Tulfer (1997), blz. 69-70, Cursus Belastingrecht Loonbelasting, suppl. 333, februari 2002, LB-Hfdst. 2B-32-37.

22 P. Clausing (1973), blz. 8, 21, J.P. Scheltens (1973), blz. 181, Th.L.J. Bod (1979), blz. 58, 63, E. Lutjens (1989), blz. 40, 88, G.J.B. Dietvorst (1994), blz. 110, P.M.C. de Lange (1994), blz. 32, 40, 60, 114-115, 129, 213, 217-219, Th. L.J. Bod (1994b), blz. 13, W.A. van Zelst (1995), blz. 18, P.M. Tulfer (1997), blz. 53, A.H.H. Vandenboorn (1997), blz. 1922, E. Lutjens (1997b), blz. 123, E. Lutjens (1998), blz. 8, L.G.M. Stevens (1999a), blz. 29, E. Lutjens (2002), blz. 28, Vakstudie Loonbelasting, artikel 11 Wet Loonbelasting 1964, nr. 27. Zie ook HR 28 februari 1951, B. 8951, HR 12 februari 1958, BNB 1958/103, HR 10 oktober 1962, BNB 1962/321, HR 10 juni 1981, BNB 1981/242, HR 2 december 1992, BNB 1993/53, HR 3 mei 2000, BNB 2000/328, CRvB 1 augustus 1995, PJ 1995/44, CRvB 15 juli 1997, PJ 1998/13, HR 27 februari 1998, NJ 1998, 511.

23 Th.L.J. Bod (1979), blz. 73, 78, E. Lutjens (1989), blz. 89, Th.L.J. Bod (1994b), blz. 13-15, E. Lutjens (1994a), blz. 27, E. Lutjens (1994b), blz. 56, E. Lutjens (2002), blz. 28.

den.²⁴ Een andere uitzondering betreft de afkoopmogelijkheid in het kader van de pensioenverrekening. Echter ook hier geldt dat de bestemming en de daaraan gerelateerde verzorgingsgedachte behouden blijft, aangezien de afkoopsom bij dezelfde instelling moet worden aangewend ter verwerving van eenzelfde of een ander soort pensioen ten behoeve van de verrekeningsgerechtigde.²⁵ Ook in dit geval is sprake van een toegestane waardeoverdracht.

Uit het voorafgaande blijkt dat het pensioen door een aantal wezenskenmerken gekarakteriseerd wordt. Toch is er nog een tweetal essentiële kenmerken te noemen, die met name een belangrijke rol spelen om een scheidslijn te trekken tussen pensioen enerzijds en een VUT-regeling anderzijds, hetgeen overigens niet wegneemt dat ook gekeken moet worden naar de aard van de uitkering, de vormgeving alsook de naam.²⁶

Kenmerkend voor pensioen is zijn opbouwkarakter. De opbouw van pensioen is gerelateerd aan de jaren waarin arbeid verricht wordt. Aan de hand van het aantal dienstjaren dan wel deelnemingsjaren wordt het pensioen opgebouwd en naar aanleiding daarvan wordt in beginsel de hoogte van de pensioenuitkering bepaald die te zijner tijd ontvangen wordt.²⁷ Risicoregelingen (nabestaandenpensioen, arbeidsongeschiktheidspensioen) vallen vanwege het feit dat hun bestaan eveneens gerelateerd wordt aan de diensttijd dan wel deelnemingsjaren ook onder het pensioenbegrip, ongeacht het feit dat de hoogte van de uitkering in dat geval onafhankelijk is van die (dienst)tijd.²⁸

Dit in tegenstelling tot een VUT-regeling, waarin dit opbouwkarakter geen rol speelt. Weliswaar wordt vaak als voorwaarde gesteld dat het recht op VUT verkregen wordt als gedurende ten minste tien jaren voorafgaande aan de VUT-gerechtigde leeftijd is bijgedragen aan de VUT-regeling, doch dit criterium maakt in het geheel geen koppeling met de totale duur waarin arbeid verricht wordt.²⁹ De hoogte van een VUT-uitkering is afhankelijk van het laatstgenoten salaris, doch het aantal dienstjaren is niet relevant.³⁰ Bij pensioen is dit laatste juist kenmerkend voor de regeling.

Het andere kenmerk waarmee pensioen onderscheiden kan worden van een VUT-regeling betreft de tijdelijkheid van de VUT-regeling.³¹ Ingeval een pensioen is toegezegd, is de werkgever aan deze pensioentoezegging gebonden en dient hij hieraan uitvoering te geven. De werknemer heeft de pensioentoezegging verkregen en kan daar rechten aan ontleen, nu en voor de toekomst. De werkgever kan de pensioenregeling niet intrekken. Dit

24 L. Roeleveld (1963), blz. 13, Th.L.J. Bod (1979), blz. 73, E. Lutjens (1989), blz. 89, G.J.B. Dietvorst (1994), blz. 110, P.M.C. de Lange (1994), blz. 39, 66, 114, E. Lutjens (1994a), blz. 24, P.M. Tulfer (1997), blz. 55, Cursus Belastingrecht Loonbelasting, suppl. 333, februari 2002, LB-Hfdst. 2B-32-37. Zie ook HR 3 maart 1943, B. 7618, HR 12 februari 1958, BNB 1958/103, HR 10 juni 1981, BNB 1981/242, HR 24 februari 1988, BNB 1988/202.

25 Zie art. 3 Afkoopregeling, alsook art. 3, lid 2 Regelen Verzekeringsovereenkomsten PSW.

26 E. Lutjens (1998), blz. 6-8, E. Lutjens (2002), blz. 34, 35, E. Lutjens (2004), blz. 4, L.H. Blom (2004b), blz. 24, HR 27 februari 1998, P.J. 1998/20 (Johnson Wax-Minderhoud), Hof's-Hertogenbosch 21 april 1999, P.J. 1999/87.

27 Th.L.J. Bod (1994b), blz. 6, W.A. van Zelst (1995), blz. 18, E. Lutjens (1994a), blz. 25, E. Lutjens (1996), blz. 66, E. Lutjens (1997b), blz. 123, E. Lutjens (2002), blz. 27, 28, 31, 32, 35, A. Pásztor (2002), blz. 15, E. Lutjens (2004), blz. 4, L.H. Blom (2004a), blz. 9, L.H. Blom (2004b), blz. 24, PVK, Verschillen tussen VUT en pensioenen, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004, PVK, De tijdelijkheid bij VUT, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004, Ktg. Venlo 6 januari 1999, P.J. 1999/8, Hof's-Hertogenbosch 21 april 1999, P.J. 1999/87.

28 E. Lutjens (2002), blz. 27.

29 E. Lutjens (2002), blz. 30, P.J. Kwekel (2003), blz. 16.

30 L.H. Blom (2004a), blz. 9, PVK, Verschillen tussen VUT en pensioenen, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004, PVK, De tijdelijkheid bij VUT, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004, Ktg. Venlo 6 januari 1999, P.J. 1999/8.

31 E. Lutjens (1994b), blz. 56, E. Lutjens (2002), blz. 28, 30, 31, A. Pásztor (2002), blz. 15, L.H. Blom (2004a), blz. 9, E. Lutjens (2004), blz. 4, PVK, Verschillen tussen VUT en pensioenen, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004, PVK, De tijdelijkheid bij VUT, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004, Rb. 's-Gravenhage 28 augustus 2002, P.J. 2002/124, Rb. 's-Gravenhage 30 oktober 2002, P.J. 2002/125.

geldt mutatis mutandis ook voor de beroepspensioenregelingen. Wanneer iemand een bepaald vrij beroep uitoefent, kan dat met zich brengen dat hij onder de verplichte beroepspensioenregeling komt te vallen. Is dat het geval, dan kan hij daar rechten aan ontlelen. Iedere volgende persoon die het desbetreffende vrije beroep gaat uitoefenen weet dat hij pensioen gaat opbouwen ingevolge een pensioenregeling. Dit geldt ook voor de PSW-pensioenen. Hoewel een werkgever niet verplicht is om pensioen toe te zeggen aan een werknemer, is de werkgever wel gebonden aan de werking van art. 2, lid 2 PSW. Dit betekent derhalve dat een nieuwe werknemer in beginsel automatisch gaat deelnemen in een pensioenregeling, wanneer blijkt dat aan de overige werknemers een pensioentoezegging is gedaan op grond waarvan zij deelnemen in de pensioenregeling. De pensioenregelingen betreffen derhalve structurele regelingen met een duurzaam karakter.

VUT-regelingen daarentegen betreffen regelingen die gekenmerkt worden door hun tijdelijkheid. Een VUT-regeling wordt slechts voor een afgesproken beperkte periode ingevoerd. Dit neemt niet weg dat na afloop van die periode wederom besloten kan worden een VUT-regeling in te voeren. De VUT-regelingen vloeien veelal voort uit CAO-onderhandelingen en zijn dan wat hun termijn betreft gebonden aan de looptijd van de CAO (maximaal vijf jaren).³² Het gegeven dat een werkgever de intentie heeft om na afloop van de looptijd van de VUT-regeling, deze regeling opnieuw in te voeren, brengt niet met zich dat een werknemer daar rechten aan kan ontlelen.³³ Voor de werknemer is het onbekend of hij, tegen de tijd dat hij de VUT-gerechtigde leeftijd bereikt zoals aangegeven in de VUT-regeling, wel kan deelnemen aan de VUT-regeling. Wellicht hebben tussentijdse ontwikkelingen ertoe geleid dat de werkgever geen VUT-regeling meer heeft ingevoerd, iets waartegen de werknemer niets kan ondernemen. Een VUT-regeling kenmerkt zich door haar voorwaardelijkheid en herroepelijkheid.³⁴ Een VUT-regeling kan derhalve niet gekarakteriseerd worden als een structurele regeling met een duurzaam karakter, en wijkt hierin duidelijk af ten opzichte van de pensioenregeling.

In de fiscale regelgeving zijn de hiervoor genoemde kenmerken te herkennen in de wet. Ingevolge art. 18, lid 1 Wet LB 1964 dient een inkomensvoorziening getroffen te worden met een duurzaam karakter voor de reeds eerder genoemde, specifieke kring van gerechtigden, welke voorziening tot uitkering komt wanneer een bepaald pensioenrisico (ouderdom, overlijden, of arbeidsongeschiktheid) zich voordoet, en welke voorziening ondergebracht moet zijn bij een krachtens de wet toegestane pensioenverzekeraar.³⁵ Verder wordt fiscaal als eis gesteld dat pensioen niet mag worden afgekocht, vervreemd, prijsgegeven of feitelijk dan wel formeel tot zekerheid wordt gesteld, tenzij de PSW dit wel toestaat. Het opbouw karakter, dat zich uit in zijn diensttijd gerelateerdheid, blijkt uit de voorwaarden zoals genoemd in art. 18a, 18b, 18c, lid 1 tot en met 3 Wet LB 1964. Opgemerkt moet echter worden dat in het genoemde art. 18, lid 1 Wet LB 1964 alleen wordt aangegeven wat verstaan kan worden onder een pensioenregeling. Het begrip pensioen wordt ook hier niet gedefinieerd.

Toch wordt de concrete verwijzing naar dit artikel gemaakt, omdat in overige fiscale wetgeving helemaal geen uitleg is te vinden over het pensioenbegrip of over het begrip pensioenregeling. Voorzover in fiscale wetten wordt gesproken over een pensioenregeling, wordt daarbij uitgegaan van het begrip pensioenregeling zoals dit is vormgegeven in de Wet LB 1964. Vanuit de desbetreffende fiscale wet wordt een koppeling gelegd met het begrip pensioenregeling in art. 18 Wet LB 1964. Zie bijvoorbeeld art. 1.7, lid 2 jo. art. 3.81 in de Wet inkomstenbelasting 2001³⁶, art. 32, lid 4 in de Successiewet 1956³⁷, art. 5, onder-

32 E. Lutjens (2002), blz. 32, L.H. Blom (2004a), blz. 9, PVK, De tijdelijkheid bij VUT, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004.

33 E. Lutjens (1996), blz. 66, P.J. Kwekel (2003), blz. 16.

34 E. Lutjens (2002), blz. 28, A. Pásztor (2002), blz. 16, PVK, Verschillen tussen VUT en pensioenen, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004.

35 E. Lutjens (1994a), blz. 14, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2004), blz. 154.

36 Hierna: Wet IB 2001.

37 Hierna: SW 1956.

deel b in de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.³⁸ Dit brengt met zich dat voor de uitleg van het begrip pensioen en pensioenregeling vanuit de fiscale invalshoek, de Wet LB 1964 in dit onderzoek als uitgangspunt wordt genomen.

1.2.2 Buitenlands pensioen

Ten aanzien van buitenlandse regelingen waarin bepaalde inkomensvoorzieningen worden getroffen, geldt dat aan de hand van de criteria die gelden voor het pensioenbegrip in dat desbetreffende land, getoetst moet worden of sprake is van pensioen. Veelal zal het betreffende pensioenbegrip vergelijkbare kenmerken hebben met de kenmerken die gelden voor het pensioenbegrip zoals dat in Nederland gehanteerd wordt.

Dat wil zeggen dat specifieke pensioenrisico's, zoals ouderdom, overlijden en arbeidsongeschiktheid, verzekerd worden op het leven van de pensioendeelnemer.³⁹ De doelstelling van het pensioen betreft eveneens de verzorging van een beperkte kring van gerechtigden en daarnaast beloning.⁴⁰ Met de pensioenuitkeringen wordt beoogd de levensstandaard te handhaven die de pensioendeelnemer en zijn gezin hadden tijdens het arbeidzame leven.⁴¹ Met het pensioen wordt voorzien in een structurele tegemoetkoming voor de regelmatig terugkerende kosten van levensonderhoud. Ook de buitenlandse pensioenen worden opgebouwd en gevormd tijdens het arbeidzame leven.⁴² Het pensioen kan daarbij niet gezien worden als een beloningsbestanddeel voor een concrete arbeidsprestatie, doch dient eveneens gezien te worden als een beloning voor het geheel aan verrichte arbeid.⁴³ Fiscaal blijken veel landen de omkeerregel te hanteren, zodat het buitenlands pensioen eveneens als uitgesteld loon gekwalificeerd kan worden. De periodieke pensioenuitkeringen worden in dat geval als inkomen in de heffing betrokken.⁴⁴

Dat er internationaal toch verschillende opvattingen leven over de invulling van het begrip pensioen blijkt wel uit het gegeven dat buitenlandse regelingen vaak een ruimere reikwijdte hebben dan het Nederlandse pensioenbegrip en toch als pensioen kwalificeren. Elk land geeft zijn eigen invulling aan het pensioenbegrip. Zoals hierboven aangegeven zijn veel kenmerken gemeenschappelijk te noemen, doch een aantal kenmerken wijkt af van de Nederlandse invulling van het begrip.

Zo wordt in het buitenland niet altijd het pensioenkarakter aan een regeling ontnomen wanneer blijkt dat het ingevolge die regeling mogelijk is om pensioen af te kopen, een eenmalige uitkering te laten plaatsvinden dan wel een kapitaal te vormen. Voorbeelden van landen waarin wordt geleerd dat eenmalige uitbetalingen, afkoop en het vormen van vermogen het pensioenkarakter niet aantasten, zijn bijvoorbeeld Italië, Ierland, België, Denemarken, Verenigd Koninkrijk, Duitsland, Zwitserland, Canada en de Verenigde Staten van Amerika.⁴⁵

38 Hierna: Wet Vpb 1969.

39 G.J.B. Dietvorst (1994), blz. 394, 405, 408, P.M.C. de Lange (1994), blz. 199-200, 203, 205, 209, J.C.M. van der Klauw, J. Los (1998), blz. 141, 145, 148, 154, 157, M.A.B.L. Wienk (1999), blz. 26, 55, 83.

40 J.C.M. van der Klauw, J. Los (1998), blz. 155: In de Verenigde Staten van Amerika wordt pensioen niet zozeer toegezegd vanuit de verzorgingsgedachte, maar juist wel in het kader van beloning (uitgesteld loon). M.A.B.L. Wienk (1999), blz. 26, 84.

41 P.M.C. de Lange (1994), blz. 203, G.M.C.M. Staats (2001), blz. 70.

42 P.M.C. de Lange (1994), blz. 191, 199-200, J.C.M. van der Klauw, J. Los (1998), blz. 145, 148, 157.

43 M.A.B.L. Wienk (1999), blz. 27.

44 G.J.B. Dietvorst (1994), blz. 387, P.M.C. de Lange (1994), blz. 199-200, 204, 207, 201, J.C.M. van der Klauw, J. Los (1998), blz. 142, 151, 154.

45 R. Dhondt (1999), blz. 17, A. Longo (1999), blz. 32, D. Kavenagh (2000), blz. 38, A. Seiersen (1999), blz. 37, J.M. Frost (1999), blz. 39, T. Lueg (1999), blz. 36, G.J.B. Dietvorst (1994), blz. 387, 394, 395, 405, P.M.C. de Lange (1994), blz. 192, 197, 199, 200, 203-205, 207, 210, J.C.M. van der Klauw, J. Los (1998), blz. 142, 146, 154, 155, 158, M.A.B.L. Wienk (1999), blz. 27, 55, 83, W. Huygen (1999), blz. 176.

Voorzover de Nederlandse wetgeving geen beperking oplegt met betrekking tot de uitleg van een buitenlandse pensioenregeling, betekent dit dat de desbetreffende regeling moet worden uitgelegd volgens de kenmerken van het land van herkomst van dat pensioen.⁴⁶ Indien in een regeling een mogelijkheid tot afkoop is opgenomen en die regeling kwalificeert in het land van herkomst als een pensioenregeling, dient dit ook voor de toepassing van de Nederlandse wetgeving als buitenlands pensioen te worden gezien. Dit speelt in dit onderzoek met name een rol bij de toepassing van de WVPS (zie par. 3.4.2 en par. 4.2.2.4). Aangezien in de WVPS geen beperking noch een afbakening is gegeven met betrekking tot het begrip buitenlands pensioen, zullen de buitenlandse regelingen uitgelegd moeten worden volgens de kenmerken die gelden in het land van herkomst. Kwalificeert een buitenlandse regeling als pensioen, dan brengt dat met zich dat deze regeling onverkort onder de werking van de WVPS valt en dat niet het Boon/Van Loon-regime van toepassing wordt op die buitenlandse regeling.

Ook uit de wetsgeschiedenis van de WVPS blijkt niet dat een beperkte uitleg gegeven moet worden aan het begrip buitenlandse pensioenregeling. Dit brengt met zich dat bepaalde buitenlandse regelingen een ruimere strekking hebben dan het Nederlandse pensioenbegrip en toch onder de werking van de WVPS vallen.

1.2.3 Conclusie

Onder het Nederlandse pensioenbegrip dient mijns inziens te worden verstaan een structurele en duurzame regeling die door middel van periodieke uitkeringen voorziet in het opvangen van regelmatig terugkerende kosten van levensonderhoud in de postactieve periode die tot doel heeft de levensstandaard van de gerechtigde tijdens deze periode te handhaven. Het ontstaan van het pensioen vloeit voort uit de persoonlijk verrichte arbeid van de pensioendeelnemer. Het wordt gekenmerkt door zijn opbouw karakter, hetgeen betekent dat de opbouw afhankelijk is van de diensttijd dan wel de deelnemingsjaren waarin de arbeid verricht wordt. Het pensioen zal tot uitkering komen indien bepaalde risico's (ouderdom, overlijden en arbeidsongeschiktheid) zich voordoen, waarbij deze risico's afhankelijk zijn van het leven van de verzekerde deelnemer. Het pensioen heeft zowel een belonings- als verzorgingskarakter en is persoonsgebonden. Dit pensioenbegrip geldt als uitgangspunt bij de behandeling van de civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke gevolgen van de pensioendeling. Dit pensioenbegrip heeft derhalve betekenis voor zowel het Boon/Van Loon-regime als voor de WVPS.

Wanneer in dit onderzoek sprake is van buitenlands pensioen, dient hieronder te worden verstaan een structurele regeling die in beginsel door middel van periodieke uitkeringen voorziet in het opvangen van regelmatig terugkerende kosten van levensonderhoud in de postactieve periode en die tot doel heeft de levensstandaard van de gerechtigde en/of van zijn gezin tijdens deze periode te handhaven. Het pensioen vloeit voort uit persoonlijk verrichte arbeid van de pensioendeelnemer en komt tot uitkering wanneer specifieke pensioenrisico's zich voordoen (ouderdom, overlijden of arbeidsongeschiktheid), welke risico's afhankelijk zijn gesteld van het leven van de pensioendeelnemer. In beginsel worden ook de buitenlandse pensioenregelingen gekenmerkt door een verzorgings- en beloningskarakter. Tot dusverre zijn de kenmerken van een buitenlandse pensioenregeling vergelijkbaar te noemen met de kenmerken van het Nederlandse pensioenbegrip. Opgemerkt dient echter te worden dat in buitenlandse pensioenregelingen ook vaak de mogelijkheid is opgenomen om tot afkoop van het pensioen over te gaan, of tot het uitbetalen van een eenmalige uitkering of dat vermogensvorming mogelijk is. Met deze mogelijkheden wordt buiten de reikwijdte getreden van het Nederlandse pensioenbegrip, doch in het

46 Fiscaal wordt hier ook zo over gedacht, dat blijkt uit het Besluit van 24 september 2002, BNB 2002/393, waarin aangegeven wordt dat bijvoorbeeld een afkoopmogelijkheid geen belemmering vormt om een regeling als pensioenregeling in de zin van de Wet LB 1964 aan te wijzen. Idem dito wanneer een regeling de kenmerken van een spaarproduct heeft.

buitenland ontnemen deze mogelijkheden niet het pensioenkarakter aan de desbetreffende regelingen. Dit betekent derhalve dat het buitenlandse pensioenbegrip een ruimere reikwijdte heeft dan het Nederlandse pensioenbegrip. Voorzover in de Nederlandse wetgeving geen beperking wordt aangebracht met betrekking tot de invulling van het begrip buitenlands pensioen, dient een buitenlandse pensioenregeling uitgelegd te worden volgens de kenmerken die het land van herkomst daaraan geeft. Dit betekent dat voor de toepassing van het Boon/Van Loon-regime en voor de toepassing van de WVPS uitgegaan moet worden van het ruime begrip buitenlands pensioen, zonder enige beperking.

Deel I

Civielrechtelijke aspecten van pensioendeling bij (echt)scheiding

2.1 INLEIDING

Wanneer gesproken wordt over pensioendeling bij scheiding valt daarin een viertal perioden te onderscheiden. Allereerst de periode waarin pensioenrechten in beginsel in de gemeenschap vallen. Vervolgens de periode die aanvangt met het arrest HR van 7 oktober 1959, *BNB* 1959/355. De Hoge Raad hanteert in deze periode het criterium van verknochtheid als bepalend criterium. Dit criterium wordt losgelaten in de derde periode, die aanvangt bij het wijzen van het arrest HR 7 november 1981, *NJ* 1982, 503.¹ Deze periode wordt gekenmerkt door pensioenverrekening. Hoewel het pensioenrecht verknocht is aan de persoon die de pensioenaanspraak opbouwt, wordt deze verknochtheid volgens de Hoge Raad verbroken door de sterke band die de andere echtgenoot heeft met dit recht waardoor deze aanspraak kan maken op een deel van de waarde van dit recht. Met ingang van 1 mei 1995 treedt de WVPS in werking, de vierde periode waarin uitgegaan wordt van pensioenverevening. De WVPS is niet gebaseerd op het huwelijksvermogensrecht, maar op de verzorgingsgedachte. In het kader van de verzorging dient de pensioenaanspraak bij scheiding te worden verevend. Dit in tegenstelling tot de eerste drie periodes die beheerst worden door het huwelijksvermogensrecht.

In dit hoofdstuk staat de pensioendeling bij scheiding, die beheerst wordt door het huwelijksvermogensrecht, centraal. Aan de hand van parlementaire geschiedenis, rechtspraak en literatuur zal ik de historische ontwikkeling van pensioendeling bij scheiding in het huwelijksvermogensrecht aan de orde laten komen, om te bepalen welke plaats pensioen in het huwelijksvermogensrecht inneemt.

Om de problematiek van pensioendeling bij scheiding te kunnen behandelen is met name van belang aan te geven welke vermogensrechtelijke gevolgen verbonden zijn aan het huwelijk. Binnen dit kader zal ingegaan worden op de historie van het huwelijksvermogensrecht en de totstandkoming en de samenstelling van de algehele huwelijksgemeenschap, de beperkte huwelijksgemeenschap en de verrekenbedingen, zonder daarmee juridische aspecten van het huwelijksvermogensrecht ter discussie te willen stellen.

Als sprake is van een scheiding, waarbij één of beide echtgenoten over pensioenrechten beschikt dan wel beschikken, is het van belang te weten welke plaats pensioen in het huwelijksvermogensrecht inneemt en of dit pensioen in de scheiding en deling betrokken moet worden. De volgende vraag is op welke wijze deze scheiding en deling van het pensioen moet plaatsvinden.

Het beantwoorden van deze vragen is met name afhankelijk van de ontwikkelingen in de jurisprudentie van de afgelopen jaren. Binnen die lijn der ontwikkeling kan een verdeling gemaakt worden in de reeds genoemde drie periodes. Uit de conclusie zal blijken welke plaats pensioen inneemt in het huwelijksvermogensrecht en op welke wijze dit in de scheiding en deling betrokken wordt.

¹ Bekend onder de naam 'Boon/Van Loon-arrest'.

2.2.1 Huwelijksvermogensrecht onder het Oud-Hollandsch recht

De vermogensrechtelijke aspecten van het huwelijk zijn al sinds lange tijd geregeld. In de tijd dat Nederland nog niet verenigd was in een republiek c.q. Koninkrijk, golden inlandse rechten per gewest of streek. Deze rechten werden beïnvloed door het Romeinse recht. Ondanks het feit dat een vereniging van Nederlandse gewesten ontstond die bestuurd werd door Karel V, bleven de inlandse rechten hun werking houden. In de loop der tijd ontstond door de combinatie van inlandse rechten met in beginsel het Romeinse recht het Rooms-Hollandsch recht, ofwel het Oud-Hollandsch recht.² Met betrekking tot het huwelijk gold als uitgangspunt dat ten allen tijde sprake was van een gemeenschap. Dit hield echter niet zonder meer in dat die gemeenschap zich uitstrekte over alle goederen die in het huwelijk werden aangebracht. Overigens was de invloed van het Germaanse recht op dit terrein groter dan die van het Romeinse recht. Onder het Romeinse recht was een gemeenschap vanuit de wet niet mogelijk, maar wel krachtens overeenkomst.³ Ingevolge het Romeinse recht werd uitgegaan van een blijvende scheiding tussen goederen. Op de man rustte de verplichting om zijn gezin te onderhouden en de vrouw nam daaraan deel door de inbreng van de dos. Dit betrof de goederen die door de vrouw, of door haar familie, werden ingebracht bij het huwelijk om op die manier in de lasten van de huishouding bij te dragen. Op deze wijze behield ieder zijn eigen goederen, maar werd wel gezamenlijk een bijdrage geleverd ter bestrijding van de lasten van het huishouden.⁴ Het Germaanse recht daarentegen kende wel een gemeenschap en ging daarbij uit van gemeenschappelijk bezit van de goederen door de echtgenoten. Zolang de echtgenoten samenleefden, bestond geen gescheiden goed. Het vermogen van beiden was een massa geworden en stond onder het beheer van de man.⁵ Gevolg daarvan was dat de man weliswaar de goederen beheerde, maar hij kon deze niet vervreemden of bezwaren. In geval van ontbinding van het huwelijk, viel de gevormde goederenmassa weer uiteen en kreeg iedere echtgenoot zijn eigen goederen weer terug.⁶ Het betrof dus nog niet de algehele gemeenschap van goederen zoals deze thans bestaat, maar het was het samenbrengen van goederen naar aanleiding van de huwelijksverbinding.⁷

In de Nederlandse gewesten leidde dit tot de gemeenschap, waarbij de goederen opgingen in de heerschappij van het hoofd van de huwelijksvereniging. Sinds 1200 gold voor een groot deel van huidig Nederland de algehele gemeenschap van goederen als uitgangspunt in het huwelijksvermogensrecht.⁸ Onder het Oud-Hollandsch recht werd deze gemeenschap van goederen de boedelmenging genoemd.⁹ De boedelmenging kon verdeeld worden in een boedelmenging staande het huwelijk en een boedelmenging na de ontbinding van het huwelijk. Wat de boedelmenging na de ontbinding van het huwelijk betreft, kwam het erop neer dat niet meteen een scheiding van de gemeenschap plaatsvond, maar dat gedurende enige tijd een onverdeelde boedel bleef bestaan. Op deze wijze kon bijvoorbeeld de langstlevende echtgenoot toch nog over de goederen uit het huwelijk beschikken zonder meteen een deel aan de kinderen af te geven. Meestal bij het meerderjarig worden van de oudste zoon, werd de boedel verdeeld in de staat waarin die zich op dat moment bevond.¹⁰ Indien geen sprake was van bijzonderheden had de ontbinding van het huwelijk als gevolg van de dood van de echtgenoot, de ontbinding van de gemeenschap tot ge-

2 H.M.J. Wattel (1881), blz. 3-7.

3 P.A. Tichelaar (1912), blz. 14.

4 C.W. Opzoomer (1874), blz. 256.

5 C.W. Opzoomer (1874), blz. 256.

6 H.M.J. Wattel (1881), blz. 9-10.

7 C.W. Opzoomer (1874), blz. 257.

8 P.L. Nève (1991), blz. 42.

9 H.M.J. Wattel (1881), blz. 10.

10 H.M.J. Wattel (1881), blz. 13.

volg. Behalve door overlijden kon de gemeenschap ook ontbonden worden door echtscheiding, scheiding van tafel en bed en de scheiding van goederen.¹¹ Ter zake van de boedelmenging staande het huwelijk gold dat de algehele gemeenschap van goederen van rechtswege ontstond, tenzij deze door middel van huwelijkse voorwaarden was uitgesloten of gewijzigd. De gemeenschap omvatte alle tegenwoordige en toekomstige goederen, met uitzondering van de leengoederen. Leengoederen zijn onroerende zaken die in erfelijk bezit zijn uitgegeven onder bijzondere bepalingen en die voor een deel berusten op persoonlijke verbintenissen, dienstbaarheid en bescherming.¹² Behalve de leengoederen¹³, bleven ook hof- of tijnsgoederen¹⁴ buiten de gemeenschap, hetzij als familiegoederen, hetzij als fidei commissaire goederen. Het is onjuist om de huidige algehele gemeenschap van goederen gelijk te stellen met de algehele gemeenschap van goederen uit het Oud-Hollandsch recht, daar onder het Oud-Hollandsch recht toch nog veel vermogensbestanddelen buiten de gemeenschap werden gehouden.¹⁵ Wel kan dit stelsel uit het Oud-Hollandsch recht gezien worden als de voorloper van het huidige regime van algehele gemeenschap van goederen. Tot de schulden van de gemeenschap behoren ook de schulden die voor het huwelijk zijn gemaakt. Deze instelling van gemeenschap van goederen werd in de Nederlandse gewesten algemeen aanvaard met uitzondering van de Friese streken en Drenthe. In deze streken werd gekozen voor de gemeenschap van winst en verlies.¹⁶ In sommige streken bestond ook de gemeenschap van vruchten en inkomsten. Het uitgangspunt dat onder het Oud-Hollandsch recht werd gehanteerd, is dat alles wat niet uitdrukkelijk werd uitgesloten, in het gemeen bleef.¹⁷ Wanneer bijvoorbeeld de gemeenschap van goederen werd uitgesloten, werden toch alle winsten en verliezen gemeen. En wanneer ook de gemeenschap van winst en verlies werd uitgesloten, bleef toch nog een enge gemeenschap bestaan.

2.2.2 De invloed van Lodewijk Napoleon en het huwelijksvermogensrecht

Inmiddels was in 1804 in Frankrijk een algemeen wetboek totstandgekomen onder de naam Code Civil des Français, waarvan later in 1807 een nieuwe uitgave kwam onder de naam Code Napoleon.¹⁸ In die tijd was in Nederland Lodewijk Napoleon, de broer van keizer Napoleon I, koning. Onder zijn koningschap werd, onder invloed van de Code Napoleon, op 1 mei 1809 het Wetboek Napoleon, ingericht voor het koninkrijk Holland ingevoerd. Dit wetboek, ook bekend onder de naam Wetboek van Lodewijk Napoleon, bleef tot maart 1811 van kracht. Dit wetboek betrof het eerste wetboek dat van toepassing was

11 P.L. Nève (1991), blz. 43.

12 H.M.J. Wattel (1881), blz. 11.

13 Een leenman had het zakelijk gebruiksrecht van het leengoed, hetgeen hem persoonlijk toekwam en welk recht op een gegeven moment onopzegbaar en vererfelijk was geworden. De leenman had niet de eigendom van het goed, maar het gebruiksrecht ging zover dat de leenman het leengoed wel mocht bezwaren, verpanden en bij testament, soms met toestemming van de leenheer, erover kon beschikken. De tegenprestatie bestond in beginsel uit (militaire) diensten verlenen aan de leenheer en betaling van een vergoeding aan de leenheer bij overdracht van het leengoed aan een nieuwe leenman; J.P.H. De Monté Ver Loren, J.E. Spruit (1972), blz. 33-43.

14 Een tijnsrecht of grondrecht had betrekking op het gebruik van meentgronden, waarvoor een tijns betaald moest worden aan de grondheer. Meentgronden zijn onverdeelde gronden, vaak in het bezit van grootgrondbezitters, die buiten de vrije marken vielen. Deze vrije marken betrof een afgegrensd gebied waarop de eigen hoeven stonden. Een tijnsman kon de personele rechtsverhouding waarin hij stond tot de grondheer zelf beëindigen door afstand te doen van het goed. Een hofgoed kwam toe aan herigen en dienstleden, welke personen gebonden waren aan de heer, aan een hof. Alleen de heer kon de gebondenheid verbreken. Het hofrecht gaf de hoevebeziitter het erfelijk gebruiksrecht van de hoeve tegen betaling van een vergoeding. Deze tegenprestatie kon bestaan uit het betalen van grondcijns, alsmede het verrichten van bepaalde diensten; J.P.H. De Monté Ver Loren, J.E. Spruit (1972), blz. 65-73.

15 De Bruijn/Soons/Kleijn (1981), blz. 157.

16 P.L. Nève (1991), blz. 41-42.

17 H.M.J. Wattel (1881), blz. 18-21.

18 G. Diephuis (1885), blz. 13.

op alle delen van het Nederlandse koninkrijk, en het rekende af met de directe invloed van de Romeinse wetten.¹⁹ Wat betreft het huwelijksvermogensrecht was het ingevolge het Wetboek van Lodewijk Napoleon mogelijk om zowel in als buiten gemeenschap van goederen te trouwen. Een gevolg dat tevens verbonden was aan het huwelijk, was dat ingevolge art. 147 en verder van het wetboek de vrouw onder voogdij van haar man kwam te staan. Dit bracht met zich dat de man uit kracht van die voogdij alle roerende en onroerende goederen, alsook de persoonlijke bezittingen van zijn vrouw, kon vervreemden of verpanden. Alleen wanneer de vrouw het eigen beheer had bedongen, had de man niet die volle vrijheid tot handelen. Deed hij dat wel, dan was hij een vergoeding jegens haar verschuldigd. De vrouw kon overigens, ondanks het bedingen van eigen beheer, haar bezittingen niet zelf vervreemden of verpanden zonder toestemming van haar man. Het maken van bedingen, oftewel huwelijksvoorwaarden, moet vanaf de inwerkingtreding van het Wetboek van Lodewijk Napoleon bij authentieke akte geschieden en geregistreerd worden. Voor de invoering van het Wetboek van Lodewijk Napoleon was een akte niet vereist en werden huwelijksvoorwaarden vaak gemaakt ten overstaan van wederzijdse familieleden.²⁰

Tot de gemeenschap van goederen behoorden de tegenwoordige en toekomstige goederen. Daarnaast werden ook de schulden, al dan niet ontstaan voor het huwelijk, tot de gemeenschap gerekend. Van de gemeenschap bleef echter ook een aantal zaken uitgesloten. Dit betrof goederen die met een fidei-commis bezwaard waren, goederen waarop een vruchtgebruik rustte, en kleren en lijfsieraden. Met betrekking tot de kleren en lijfsieraden gold dat deze zaken in beginsel in de gemeenschap vielen, maar bij de ontbinding van het huwelijk bestond de mogelijkheid om, tegen de waarde waarop ze getaxeerd werden, deze zaken over te nemen.²¹ Evenals onder het Oud-Hollandsch recht gold onder het Wetboek van Lodewijk Napoleon dat al wat niet is uitgesloten, in de gemeenschap blijft.²² Dit betekende dat als gekozen werd voor het uitsluiten van de algehele gemeenschap van goederen, de gemeenschap van winst en verlies bleef bestaan. En ingeval gekozen werd voor het uitsluiten van de gemeenschap van winst en verlies, bleef de gemeenschap van vruchten en inkomsten bestaan. In tegenstelling tot de gemeenschap van vruchten en inkomsten, werd de gemeenschap van winst en verlies vrij nauwkeurig uitgewerkt in het wetboek. Vanaf art. 179 werden de op deze gemeenschap betrekking hebbende bepalingen weergegeven. Onder winsten moesten worden verstaan alle vruchten, inkomsten en voordelen afkomstig van iemands goederen, of ingevolge zijn vlijt, arbeid, wetenschap, kunst, koophandel, nering, handwerk, ambt en dergelijke, dan wel hetgeen het geluk hem bracht. Het verlies bestond uit al wat iemands bezittingen verminderde. Wat een echtgenoot echter tijdens het huwelijk door erfenis, legaat of schenking verkreeg, bleef een particuliere bezitting. Jaargelden, periodieke uitkeringen en lijfrenten vielen daarentegen weer wel in de gemeenschap.²³ De gemeenschap van vruchten en inkomsten werd niet uitgewerkt in het wetboek en kon uitgelegd worden overeenkomstig de opvattingen uit het Oud-Hollandsch recht. Onder deze gemeenschap moest worden verstaan een volkomen recht van de man op de vruchten en inkomsten, onder de last alle kosten van de huishouding en van de opvoeding van de kinderen te dragen.²⁴ Op het moment dat het huwelijk ontbonden werd, kwam een einde aan de gemeenschap. Indien het huwelijk eindigde door het overlijden van de echtgenoot kwam een einde aan de gemeenschap, echter met dien verstande dat met betrekking tot een tweetal situaties een uitzondering werd gemaakt en de gemeenschap bleef voortduren, net zoals bij boedelmenging buiten huwelijk onder het Oud-Hollandsch recht. Ten eerste betrof dat de situatie waarbij sprake was van minderjarige kinderen, eventuele erfgenamen van de eerststervende echtgenoot en de langstlevende echtgenoot. Zolang geen inventaris werd gemaakt, bleef de gemeenschap

19 H.M.J. Wattel (1881), blz. 41-42.

20 P.L. Nève (1991), blz. 46.

21 H.M.J. Wattel (1881), blz. 46.

22 H.M.J. Wattel (1881), blz. 45-46.

23 H.M.J. Wattel (1881), blz. 48.

24 H.M.J. Wattel (1881), blz. 47-49.

voortduren. Gevolg daarvan was dat alle waardestellingen die plaatsvonden na het overlijden, voor de helft toekwamen aan de kinderen, echter alle waardedalingen kwamen ten laste van de langstlevende echtgenoot. De tweede afwijkende situatie had betrekking op de erfgenamen van de eerststervende echtgenoot en de langstlevende echtgenoot. De erfgenamen waren, na het overlijden van de langstlevende echtgenoot, gerechtigd tot de helft van al hetgeen deze langstlevende echtgenoot onverteerd en onvervreemd had nagelaten. Dit had tot gevolg dat alle waardemutaties die zich voordeden na het overlijden van de eerststervende echtgenoot, al dan niet positief, voor rekening van de erfgenamen kwamen. Wanneer echter sprake was van de gemeenschap van winst en verlies, nam de langstlevende echtgenoot zijn eigen bezittingen terug en rekende hij vervolgens af met de erfgenamen van de eerstgestorven echtgenoot.²⁵

2.2.3 Het huwelijksvermogensrecht en de invloed van de Code Civil

Het Wetboek van Lodewijk Napoleon is geen lang leven beschoren geweest, daar vanaf 1811 de Code Napoleon, de aangepaste Code Civil, in alle Nederlandse gewesten werd ingevoerd vanwege de inlijving van deze gewesten bij Frankrijk.²⁶ Vervolgens werd in 1812 de band met Frankrijk losgemaakt en was Nederland onafhankelijk. Aangezien Nederland niet meteen kon overstappen op enig nationaal recht, bleef de Franse wetgeving in stand, met dien verstande dat de wetgeving niet meer werd toegepast uit kracht van het keizerlijk decreet. De Code Napoleon is in stand gebleven tot 1 oktober 1838. De datum waarop het eerste Nederlandse Burgerlijk Wetboek werd ingevoerd en alle Franse wetgeving, inclusief de daarbij behorende besluiten en verordeningen, werd afgeschaft.²⁷ De uitgangspunten van de Code Civil en de Code Napoleon vinden hun oorsprong in het dotale stelsel dat in Frankrijk werd toegepast, voor de invoering van de Code Civil. Het dotale stelsel was grotendeels gebaseerd op het Romeinse recht. Vanaf het moment van huwelijksvoltrekking ontstond ingevolge de Code Civil een beperkte gemeenschap van goederen, tenzij de echtgenoten door middel van een contract, hadden gekozen voor een afwijkende gemeenschap van goederen. In tegenstelling tot de voorafgaande regimes, werd onder de Code Civil dus uitgegaan van de beperkte gemeenschap, hetgeen in overeenstemming was met de opvattingen uit het Romeinse recht.²⁸ Deze beperkte gemeenschap omvatte wat haar baten betrof alle roerende goederen, zowel de aangebrachte als de tijdens het huwelijk verkregen goederen. Daarnaast alle vruchten en inkomsten en alle onroerende goederen die tijdens het huwelijk waren verkregen, anders dan door schenking of erfenis. De krachten erfenis of schenking verkregen onroerende goederen en de onroerende goederen die een echtgenoot al had ten tijde van het aangaan van het huwelijk, bleven een particuliere bezitting.²⁹ Met betrekking tot de lasten omvatte de gemeenschap hoofdzakelijk de kosten en lasten van de huishouding en alle schulden die betrekking hadden op de roerende goederen, welke schulden reeds bestonden bij het aangaan van het huwelijk. Daarnaast behoorden tot de lasten van de gemeenschap alle schulden die de echtgenoten tijdens het huwelijk hadden gemaakt, en de schulden verbonden aan nalatenschappen die ten tijde van het huwelijk werden verkregen.³⁰ Deze beperkte gemeenschap kon aangemerkt worden als de combinatie van de gemeenschap van winst en verlies enerzijds en de gemeenschap van roerende goederen en schulden anderzijds.³¹ Ter zake van alle persoonlijke goederen die de vrouw toebehoorden had de man het beheer. Echter, met betrekking tot onroerende goederen die de vrouw persoonlijk toebehoorden, gold dat de man deze niet zonder toestemming van de vrouw kon vervreemden.³²

25 H.M.J. Wattel (1881), blz. 49-50.

26 H.M.J. Wattel (1881), blz. 67.

27 G. Diephuis (1885), blz. 15-16.

28 P.A. Tichelaar (1912), blz. 13-14.

29 H.M.J. Wattel (1881), blz. 70.

30 H.M.J. Wattel (1881), blz. 71.

31 J.G. Klaassen (1953), blz. 6.

32 H.M.J. Wattel (1881), blz. 72.

In tegenstelling tot de voorafgaande regimes gold onder de Code Civil dat als het huwelijk ontbonden werd, op welke manier dan ook, de gemeenschap ophield te bestaan. Ook wanneer geen inventaris was opgemaakt, bleef de gemeenschap niet voortduren. De Code Civil bevatte ter zake van het huwelijksgoederenrecht diverse wettelijke bepalingen inzake de vorming van enige gemeenschap. Een van deze bepalingen bood de mogelijkheid om een algehele gemeenschap van goederen te vormen. Daarnaast was het bijvoorbeeld ook mogelijk een combinatie van de gemeenschap van winst en verlies en de gemeenschap van vruchten en inkomsten te bedingen, hetgeen in de huidige wetgeving nog is terug te vinden.³³ De gemeenschap kon ook volledig uitgesloten worden. Wanneer een huwelijk gesloten werd zonder bijzondere bedingen, was ter zake van het aanwezige vermogen een verdeling in een drietal vermogens te maken. Ten eerste het vermogen van de man buiten het dotale vermogen ofwel het huwelijksgoed om. Ten tweede het dotale vermogen, het huwelijksgoed en ten derde het eigen vermogen van de vrouw, de paraphernale goederen. Dit vloeide voort uit art. 1540 en verder van de Code Civil en was in overeenstemming met het Romeinse recht.³⁴ Ter zake van de goederen die door de vrouw ten huwelijk werden aangedragen, moest een onderscheid gemaakt worden in enerzijds het huwelijksgoed en anderzijds de paraphernale goederen. Onder het huwelijksgoed werden begrepen de goederen die de vrouw aanbracht om bij te dragen in de lasten van het huwelijk, hetgeen onder het Romeinse recht de *dos* genoemd werd.³⁵ Tijdens het huwelijk had de man het beheer over deze goederen. De vrouw kon wel bedingen dat zij jaarlijks een gedeelte van de inkomsten kon genieten. De onroerende goederen die onder het huwelijksgoed vielen, konden tijdens het huwelijk niet worden vervreemd of verpand, tenzij dit door middel van een contract was overeengekomen. De goederen die niet tot het huwelijksgoed behoorden, waren de paraphernale goederen. Met betrekking tot deze goederen was het beheer en genot bij de vrouw, echter met dien verstande dat ze deze goederen niet kon vervreemden zonder toestemming. De Nederlandse wetgever kon zich echter niet verenigen met deze opvattingen ingevolge de Code Civil en de daarmee vergelijkbare Code Napoleon en heeft deze bepalingen bij de totstandkoming in 1838 van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek als onbruikbaar ter zijde geschoven.³⁶

2.2.4 De invoering van het BW en de gevolgen voor het huwelijksvermogensrecht

Het heeft echter enige tijd geduurd vooraleer het Burgerlijk Wetboek van 1838 tot stand is gekomen, omdat er wisselende opvattingen heersten omtrent onder andere het huwelijksvermogensrecht. In het Ontwerp 1816 werd de algehele gemeenschap van goederen voorgesteld als wettelijke gemeenschap. Onder deze gemeenschap zouden vallen alle goederen en rechten, zowel roerende als onroerende en zowel tegenwoordige als toekomstige. De commissie van afgevaardigden van de zuidelijke provincien kon zich echter niet verenigen met een dergelijk wettelijk stelsel. Inmiddels waren ze weer gewend aan de regelgeving ingevolge de Code Napoleon en bovendien waren ze voor die tijd ook niet gewend aan de totstandkoming van een algehele gemeenschap bij een huwelijk. Dit verzet heeft geleid tot het Ontwerp 1820. In dit ontwerp werden twee wettelijke gemeenschappen erkend. De eerste wettelijke gemeenschap betrof de onbepaalde gemeenschap, oftewel de algehele gemeenschap van goederen. Deze omvatte alle goederen en rechten van de echtgenoten, zowel de tegenwoordige als de toekomstige. Deze wettelijke gemeenschap kwam overeen met de onbeperkte gemeenschap uit het Wetboek van Lodewijk Napoleon.³⁷ De tweede wettelijke gemeenschap betrof de bepaalde gemeenschap, oftewel de beperkte gemeenschap die overeenkwam met de gemeenschap ingevolge art. 1401 van de

33 H.M.J. Wattel (1881), blz. 75.

34 J.C. van Oven (1948), blz. 458.

35 P.A. Tichelaar (1912), blz. 15.

36 H.M.J. Wattel (1881), blz. 79.

37 Asser/De Boer (1998), blz. 226.

Code Napoleon. Indien de echtgenoten geen huwelijkse voorwaarden maakten en ook geen keuze uitbrachten, zou ingevolge art. 250 van het Ontwerp 1820 automatisch de onbepaalde gemeenschap ontstaan bij het huwelijk.³⁸ Echter, ook dit ontwerp stuitte op verzet, hetgeen uiteindelijk geresulteerd heeft in de totstandkoming van het Wetboek van 1830. In dit wetboek werd de wettelijke gemeenschap in art. 179 nagenoeg hetzelfde geregeld als in de Code Napoleon, dus de bepaalde, beperkte, gemeenschap.³⁹ Bij de herziening van dit wetboek kwam de wetgever er echter weer op terug en werd alsnog de algehele gemeenschap van goederen als wettelijke gemeenschap ingevoerd.⁴⁰

Dit blijft zo, ook wanneer in 1838 het Burgerlijk Wetboek 1838 wordt ingevoerd.⁴¹ De zevende titel van het eerste Burgerlijk Wetboek 1838 bevatte de bepalingen inzake de wettelijke, oftewel de algehele, gemeenschap van goederen. In art. 174 BW 1838 werd bepaald dat vanaf het moment van huwelijksvoltrekking de algehele gemeenschap van goederen ontstond tussen de echtgenoten, tenzij de echtgenoten bij voorafgaande huwelijkse voorwaarden iets anders hebben afgesproken. In de achtste titel heeft de wetgever speciaal bepalingen opgenomen inzake te maken huwelijkse voorwaarden. Uitgangspunt van de wetgever blijft het bestaan van de gemeenschap van goederen. Op het moment dat echtgenoten afwijkende afspraken maken inzake de gemeenschap, resteert volgens de wetgever altijd een engere gemeenschap, tenzij de gemeenschap volledig wordt uitgesloten.⁴² De gemeenschap kan vervolgens ontbonden worden door het ontbinden van het huwelijk door de dood of door een echtscheiding, door een scheiding van tafel en bed en door de scheiding van goederen. Het gevolg van de ontbinding van de gemeenschap is dat deze verdeeld wordt in twee gelijke delen tussen de echtgenoten.⁴³ Al die tijd bestond er geen gelijkheid tussen de man en de vrouw. In tegenstelling tot de bestaande wetgeving begint J.C. van Oven vanaf 1927 te verkondigen dat gelijkheid tussen man en vrouw wel moet bestaan en wettelijk geregeld moet worden. Volgens de opvattingen van Van Oven zou de wetgever, in geval van een algehele gemeenschap van goederen, zich moeten onthouden van het geven van regels inzake het beheer van de gemeenschap. Dat wil zeggen dat met betrekking tot de bevoegdheid tot het verrichten van daden, niet zijnde rechtshandelingen, deze geheel opengelaten moet worden. Iedere echtgenoot moet dergelijke daden kunnen verrichten, want hij is eigenaar van de goederen. Uitgangspunt van Van Oven is dat ieder van de gerechtigden tot gemeenschappelijk vermogen de heerschappij, gebruik en genot van de vermogensbestanddelen moet hebben, waarbij ieder op de gelijke positie van de andere echtgenoot moet letten.⁴⁴ Met betrekking tot te verrichten rechtshandelingen inzake beheer en beschikking, moet iedere echtgenoot rechtshandelingen kunnen verrichten ter zake van de goederen die van zijn zijde in de gemeenschap van goederen zijn gevallen. Ter zake van schulden geldt als uitgangspunt dat iedere echtgenoot de gemeenschap daarmee moet kunnen belasten.⁴⁵ Enige tijd later wordt, op 13 oktober 1949, door minister Wijers een wetsontwerp ingediend tot opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw.⁴⁶ Volgens de opvattingen van Wijers moest de man niet meer aangemerkt worden als het hoofd van de echtvereniging. De vrouw moest onder andere eigenmachtig kunnen handelen, zelfstandig in haar rechten kunnen optreden, het bestuur over haar eigen goederen kunnen voeren.⁴⁷ Ondanks de vooruitstrevende ideeën werd de maritale macht van de man in dit ontwerp niet volledig weggenomen. Ter zake van in algehele gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoten bleef de man een overheersende positie innemen, in tegenstelling tot de echtparen die onder huwelijkse

38 G. Diephuis (1886), blz. 223.

39 G. Diephuis (1886), blz. 223, Klaassen/Eggers (1999), blz. 77.

40 G. Diephuis (1886), blz. 224.

41 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 4.

42 C.W. Opzoomer (1874), blz. 256.

43 C.W. Opzoomer (1874), blz. 260-261, G. Diephuis (1886), blz. 413-414, 489-493.

44 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 15.

45 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 16.

46 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 17, J.M. Polak (1957), blz. 5.

47 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 18.

voorwaarden trouwden, waarbij de vrouw een sterkere positie kreeg. Het ontwerp Wijers is tot 1954 in de kast blijven liggen, totdat Meijers zijn eerst vier boeken van een nieuw Burgerlijk Wetboek publiceerde. Ook Meijers had wijzigingen aangebracht in het huwelijksvermogensrecht. Het ontwerp-Wijers werd vergeleken met de ideeën van Meijers, waarbij het ontwerp-Wijers nogal wat kritiek kreeg te verduren. In het voorlopig verslag werd erop aangedrongen dat het ontwerp-Wijers veel bepalingen zou moeten overnemen uit het ontwerp-Meijers.⁴⁸ Inmiddels had minister Donker minister Wijers opgevolgd en een aangepast ontwerp ingediend. Ook dit ontwerp stuitte op enig verzet, met name ten aanzien van de handhaving van de overheersende positie van de man ingeval sprake is van een algehele gemeenschap van goederen en daarmee gemoeide ingewikkelde bepalingen.⁴⁹ Dit betekende overigens niet dat Meijers de overheersende positie van de man in de algehele gemeenschap van goederen had geschrapt, wel had Meijers minder complexe bepalingen inzake deze materie voorgesteld. Naar aanleiding van dit ontwerp en alle kritiek volgden een nader gewijzigd ontwerp en een tweetal amendementen. In het tweede amendement werd voorgesteld om een geheel nieuwe regeling te maken inzake de algehele gemeenschap van goederen en wel een regeling die gebaseerd was op de ideeën van J.C. van Oven zoals deze vanaf 1927 door hem verkondigd zijn.

In 1956 overleed minister Donker en J.C. van Oven volgde hem in dat jaar op als minister van Justitie. Van Oven wachtte niet en nam meteen het ontwerp nr. 1430 ter hand.⁵⁰ Nog in 1956 werd in een nota van wijziging een nieuwe regeling van de algehele gemeenschap van goederen voorgesteld overeenkomstig de ideeën van Van Oven. Op 1 januari 1957 werd deze wet van 14 juni 1956 ingevoerd en daarmee was de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw opgeheven.⁵¹ De gehuwde vrouw kan ingevolge de wetgeving van 14 juni 1956 zonder machtiging of bijstand zelfstandig rechtshandelingen verrichten en zelfstandig in rechte optreden. De handelingsbekwaamheid van de gehuwde vrouw is ook volledig doorgevoerd in de zevende titel inzake de algehele gemeenschap van goederen, dit in tegenstelling tot de ontwerpen die voorafgingen aan het ontwerp-Van Oven.⁵² Het opheffen van de handelingsonbekwaamheid had echter ook tot gevolg dat het huwelijk gekenmerkt werd door de situatie van twee kapiteins op één schip.⁵³ Man en vrouw waren nu immers gelijk aan elkaar. Dit heeft geleid tot het commentaar dat het wellicht beter was om af te stappen van het stelsel van de algehele gemeenschap van goederen, maar zover is het niet gekomen.⁵⁴ De oplossing ter zake van de twee kapiteins op een schip is door de wetgever gezocht in het bestuur over de goederen. De echtgenoot die een goed in de gemeenschap heeft gebracht, heeft krachten wet ook het bestuur over dat goed, waardoor beter gesproken kan worden van twee schepen met elk een eigen kapitein.⁵⁵ Dit uitte zich in het feit dat zowel de gehuwde man als de gehuwde vrouw als handelingsbekwame schulden ten laste van de gemeenschap kon aangaan en de gemeenschap aan schulden kon verbinden, maar het bestuur over de tot de gemeenschap behorende goederen kwam niet aan beide echtgenoten tezamen of aan ieder van hen toe, maar slechts aan degene van wiens zijde het goed in de gemeenschap was gevallen.

Naast het invoeren van de handelingsbekwaamheid van de gehuwde vrouw, heeft de wetgever in deze wet eveneens de mogelijkheid geschapen om tijdens het huwelijk huwelijkse voorwaarden te maken of te wijzigen. Alle wijzigingen die uiteindelijk in de wet van 14 juni 1956 zijn aangebracht hebben ertoe geleid, dat in tegenstelling tot de opzet van het ontwerp in 1949, het hele wezen van het huwelijksvermogensrecht is gewijzigd. De aanduiding en titel van de wet, 'Wet tot opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de gehuwde vrouw', is te eng voor alle wijzigingen die zijn aangebracht.⁵⁶ Bij wetswijzi-

48 J.M. Polak (1957), blz. 6.

49 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 19.

50 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 20.

51 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 21.

52 J.M. Polak (1957), blz. 6.

53 J.M. Polak (1957), blz. 10.

54 Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 118, Klaassen/Eggens (1999), blz. 77.

55 A.L.M. Soons (1991), blz. 4.

56 J.M. Polak (1957), blz. 7.

ging van 11 december 1958 werd het wettelijke deelgenootschap ingevoerd als een regeling van huwelijksgoederenregime bij huwelijkse voorwaarden.⁵⁷ De Wet Van Oven als zodanig is geen lang leven beschoren geweest, want per 1 januari 1970 is het eerste Boek in het kader van de hercodificatie van het Burgerlijk Wetboek in werking getreden.⁵⁸ Daarbij zijn, wat het huwelijksvermogensrecht betreft, de titels 6, 7 en 8 uit de Wet Van Oven overgenomen met een aantal op de praktijk afgestemde aanpassingen en verbeteringen en een aantal wijzigingen ingevolge de parlementaire ontwikkelingen.⁵⁹ Ook de gemeenschap van vruchten en inkomsten en de gemeenschap van winst en verlies werden wederom opgenomen in deze wet, nadat ze in eerste instantie geschrapt waren in het ontwerp van Meijers en het ontwerp inzake de invoeringswet van het nieuw Burgerlijk Wetboek. De regeling van het wettelijk deelgenootschap zou deze twee wettelijke stelsels vervangen, doch de kritiek uit de praktijk leidde ertoe dat deze stelsels alsnog in de wet werden opgenomen.⁶⁰ Het ontwerp voor de invoeringswet Boek 1 BW werd in 1965 al bij de Tweede Kamer ingediend. In dit ontwerp werd nadere regelgeving wettelijk geregeld en daarnaast werden de wet van 14 juni 1956 en de wet van 11 december 1958 op enige punten herzien. Verder bevatte dit ontwerp ook het voorstel tot het schrappen van de regeling dat de man het hoofd van de echtvereniging is. Dit ontwerp werd wet op 4 juni 1969 en is op 1 januari 1970 in werking getreden.⁶¹ Sedert 1 januari 1970 wordt uitgegaan van de vermogensrechtelijke gelijkheid tussen man en vrouw in het huwelijksvermogensrecht.⁶² Na 1970 zijn slechts enkele aanpassingen in Boek 3, 5, 6 en 7 BW (1992) aangebracht en is de algehele gemeenschap van goederen blijven gelden als het wettelijke stelsel.⁶³

2.2.5 Nieuwe ontwikkelingen in het huwelijksvermogensrecht

Ten tijde van de voorbereiding van de wetswijziging inzake het geregistreerde partnerschap is echter de vraag gesteld of het huwelijksvermogensrecht van de titels 7 en 8 van Boek 1 BW heroverwogen moeten worden.⁶⁴ Als reactie op die vraag is de Commissie 'rechten en plichten van echtgenoten' ingesteld, met het verzoek een rapport te maken over onder andere de wenselijkheid om het huwelijksvermogensrecht aan te passen.⁶⁵ Dit rapport, dat dezelfde naam draagt als de commissie, is in december 1997 verschenen en beveelt een wijziging van het huwelijksgoederenrecht aan.⁶⁶ Voorstel van de commissie is dat aanstaande echtgenoten en geregistreerde partners voor hun huwelijk dan wel hun geregistreerd partnerschap een keuze maken tussen twee in de wet opgenomen stelsels van huwelijksgoederenrecht. Deze twee stelsels bestaan uit enerzijds een wat aangepaste gemeenschap van goederen en anderzijds een stelsel met als uitgangspunt dat geen boedelmenging plaatsvindt, maar dat er wel een verrekening van de overgespaarde inkomsten geschiedt.⁶⁷ Enerzijds kan dus gekozen worden voor een wat aangepaste gemeenschap van goederen en anderzijds voor een verrekenstelsel.⁶⁸

57 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 24.

58 Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 119.

59 A.G. Lubbers (1985), blz. 1.

60 Asser/De Boer (1998), blz. 332.

61 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 24-27.

62 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 32.

63 Asser/De Boer (1998), blz. 225-227, Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 199-200, Klaassen-Eggens (1999), blz. 75-79, De Bruijn/Soons/Kleijn (1981), blz. 156-158, E.A.A. Luijten, *WPNR* 01/6432, blz. 96.

64 Rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners, TK 1999-2000, 27 084, nr. 3, blz. 1, L.C.A. Verstappen, *WPNR* 03/6545, blz. 630, Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, *WPNR* 03/6545, blz. 650, H.C.F. Schoordijk (2003), blz. 218.

65 L.C.A. Verstappen, *WPNR* 03/6545, blz. 630, Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, *WPNR* 03/6545, blz. 650.

66 Rapport van de Commissie rechten en plichten van echtgenoten (1999), blz. 63-138.

67 Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met opnemings daarin van bepalingen voor het geregistreerde partnerschap, TK 1997-1998, 23 761, nr. 18, blz. 2.

68 Rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners, TK 1999-2000, 27 084, nr. 3, blz. 1.

De vraag die hier dus centraal staat, is in hoeverre de algemene gemeenschap van goederen als wettelijk stelsel gehandhaafd moet worden. Deze vraag wordt niet door iedereen hetzelfde beantwoord.⁶⁹ Behalve het hiervoor genoemde onderzoek van de Commissie rechten en plichten en echtgenoten, is in opdracht van het Wetenschappelijk Onderzoek- en Documentatiecentrum van het Ministerie van Justitie (hierna: WODC) ook door het Molengraaff Instituut voor Privaatrecht van de Universiteit Utrecht een rechtsvergelijkend onderzoek uitgevoerd naar het huwelijksvermogensrecht in sommige van de ons omringende landen.⁷⁰ Naar aanleiding van dit laatstgenoemd onderzoek heeft het Ministerie van Justitie een notitie opgesteld met een voorstel tot wijziging van het huidige hoofdstelsel.⁷¹ Uitgangspunt van het Ministerie van Justitie is dat de algehele gemeenschap van goederen gehandhaafd moet blijven, echter wel met enige aanpassingen.⁷² De genoemde notitie is met een aantal mensen uit wetenschap, rechtspraak en de rechterlijke macht besproken. Vervolgens is in opdracht van het WODC door het Clara Wichmann Instituut een Emancipatie Effect Rapportage gemaakt.⁷³ Al deze notities, rapporten en gevoerde discussies hebben uiteindelijk geleid tot een ruw concept van het wetsvoorstel.⁷⁴ Dit concept-wetsvoorstel is vervolgens met een memorie van toelichting ter advies aangeboden aan een aantal organisaties.⁷⁵ Naar aanleiding van de gemaakte opmerkingen is het wetsvoorstel bijgesteld.⁷⁶ Dit wetsvoorstel van 7 mei 2003 is op 14 mei 2003 aan de Tweede Kamer aangeboden en betreft het derde en laatste deel inzake het wetgevende traject van wijzigingen in het huwelijksvermogensrecht.⁷⁷ Dit laatste deel ziet op de regeling van het basishuwelijksgoederenstelsel.⁷⁸

- 69 Zie bijvoorbeeld L.C.A. Verstappen (1999), blz. 2-9, zie ook de opvattingen A. Verbeke, F.A.A. Duynstee, B.E. Reinhartz in K. Boele-Woelki (2001), S. van Gestel (2000), blz. 22, W.G. Huijgen (2000), blz. 3, E.A.A. Luijten, WPNR 01/6432, blz. 100, A. Nuytinck (2002), blz. 101.
- 70 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 4, L.C.A. Verstappen, WPNR 03/6545, blz. 630, Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, WPNR 03/6545, blz. 650.
- 71 Rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners, TK 1999-2000, 27 084, nr. 3, blz. 2, Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 4, L.C.A. Verstappen, WPNR 03/6545, blz. 630, Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, WPNR 03/6545, blz. 650.
- 72 Notitie huwelijksvermogensrecht (2001), blz. 8, Regels verrekenbedingen, EK 2001-2002, 27 554, nr. 99b, blz. 1, 3.
- 73 Rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners, TK 1999-2000, 27 084, nr. 3, blz. 2, Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 4, A. Nuytinck (2002), blz. 101, L.C.A. Verstappen, WPNR 03/6545, blz. 630.
- 74 Rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners, TK 1999-2000, 27 084, nr. 3, blz. 2, Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 4, L.C.A. Verstappen, WPNR 03/6545, blz. 630, Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, WPNR 03/6545, blz. 651, S.F.M. Wortmann (2003), blz. 88.
- 75 Raad van de Rechtspraak (RvR), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR), de Nederlandse Orde van Advocaten (NOVA), de Koninklijke Notariële Broederschap (KNB).
- 76 Rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners, TK 1999-2000, 27 084, nr. 3, blz. 2, Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 4.
- 77 Het eerste deel heeft betrekking op wijzigingen van titel 6 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, het tweede deel ziet op het opnemen van algemene regels met betrekking tot verrekenbedingen in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.
- 78 Rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners, TK 1999-2000, 27 084, nr. 3, blz. 2, Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 1.

Het op 14 mei 2003 aan de Tweede Kamer aangeboden wetsvoorstel draagt de naam 'Wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek' (hierna: Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen), met kamerstuknummer 28 867.⁷⁹ In dit wetsvoorstel wordt in beginsel het uitgangspunt gehandhaafd dat in geval van een huwelijk een gemeenschap van goederen ontstaat.⁸⁰ Dat blijkt uit het voorgestelde art. 1:94, lid 1 BW⁸¹ waarin bepaald wordt dat van het ogenblik van de huwelijksvoltrekking tussen de echtgenoten van rechtswege een gemeenschap van goederen bestaat. Van een algehele gemeenschap van goederen kan echter niet meer gesproken worden. Om vast te stellen wat tot de gemeenschap van goederen gaat behoren, dient getoetst te worden aan het bepaalde in art. 1:93 tot en met art. 1:95 BW. Uit deze bepalingen vloeien beperkingen voort waardoor niet gesproken kan worden over een algehele gemeenschap van goederen.⁸² De meeste bepalingen inzake het vaststellen van de gemeenschap zijn opgenomen in art. 1:94 BW. Tot de gemeenschap behoren in beginsel alle tijdens het bestaan van de gemeenschap verkregen goederen en ontstane schulden (art. 1:94, lid 2 jo. lid 7 BW). Hierop wordt een aantal uitzonderingen gemaakt. Ten eerste worden niet in de gemeenschap meegenomen de goederen die krachtens erfopvolging, making, lastbevoordeling of gift verkregen zijn. Evenmin vallen in de gemeenschap alle door erfopvolging verkregen schulden.⁸³ Ingevolge art. 1:93 BW⁸⁴ hebben partijen de vrijheid om van deze bepaling af te wijken, zo-

79 Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, WPNR 03/6545, blz. 651.

80 In dit wetsvoorstel worden eveneens wijzigingen en nieuwe bepalingen voorgesteld met betrekking tot de bestuursregeling, wederkerig recht op informatieverstreking alsmede vergoedingsvorderingen, doch deze onderwerpen worden hier niet besproken, daar zij van ondergeschikt belang zijn voor mijn onderzoek.

81 Voorgestelde artikel 94:

1. Van het ogenblik der voltrekking van het huwelijk bestaat tussen de echtgenoten van rechtswege een gemeenschap van goederen.
2. De gemeenschap omvat, wat haar baten betreft, alle tijdens het bestaan van de gemeenschap verkregen goederen der echtgenoten, met uitzondering van: (a) krachtens erfopvolging, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen; (b) pensioenrechten waarop de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding van toepassing is alsmede met die pensioenrechten verband houdende rechten op nabestaandenpensioen; (c) rechten op het vestigen van vruchtgebruik als bedoeld in de artikelen 29 en 30 van Boek 4, alsmede vruchtgebruik dat op grond van die bepalingen is vrijgesteld.
3. Ten huwelijk aangebrachte goederen en schulden vallen niet in de gemeenschap, tenzij voortvloeiend uit het huwelijk in een notariële akte, daaronder begrepen een akte van huwelijkse voorwaarden, of in een door de aanstaande echtgenoten en de notaris ondertekende, aan de notariële akte gehechte beschrijving is bepaald dat zij in de gemeenschap vallen.
4. Goederen, alsmede de vruchten van die goederen, ten aanzien waarvan bij uiterste wilsbeschikking of bij de gift is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen, blijven buiten de gemeenschap ook al zijn echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden overeengekomen dat krachtens erfopvolging, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen dan wel de vruchten daarvan in de gemeenschap van goederen vallen.
5. Goederen en schulden die aan een der echtgenoten op enigerlei bijzondere wijze verknocht zijn, vallen slechts in de gemeenschap voorzover die verknochtheid zich hiertegen niet verzet.
6. Vruchten van goederen die niet in de gemeenschap vallen, vallen evenmin in de gemeenschap.
7. De gemeenschap omvat, wat haar lasten betreft, alle tijdens het bestaan van de gemeenschap ontstane schulden van ieder der echtgenoten, met uitzondering van de schulden die tot de van de gemeenschap uitgezonderde goederen behoren.
8. Bestaat tussen echtgenoten een geschil aan wie van hen beiden een goed toebehoort en kan geen van beiden zijn recht op dit goed bewijzen, dan wordt dat goed als gemeenschapsgoed aangemerkt. Het vermoeden werkt niet ten nadele van de schuldeisers der echtgenoten.

82 A.L.P.G. Verbeke (2003), blz. 22.

83 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 20.

84 Voorgestelde artikel 93: Deze titel is op echtgenoten van toepassing. Tenzij anders is bepaald, kan van deze titel bij huwelijkse voorwaarden uitdrukkelijk of door de aard der bedingen worden afgeweken.

dat deze goederen (en schulden) toch in de gemeenschap vallen.⁸⁵ Dit wordt echter weer ongedaan gemaakt door de werking van de uitsluitingsclausule zoals opgenomen in art. 1:94, lid 4 BW. Ingevolge deze bepaling geldt dat goederen, alsmede de vruchten daarvan, ten aanzien waarvan bij uiterste wilsbeschikking of bij de gift is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen, ook buiten de gemeenschap blijven ook al zijn partijen bij huwelijkse voorwaarden overeengekomen dat krachtens erfopvolging, making, lastbevoordeling of gift verkregen goederen dan wel vruchten daarvan in de gemeenschap van goederen vallen. Dit brengt met zich dat de testeevrijheid voorgaat op de contractsvrijheid van de echtgenoten.⁸⁶

Ten tweede vallen niet in de gemeenschap de pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing is alsmede met die pensioenrechten verband houdende rechten op nabestaandenpensioen. De derde uitzondering betreft de rechten op het vestigen van vruchtgebruik zoals bedoeld in art. 4:29 en 4:30 BW, alsmede het vruchtgebruik dat op grond van die bepalingen is gevestigd. Voor wat betreft de schulden, dient getoetst te worden of het schulden zijn die tot de van de gemeenschap uitgezonderde goederen behoren. Is dat het geval, dan vallen deze schulden evenmin in de gemeenschap van goederen.

In dit wetsvoorstel wordt niet alleen door de wetgever aangegeven welke goederen en/of schulden, die tijdens het huwelijk verkregen worden, buiten de gemeenschap blijven, maar ook welke goederen en/of schulden bij het aangaan van het huwelijk daarbuiten blijven.

Als uitgangspunt geldt ingevolge art. 1:94, lid 3 BW dat ten huwelijk aangebrachte goederen en schulden niet in de gemeenschap vallen. Dit betreft echter geen dwingendrechtelijke bepaling, want het staat partijen vrij om in een notariële akte (daaronder begrepen een akte van huwelijkse voorwaarden) of in een door de aanstaande echtgenoten en de notaris ondertekende, aan de notariële akte gehechte beschrijving, op te nemen dat de betreffende goederen en/of schulden wel in de gemeenschap vallen.

Voorzover goederen niet in de gemeenschap vallen, bepaalt lid 6 dat de vruchten daarvan evenmin in de gemeenschap vallen.⁸⁷

Ten slotte bepaalt art. 1:94, lid 5 BW dat goederen en schulden die aan een van de echtgenoten op enigerlei bijzondere wijze verknocht zijn, slechts in de gemeenschap vallen voorzover die verknochtheid zich hiertegen niet verzet. Deze bepaling is ongewijzigd overgenomen uit de huidige wetgeving. Wat met dit laatste bedoeld wordt, zal in par. 2.3.1.1 en verder nog behandeld worden.

Voorzover onduidelijkheid bestaat of een goed tot de gemeenschap behoort, geldt dat dit wordt aangemerkt als onderdeel van de gemeenschap, tenzij een van de partijen zijn recht op dat goed kan bewijzen. De wetgever hecht veel waarde aan deze in art. 1:94, lid 8 BW opgenomen bewijsregel. Dit blijkt uit het feit dat hij in de nota naar aanleiding van het verslag diverse malen naar deze bepaling verwijst.⁸⁸ Hierbij wordt aangegeven dat dit achtste lid zodanig geformuleerd is dat het in de onderlinge verhouding van de echtgenoten ten gunste van de gemeenschap werkt. Met andere woorden, als niet aangetoond kan worden dat een goed tot het privé-vermogen van een van de echtgenoten behoort, wordt dat goed automatisch tot de gemeenschap gerekend. Op deze wijze krijgen de echtgenoten een handvat om een goed dat privé is privé te houden, maar maken ze van deze mogelijkheid geen gebruik dan wordt het goed als gemeenschappelijk aangemerkt.⁸⁹ Op deze wijze kan nagenoeg hetzelfde resultaat bereikt worden als bij toepassing van het huidige stelsel van gemeenschap van goederen.

85 A.L.P.G. Verbeke (2003), blz. 24.

86 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 21.

87 A.L.P.G. Verbeke (2003), blz. 25.

88 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2003-2004, 28 867, nr. 6, blz. 3, 4, 6, 11, 16.

89 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2003-2004, 28 867, nr. 6, blz. 4.

Vervolgens is in dit verband nog een bijzondere bepaling opgenomen in art. 1:95 BW.⁹⁰ Het huidige art. 1:124, lid 2 BW ligt ten grondslag aan deze bepaling en omvat regels ter zake van zaaksvervangings. Ingevolge deze bepaling wordt een goed dat een echtgenoot anders dan om niet verkrijgt niet tot de gemeenschap gerekend, wanneer het bij de verkrijging voor meer dan de helft van de tegenprestatie ten laste van zijn eigen vermogen komt. Wel ontstaat een verplichting tot vergoeding aan de gemeenschap voor deze echtgenoot.

Indien het goed wel tot de gemeenschap gaat behoren en een echtgenoot bij de verkrijging uit zijn eigen vermogen aan de tegenprestatie heeft bijgedragen, komt ingevolge art. 1:95, lid 2 BW een vergoedingsvordering aan deze echtgenoot toe. Beslissend hier voor het antwoord op de vraag of het goed in de gemeenschap valt, is het moment van verkrijging.⁹¹ Als gevolg van deze zaaksvervangingsregel kunnen vergoedingsvorderingen ontstaan, waarvan de omvang bepaald wordt aan de hand van het voorgestelde art. 1:87, lid 2 BW.

Bovengenoemde bepalingen gelden als uitgangspunt, doch zijn niet allemaal van dwingendrechtelijke aard.⁹² Uit art. 1:93 BW blijkt dat in beginsel van titel 7 kan worden afgeweken door middel van huwelijkse voorwaarden of door de aard van de bedingen. Wanneer een dergelijke afwijking niet mogelijk is, blijkt dit uit de wet.

Bij inwerkingtreding van deze nieuwe bepalingen, waarbij 1 januari 2005 als ingangsdatum wordt beoogd, geldt dat bij een huwelijksvoltrekking van rechtswege een beperkte gemeenschap van goederen ontstaat.⁹³ De voorgestelde bepalingen zijn van dien aard, gelet op de voorgestelde beperkingen, dat het handhaven van de beperkte gemeenschap van winst en verlies en van vruchten en inkomsten zijn nut verliest. Deze wettelijke stelsels worden uit de wet geschrapt.⁹⁴ Opmerkelijk is dat de voorgestelde beperkte gemeenschap van goederen veel lijkt op de beperkte gemeenschap van vruchten en inkomsten dan wel van winst en verlies.⁹⁵ Dit is opmerkelijk te noemen, omdat de wetgever in de memorie van toelichting aangeeft met dit wetsvoorstel te willen aansluiten bij de huidige maatschappelijke en juridische ontwikkelingen. Uit de praktijk blijkt juist dat slechts zelden gekozen wordt voor deze beperkte wettelijke stelsels.⁹⁶ Van een logische aansluiting kan mijns inziens dan ook niet gesproken worden, hetgeen niet wegneemt dat bij inwerkingtreding van dit wetsvoorstel uitvoering gegeven moet worden aan de voorgestelde bepalingen.

Indien partijen alsnog een gemeenschap van winst en verlies dan wel van vruchten en inkomsten in hun huwelijkse voorwaarden wensen op te nemen, bestaat daartoe alle vrijheid. Wel zullen zij het desbetreffende stelsel volledig moeten uitschrijven in de huwelijkse voorwaarden.

90 Voorgestelde artikel 95: 1. Een goed dat een echtgenoot anders dan om niet verkrijgt, blijft buiten de gemeenschap, indien het bij de verkrijging voor meer dan de helft van de tegenprestatie ten laste van zijn eigen vermogen komt. Deze echtgenoot is alsdan gehouden tot vergoeding aan de gemeenschap. Het beloop van de vergoeding wordt bepaald overeenkomstig artikel 87, tweede lid. 2. Indien een goed tot de gemeenschap gaat behoren en een echtgenoot bij de verkrijging uit zijn eigen vermogen aan de tegenprestatie heeft bijgedragen, komt deze echtgenoot een vergoedingsvordering toe, waarvan het beloop overeenkomstig artikel 87, tweede lid wordt bepaald. 3. Echtgenoten kunnen bij overeenkomst het beloop van de vergoeding anders bepalen.

91 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 22.

92 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 20.

93 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2003-2004, 28 867, nr. 6, blz. 9.

94 A.L.P.G. Verbeke (2003), blz. 22.

95 L.C.A. Verstappen, WPNR 03/6545, blz. 634, Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, WPNR 03/6545, blz. 652, M.J.A. van Mourik (2003), blz. 53, S.F.M. Wortmann (2003), blz. 89, L.C.A. Verstappen, WPNR 04/6568, blz. 174, 180, Gr. Van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, WPNR 04/6568, blz. 188, H.C.F. Schoordijk, WPNR 04/6568, blz. 189.

96 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 29, Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, WPNR 03/6545, blz. 652.

In het wetsvoorstel zijn vervolgens ook bepalingen van overgangsrecht opgenomen. De vraag is in hoeverre onmiddellijke werking kan worden toegekend aan de voorgestelde bepalingen. Voor wat betreft art. 1:93, art. 1:94, lid 1, lid 2, lid 7 en lid 8 BW geldt, zo volgt uit de memorie van toelichting, dat deze inhoudelijk overeenkomen met het bepaalde in de huidige wetgeving. Hierop moet een uitzondering gemaakt worden voor wat betreft het bepaalde in art. 1:94, lid 2, onderdeel a BW, aangezien dit volledig nieuw is ten opzichte van de bestaande wetgeving. Met betrekking tot dit onderdeel geldt dat onmiddellijke werking een ingrijpende wijziging van de tussen echtgenoten bestaande gemeenschap van goederen met zich zou brengen. Uit een oogpunt van rechtszekerheid ligt het niet voor de hand om echtgenoten die reeds geruime tijd gehuwd zijn onder het regime van een algehele gemeenschap van goederen, te confronteren met een beperkte gemeenschap, waarvan verkrijgingen krachtens erfopvolging, making, lastbevoordeling of gift zijn uitgezonderd.⁹⁷ Ingevolge het tweede lid van de overgangsbepaling (artikel II) geldt voor de echtgenoten die reeds voor de invoering van dit wetsvoorstel gehuwd zijn in algehele gemeenschap van goederen, dat zij niet gebonden zijn aan het bepaalde in art. 1:94, lid 2, onderdeel a BW, doch dat voor hen eerbiedigende werking geldt.

Ter zake van het bepaalde in art. 1:94, lid 3 BW geldt dat deze bepaling uit haar aard alleen werking kan hebben voor nog niet gesloten huwelijken. Daarom heeft deze bepaling onmiddellijke werking.⁹⁸ Met betrekking tot art. 1:94, lid 8 BW geldt dat deze bepaling inhoudelijk overeenkomt met het reeds bestaande art. 1:131, lid 1 BW, waardoor een onmiddellijke werking geen bezwaren oplevert. Soortgelijke argumenten gelden ook voor wat betreft de onmiddellijke werking van art. 1:94, lid 3, 4 en 5 BW.

Ten aanzien van art. 1:95 BW kan worden opgemerkt dat dit een nieuwe bepaling betreft, inhoudende een zaaksvervangingsregel. Voor de beperkte gemeenschappen is een soortgelijke regeling opgenomen in het huidige art. 1:124, lid 2 BW. Algemeen wordt aangenomen dat deze bepaling analoog wordt toegepast op de algehele gemeenschap van goederen. Dat brengt met zich dat er geen noodzaak bestaat hiervoor een overgangsregel op te stellen. Het bepaalde in art. 1:95, lid 1, tweede zin en lid 2 BW betreft echter een nieuwe regeling inzake de vergoedingsvordering. Ingevolge het derde lid van de overgangsbepaling wordt ter zake van de vergoedingsvorderingen bepaald dat art. 1:95 BW alleen werking heeft voor de vergoedingsvorderingen die ontstaan op grond van verkrijgingen die na inwerkingtreding van de wet plaatsvinden. Ter zake van vergoedingsvorderingen die zijn ontstaan op grond van verkrijgingen die voor de inwerkingtreding van de wet hebben plaatsgevonden, geldt dat het recht van toepassing blijft zoals dat gold onmiddellijk voortgaande aan het tijdstip van inwerkingtreding van de wet.

Met betrekking tot de gemeenschappen van vruchten en inkomsten en winst en verlies die reeds bestonden voor de inwerkingtreding van de wet geldt ingevolge het zevende lid van de overgangsbepaling dat zij hun gelding behouden.⁹⁹

2.2.6.1 Kritische kanttekeningen

De Vaste commissie voor Justitie die belast is met het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel heeft echter toch nog de nodige vragen die beantwoord moeten worden, zo blijkt uit het verslag. Deze vragen betreffen het wetsvoorstel in zijn algemeenheid alsook specifiek de voorgestelde bepalingen. Wat opvalt in dit verslag, is dat vele malen de vraag gesteld wordt of het voorgestelde huwelijksvermogensregime nog wel als een eenvoudig toe te passen regeling kan worden gekwalificeerd en of dit voorstel daadwerkelijk een aansluiting betreft op de huidige praktijk. De commissie verwacht grote problemen met betrekking tot de te voeren administratie door de echtgenoten.¹⁰⁰ Er dient onderscheid gemaakt te worden in een drietal vermogens, namelijk het privé-vermogen van de ene echt-

97 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 30, A.L.P.G. Verbeke (2003), blz. 23.

98 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 30.

99 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 30-32.

100 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 5, blz. 2-6, 8, 9.

genoot, het privé-vermogen van de andere echtgenoot alsook het gemeenschappelijk vermogen ingevolge het huwelijksvermogensrecht. Daarbij dient niet alleen gelet te worden op wijzigingen met betrekking tot goederen en schulden, doch er dient ook een boekhouding bijgehouden te worden met betrekking tot vruchten die al dan niet in de gemeenschap van goederen vallen. Reeds voor de huwelijksvoltrekking kunnen de toekomstige echtgenoten hiermee te maken krijgen. Indien zij wensen dat bepaalde goederen in de gemeenschap van goederen zullen vallen ten gevolge van de huwelijksvoltrekking, zullen zij een lijstje moeten maken waaruit blijkt wat tot deze gemeenschap gerekend moet worden. Aangezien de voorgestelde wijzigingen zeer ingrijpend van aard zijn, wordt diverse malen in het verslag erop gewezen dat een accurate voorlichting van overheidswege noodzakelijk zal zijn.¹⁰¹

Ook in de literatuur is aandacht besteed aan het wetsvoorstel.¹⁰² Vele auteurs leveren kritiek en zijn van mening dat nog vele verbeteringen in het wetsvoorstel aangebracht moeten worden.¹⁰³ Van een eenvoudig en duidelijk toe te passen regeling kan niet meer gesproken worden. Er zal door partijen een nauwkeurige boekhouding bijgehouden moeten worden, waarin alle mutaties met betrekking tot privé-vermogen en gemeenschappelijk vermogen verwerkt worden. Een eveneens veel voorkomend punt van kritiek is dat de auteurs vinden dat het wetsvoorstel weinig doordacht is.¹⁰⁴ Bepalingen zijn opgenomen in het wetsvoorstel, zonder dat aan alle mogelijke gevolgen daarvan aandacht is besteed. Dit noopt tot verbetering van de voorgestelde bepalingen. Het vervolg van dit wetgevingsproces zal afgewacht moeten worden om te zien of, en zo ja, welke wijzigingen nog aangebracht zullen worden in het wetsvoorstel. Uit de nota van wijziging en de nota naar aanleiding van het verslag blijkt dat de wetgever niet erg onder de indruk is van de geleverde kritiek. De in de nota van wijziging aangegeven wijzigingen zijn niet rigoureuus van aard. Verder geeft de wetgever aan dat de geleverde kritiek vanuit de literatuur niet voldoende onderbouwd is om hem ervan te overtuigen dat het wetsvoorstel anders ingericht moet worden.¹⁰⁵ Voor hem bestaat geen noodzaak tot ingrijpende wijzigingen en derhalve vindt een voortzetting van het wetgevingsproces met een bijna ongewijzigd wetsvoorstel plaats.

101 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 5, blz. 5.

102 W.G. Huijgen (2000), blz. 3, A. Nuytink (2002), blz. 98-102, L.C.A. Verstappen, *WPNR* 03/6545, blz. 629-636, M.J.A. van Mourik, *WPNR* 03/6545, blz. 637-644, J.B. Vegter, *WPNR* 03/6545, blz. 645-649, Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, *WPNR* 03/6545, blz. 649-657, A.L.P.G. Verbeke, *WPNR* 03/6545, blz. 658-664, J.F.H. van den Belt (2003), blz. 11-15, H.C.F. Schoordijk (2003), blz. 218-222, M.J.A. van Mourik (2003), blz. 52-53, S.F.M. Wortmann (2003), blz. 87-90, C.G. Breeveld-De Voogd, W.G. Huijgen, *WPNR* 04/6562, blz. 43-50, M.J.A. van Mourik, *WPNR* 04/6568, blz. 165-167, A.L.P.G. Verbeke, *WPNR* 04/6568, blz. 168-174, L.C.A. Verstappen, *WPNR* 04/6568, blz. 174-183, J.B. Vegter, *WPNR* 04/6568, blz. 184-185, Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, *WPNR* 04/6568, blz. 185-188, H.C.F. Schoordijk, *WPNR* 04/6568, blz. 189-190.

103 M.J.A. van Mourik, *WPNR* 03/6545, blz. 637-644, J.B. Vegter, *WPNR* 03/6545, blz. 645-649, Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, *WPNR* 03/6545, blz. 649-657, C.A. Kraan (2003a), blz. 106, C.G. Breeveld-De Voogd, W.G. Huijgen, *WPNR* 04/6562, blz. 43-50, M.J.A. van Mourik, *WPNR* 04/6568, blz. 165-167, L.C.A. Verstappen, *WPNR* 04/6568, blz. 174-183, Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, *WPNR* 04/6568, blz. 185-188.

104 L.C.A. Verstappen, *WPNR* 03/6545, blz. 629-636, M.J.A. van Mourik, *WPNR* 03/6545, blz. 637-644, J.B. Vegter, *WPNR* 03/6545, blz. 645-649, Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, *WPNR* 03/6545, blz. 649-657, A.L.P.G. Verbeke, *WPNR* 03/6545, blz. 658-664, H.C.F. Schoordijk (2003), blz. 218-222, A.L.P.G. Verbeke (2003), blz. 21-29.

105 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2003-2004, 28 867, nr. 6, blz. 4-7.

2.2.7 Conclusie

Vooralsnog geldt het regime van de algehele gemeenschap van goederen als uitgangspunt in het huwelijkvermogensrecht. Daarnaast bestaat de mogelijkheid om afwijkende afspraken te maken door middel van huwelijkse voorwaarden.¹⁰⁶ Door middel van die huwelijkse voorwaarden is het enerzijds mogelijk goederenrechtelijke afspraken te maken waardoor een beperkte huwelijksgemeenschap ontstaat. Anderzijds is het ook mogelijk om verbintenisrechtelijke afspraken te maken inzake het huwelijkvermogensrecht, maar waarbij geen enkele gemeenschap ontstaat. Met betrekking tot zowel het vormen van al dan niet beperkte huwelijksgemeenschappen als met betrekking tot het maken van verbintenisrechtelijke afspraken inzake het huwelijkvermogensrecht kan thans nog gebruik worden gemaakt van wettelijke en buitenwettelijke stelsels.

2.3 HUWELIJKSGEMEENSCHAP

De huwelijksgemeenschap kan op diverse manieren totstandkomen. Een dergelijke gemeenschap berust op een boedelmenging die krachtens wet dan wel krachtens huwelijkse voorwaarden totstandkomt. De gemeenschap krachtens wet betreft de algehele gemeenschap van goederen, waarbij alles samenvloeit. De krachtens huwelijkse voorwaarden gevormde gemeenschap betreft een beperkte gemeenschap, waarin alleen die goederen samenvloeien die naar de aard van de beperkte gemeenschap daartoe bestemd zijn.¹⁰⁷ De algehele of beperkte gemeenschap van goederen ontstaat door een boedelmenging van rechtswege op het moment dat het huwelijk voltrokken wordt. Wanneer partijen huwen, kunnen ze bepalen hoe hun huwelijksgemeenschap eruit zal zien. Zij kunnen gebruikmaken van een aantal wettelijke stelsels, maar het is ook mogelijk om in de praktijk ontwikkelde regelingen te gebruiken. Wanneer partijen ervoor kiezen om iedere gemeenschap van goederen uit te sluiten, ontstaat geen huwelijksgemeenschap. Toch is het dan mogelijk dat partijen goederen en/of schulden gemeenschappelijk hebben. Ten aanzien van deze goederen en schulden wordt niet gesproken over een huwelijksgemeenschap, maar is sprake van een eenvoudige of vrije gemeenschap, waarop de regels van art. 3:166 tot en met 3:188 BW van toepassing zijn.¹⁰⁸ Vanwege het ontbreken van enig verband tussen de eenvoudige gemeenschap enerzijds en pensioenrechten anderzijds zal verder geen aandacht besteed worden aan deze eenvoudige gemeenschap en de daaraan verbonden gevolgen. Immers, de term 'huwelijksgemeenschap' geeft al aan dat het een bijzondere gemeenschap betreft. Hierop zijn de regels van titel 7 Boek 3 BW, zolang de gemeenschap niet ontbonden is, niet van toepassing.¹⁰⁹

In Boek 1 BW is een drietal wettelijke stelsels opgenomen waaruit een huwelijksgemeenschap voortvloeit. De eerste mogelijkheid is het stelsel van de algehele gemeenschap van goederen, ook wel de wettelijke gemeenschap van goederen genoemd. Vervolgens bestaan er twee wettelijke stelsels die een beperkte gemeenschap van goederen doen ontstaan. Dit betreft de gemeenschap van vruchten en inkomsten en de gemeenschap van winst en verlies.

Uitgangspunt van de wet is de wettelijke gemeenschap van goederen. Ingevolge art. 1:93 BW ontstaat vanaf het moment van de huwelijksvoltrekking van rechtswege de algehele gemeenschap van goederen.¹¹⁰ Tot deze gemeenschap zijn beide echtgenoten voor het ge-

106 De wetswijzigingen die worden voorgesteld in het wetsvoorstel Rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners, TK 1999-2000, 27 084, hebben, voorzover het de huwelijkse voorwaarden betreft, betrekking op de procedure voor de verkrijging van rechterlijke goedkeuring voor het maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden staande het huwelijk.

107 A.G. Lubbers (1985), blz. 5.

108 W.R. Meijer (1999), blz. 15.

109 L.C.A. Verstappen (1999), blz. 2.

110 Ongeveer 70% van de aangegane huwelijken gaat uit van de algehele gemeenschap van goederen. Zie E.A.A. Luijten, WPNR 01/6432, blz. 96.

heel gelijkelijk gerechtigd. In dat gemeenschappelijk vermogen worden geen aandelen van de echtgenoten onderscheiden.¹¹¹ Het bestuur over deze gemeenschapsgoederen wordt geregeld in art. 1:97 BW. Hierin wordt bepaald dat het bestuur berust bij de echtgenoot van wiens zijde het goed in de gemeenschap is gevallen, tenzij bij huwelijkse voorwaarden hiervan afgeweken wordt. Het bestuur over een privé-goed berust ingevolge art. 1:90, lid 1 BW bij de echtgenoot die de eigendom heeft van dit goed. Wanneer de toekomstige echtgenoten niet in een algehele gemeenschap van goederen willen huwen, biedt de wet de mogelijkheid om hiervan af te wijken door middel van huwelijkse voorwaarden (art. 1:93 jo. art. 1:121 BW). De huwelijkse voorwaarden hoeven niet noodzakelijkerwijs voor het huwelijk gemaakt te worden, ook tijdens het huwelijk bestaat de mogelijkheid tot het maken van huwelijkse voorwaarden met alle gevolgen van dien (art. 1:99 jo. art. 1:114 BW).

Het maken van huwelijkse voorwaarden is noodzakelijk wanneer partijen gebruik willen maken van een van de overige twee wettelijke stelsels. Bij gebruikmaking van het stelsel van de gemeenschap van vruchten en inkomsten en van winst en verlies ontstaat in beide gevallen een beperkte huwelijksgemeenschap. Daar deze stelsels afwijken van de wettelijke gemeenschap van goederen, moeten deze afwijkingen worden opgenomen in de huwelijkse voorwaarden.

2.3.1 Algehele gemeenschap van goederen

Art. 1:94 BW regelt wat tot de huwelijksgemeenschap behoort. Het eerste lid bepaalt dat wat haar baten betreft, de gemeenschap alle tegenwoordige en toekomstige goederen van de echtgenoten omvat. In het tweede lid wordt vervolgens aangegeven dat wat de lasten betreft, de gemeenschap alle schulden omvat van iedere echtgenoot. Dit betreft de hoofdregel. Op de hoofdregel worden vier uitzonderingen gemaakt. Ten eerste vallen buiten de gemeenschap de goederen ten aanzien waarvan bij uiterste wilsbeschikking van de erflater of bij de gift is bepaald dat zij buiten de gemeenschap vallen. Deze uitsluitingsclausule wordt in het eerste lid genoemd. De tweede uitzondering staat in art. 1:94, lid 3 BW dat bepaalt dat goederen en schulden aan een van de echtgenoten zo verknocht kunnen zijn, dat deze verknochtheid zich verzet tegen het vallen in de gemeenschap van deze goederen en schulden. De derde uitzondering ziet specifiek op pensioenrechten die onder de WVPS vallen. In het vierde lid wordt bepaald dat deze rechten niet in de gemeenschap vallen. Deze laatste bepaling is pas sinds 1 mei 1995 in werking getreden samen met de WVPS. De werking en strekking van deze bepaling zal ik dan ook behandelen in hoofdstuk 3, waarin de pensioenverevening centraal staat. De vierde uitzondering betreft het verzorgingsvruchtgebruik van art. 4:29 en 4:30 BW. Dit wordt genoemd in art. 1:94, lid 5 BW.¹¹²

De eerste twee uitzonderingen en de vierde spelen een rol in het huwelijksvermogensrecht. Met name de tweede uitzondering inzake verknochte goederen is van belang bij het beoordelen van de vraag welke rol pensioen speelt in het huwelijksvermogensrecht. Vanaf par. 3.1.1 zal ik hier verder op ingaan.

Ingevolge de eerste twee leden van art. 1:94 BW behoren alle tegenwoordige en toekomstige goederen en schulden tot de huwelijksgemeenschap. Dit brengt met zich dat op het moment van de huwelijksvoltrekking de vermogens van de beide echtgenoten samenvloeien tot een gemeenschap, waarin ook alle latere nog te verkrijgen goederen en schulden zullen vallen.¹¹³ Onder alle goederen wordt verstaan alle zaken en vermogensrechten, met dien verstande dat het bij de vermogensrechten om de rechten zelf gaat en niet om de achterliggende rechtsverhouding, waaruit die rechten voortvloeien. Een arbeidsovereenkomst kan niet tot de gemeenschap behoren, maar wel de daaruit voortvloeiende sa-

¹¹¹ Asser/De Boer (1998), blz. 228.

¹¹² W.R. Meijer (2003), blz. 28.

¹¹³ Klaassen-Eggens (1999), blz. 75.

larisbetalingen. Voor wat betreft de schulden gaat het zowel om schulden die zijn ontstaan voor het huwelijk als die welke tijdens het huwelijk zijn ontstaan.

Op de algehele gemeenschap van goederen, maar ook op iedere beperkte gemeenschap van goederen kan inbreuk worden gemaakt door gebruikmaking van een uitsluitingsclausule. Een erflater of schenker kan bepalen dat bepaalde goederen niet in de huwelijksgemeenschap vallen. Deze clausule kan blijken uit een uiterstewilsbeschikking dan wel uit een gift. Dit betreft een wettelijk geregelde doorbreking van de algehele gemeenschap van goederen en is dwingendrechtelijk van aard.¹¹⁴ In tegenstelling tot bij de erfrechtelijke bevoordeling zal bij de schenking zelf gewezen moeten worden op de uitsluitingsclausule die rust op het verkregene. Wanneer sprake is van een formele schenking, waarbij een notariële akte vereist is, zal de uitsluitingsclausule in de akte opgenomen moeten worden. Is sprake van een schenking van hand tot hand, dan zal bij de overhandiging van het goed de uitsluitingsclausule kenbaar gemaakt moeten worden. Dat kan zowel mondeling als schriftelijk. Wanneer sprake is van een erfrechtelijke bevoordeling, kan de uitsluitingsclausule voorgeschreven zijn in een andere uiterstewilsbeschikking dan die waarin de eigenlijke bevoordeling is opgenomen.¹¹⁵ De huwelijksgemeenschap hoeft overigens, ten tijde van het uitsluiten van goederen door de erflater of schenker, nog niet te bestaan.¹¹⁶ Tevens heeft de erflater of schenker de bevoegdheid om ook de uit de goederen voortvloeiende vruchten van de gemeenschap uit te sluiten.¹¹⁷ De echtgenoten kunnen overigens de clausule niet doorbreken door bij het einde van het huwelijk een verrekening af te spreken alsof ze in algehele gemeenschap van goederen waren gehuwd waardoor het verkregen goed in de verrekening wordt betrokken. Zou het wel mogelijk zijn om de goederen in de verrekening te betrekken, dan zou dat betekenen dat in strijd wordt gehandeld met de strekking van de uitsluitingsclausule en wordt de wil van de erflater dan wel schenker niet geëerbiedigd.¹¹⁸ Wel is het mogelijk dat de schenker dan wel de erflater de uitsluitingsclausule soepeler formuleert. Binnen dit kader wordt ook wel gesproken over de zachte uitsluitingsclausule, hetgeen inhoudt dat de waarde van het verkregene wel in de verdeling of verrekening wordt betrokken, indien het huwelijk eindigt door overlijden van de verkrijger of diens partner.¹¹⁹ Dit betreft een obligatoire voorwaardelijke uitsluitingsclausule, die geen goederenrechtelijke werking heeft. Het verkregen goed blijft tot het privé-vermogen behoren van de verkrijger. Het beginsel van zaaksvervanging brengt met zich dat het goed dat in de plaats gekomen is van het oorspronkelijke krachtens clausule uitgesloten goed, eveneens als privé-vermogen en dus als een uitgesloten goed, wordt aangemerkt. Hieraan zijn twee voorwaarden verbonden. Ten eerste moet het nieuwe goed door de echtgenoot die het uitgesloten goed had verworven, zijn verkregen en ten tweede zal het nieuwe goed met de opbrengst van het uitgesloten goed gefinancierd moeten worden.¹²⁰ Met betrekking tot dit laatste vereiste is het voldoende wanneer het nieuwe goed middellijk of onmiddellijk voor meer dan de helft gefinancierd is uit het vervangen goed.¹²¹ Dit volgt niet uit de wet, maar kan naar analogie wel afgeleid worden uit de werking van art. 1:124, lid 2 BW.¹²² Op het moment dat ten behoeve van de van de gemeenschap uitgesloten goederen staande huwelijk door de eigenaar schulden worden aangegaan, heeft dat tot gevolg dat deze schulden aangemerkt worden als bijzonder verknochte schulden in de zin van art. 1:94, lid 3 BW.¹²³ Gelet op het feit dat de werking van de uitsluitingsclausule geen invloed heeft op enig pensioen, zal aan dit onderwerp geen verdere aandacht besteed worden.

114 A.A.M.J. Cobussen, A.A.M. Ruys-Van Essen (1999), blz. 9.

115 A.G. Lubbers (1985), blz. 11.

116 Klaassen-Eggens (1999), blz. 87.

117 Klaassen-Eggens (1999), blz. 88.

118 HR 21 november 1980, NJ 1981, 193.

119 J.Th.H. Leijser (1999), blz. 13, A.A.M.J. Cobussen, A.A.M. Ruys-Van Essen (1999), blz. 8.

120 W.R. Meijer (1999), blz. 25.

121 Asser/De Boer (1998), blz. 242.

122 E.A.A. Luijten, WPNR 01/6432, blz. 96.

123 Klaassen-Eggens (1999), blz. 89, W.R. Meijer (2003), blz. 32.

2.3.1.1 Van onvervreemdbaar en hoogst persoonlijk naar verknocht

Vanaf het moment van de huwelijksvoltrekking ontstaat tussen de echtgenoten een gemeenschapsbetrekking, waarbij in beginsel een gemeenschappelijk vermogen totstandkomt. Dit gemeenschappelijk vermogen bestaat uit de vermogensbestanddelen, waaronder ook schulden, van beide echtgenoten, die door hen ten huwelijk worden aangebracht. Op de totstandkoming van deze gemeenschap van goederen is, zoals eerder aangegeven, een viertal door de wet toegestane inbreuken mogelijk. Een van die mogelijkheden is opgenomen in art. 1:94, lid 3 BW. Deze bepaling houdt in dat goederen en schulden die op enigerlei bijzondere wijze verknocht zijn aan een persoon, slechts in de gemeenschap vallen voorzover die verknochtheid zich daar niet tegen verzet.

Pas bij de invoering van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek in 1970 wordt het begrip verknochtheid opgenomen in de wettekst.¹²⁴ Het oude art. 175 BW wordt vervangen door het huidige art. 1:94 BW. Bij deze wijziging wordt een nieuw tweede lid opgenomen, inhoudende dat de wettelijke gemeenschap wat haar lasten betreft, alle schulden omvat van iedere echtgenoot.¹²⁵ Deze wijziging moet gezien worden in samenhang met de gewijzigde redactie van het oude art. 175, lid 2 BW, oftewel het huidige art. 1:94, lid 3 BW. Door de wijzigingen in art. 1:94 BW krijgt het derde lid een groter bereik. De verknochtheidsregel dient niet alleen toegepast te worden op de goederen, maar is, door invoeging van het nieuwe tweede lid, ook van toepassing op schulden.¹²⁶ Zo is het mogelijk dat gemeenschapsgoederen niet onder de verdelingsregel vallen, maar bij de verdeling van de gemeenschap wel rekening gehouden moet worden met de waarde van het bijzondere goed. Een soortgelijke situatie kan zich ook voordoen met betrekking tot schulden. De wetgever heeft derhalve voor een terminologie gekozen die zowel betrekking heeft op goederen als op schulden.¹²⁷ Dit in tegenstelling tot de werking van het oude art. 175, lid 2 BW waarin bepaald werd dat onvervreembare en hoogst persoonlijke goederen in de gemeenschap vallen voorzover het bijzondere karakter van die goederen zich daartegen niet verzet.

Dit tweede lid van art. 175 BW is met ingang van 14 juni 1956 (Lex Van Oven) in de wet opgenomen. In de toelichting bij deze bepaling wordt aangegeven dat zij betrekking heeft op onvervreembare en hoogst persoonlijke rechten. Als voorbeeld noemt de wetgever het recht van gebruik en bewoning, een recht op pensioen of een recht op alimentatie. Deze goederen vallen in overeenstemming met de jongste rechtspraak, aldus de toelichting, in de gemeenschap, voorzover het bijzondere karakter van die goederen zich daartegen niet verzet. Daarbij verwijst de wetgever naar een tweekant uitspraak, HR 20 februari 1939, *NJ* 1939, 780 en Hof 's-Gravenhage 11 april 1938, *NJ* 1939, 307.¹²⁸ Een verdere uitleg inzake deze voorloper van de verknochtheidsregel wordt door de wetgever niet gegeven, wel stelt hij uitdrukkelijk dat de uitwerking van dit beginsel aan de rechter kan worden overgelaten. Door het opnemen van deze bepaling in de wet heeft Meijers een wettelijke grondslag bewerkstelligd voor de tot dan bestaande rechtspraak inzake onvervreembare en hoogst persoonlijke goederen.¹²⁹ In de literatuur van vóór de wetswijziging werd algemeen aangenomen dat tal van rechten zodanig aan de persoon van de gerechtigde verbonden konden zijn, dat deze, met name onvervreembare en hoogst persoonlijke, goederen uitsluitend aan deze persoon toebehoorden.¹³⁰ Lubbers wees erop dat de toevoeging van dit tweede lid feitelijk niets nieuws was, maar gezien moest worden als een codificatie van

124 W.R. Meijer (2003), blz. 28.

125 R.C. Gisolf (1974), blz. 124.

126 L.C.A. Verstappen (1999), blz. 11.

127 R.C. Gisolf (1974), blz. 124.

128 E.M. Meijers (1954), blz. 62 (art. 1.7.1.2).

129 R.C. Gisolf (1974), blz. 125, W.R. Meijer (2003), blz. 23-24. Zie ook HR 26 januari 1933, *NJ* 1933, 797.

130 J. Eggens, *WPNR* 3303, alsook de door A.G. Lubbers gemaakte verwijzingen naar de opvattingen van vóór 1957 in *WPNR* 4701, De Bruijn/Soons/Kleijn (1981), blz. 176-177, L.C.A. Verstappen (1996), blz. 337.

bestaande jurisprudentie, theorie en praktijk.¹³¹ Derhalve moesten de rechtsopvattingen van vóór 1957 toegepast blijven worden.

Door de inwerkingtreding van art. 175, lid 2 BW werd in een keer afgerekend met de opvatting, die nog bij sommigen leefde, dat onvervreemdbare en hoogst persoonlijke rechten niet in de gemeenschap kunnen vallen. Achterliggende gedachte van die opvatting was dat huwen gezien werd als vervreemding van vermogen, en wat onvervreemdbaar was, kon niet in de gemeenschap vallen.¹³² Met deze opvatting was reeds in de jurisprudentie gebroken. Hof Amsterdam 29 november 1951, NJ 1952, 447, bepaalde dat wanneer partijen in gemeenschap van goederen huwden, dat niet geacht kon worden een daad van beschikking of beheer te zijn over enig deel van het vermogen van de desbetreffende partij.

Door het opnemen van het tweede lid in art. 175 BW maakt de wetgever dus een uitzondering op het bepaalde in lid 1. Als hoofdregel geldt dat alle goederen door het huwelijk van de eigenaar gemeenschappelijk worden, echter met dien verstande dat voor de onvervreemdbare en hoogst persoonlijke goederen de werking van de hoofdregel beperkt kan worden indien het bijzondere karakter van het goed dat eist.¹³³

Ondanks dat de wetgever aangeeft dat deze onvervreemdbare en hoogst persoonlijke goederen in de gemeenschap kunnen vallen, geeft hij niet aan wat verstaan moet worden onder onvervreemdbare en hoogst persoonlijke goederen. Evenmin geeft hij aan in hoeverre het bijzondere karakter van die goederen zich kan verzetten tegen het intreden van de gevolgen die verband houden met de huwelijksgemeenschap. Dit wordt overgelaten aan de rechtspraak en wetenschap.¹³⁴ Datzelfde geldt ook met betrekking tot de werking van art. 1:94, lid 3 BW. Gisolf wijst erop dat de wetgever iets voor ogen heeft gehad bij het formuleren van de wettekst, doch van enige duidelijke omlijning is geen sprake.¹³⁵ Lubbers wijst erop dat de wetgever in elk geval geen eenduidig begrip voor ogen heeft gehad, hetgeen blijkt uit de formulering van de wettekst. Anders zouden de woorden 'voorzover' zinloos geweest zijn, nu de wetgever daar ruimte laat voor enige afweging en invulling.¹³⁶

Uit de wetsgeschiedenis is niet af te leiden wat verstaan moet worden onder het begrip 'verknochtheid'. Gisolf omschrijft het begrip als 'juridisch verbonden met'.¹³⁷ Het is derhalve niet van belang in welke mate iemand persoonlijk gehecht is aan een goed. Dat het begrip juridisch opgevat moet worden blijkt wel uit de wetsgeschiedenis alwaar de wetgever verwijst naar het gebruik van dit woord in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in welk verband gesproken wordt over verknochte geschillen.¹³⁸

Met de invoering van het begrip verknochtheid heeft de wetgever twee doelen voor ogen gehad. Ten eerste heeft hij met de wijziging bewerkstelligd dat er ook schulden zijn die naar hun aard in het geheel niet of slechts in bepaalde opzichten in de gemeenschap vallen. Ten tweede beoogt de wetgever een verruiming aan te brengen, waarbij goederen die niet onvervreemdbaar of hoogst persoonlijk zijn, niet of slechts in bepaalde opzichten tot de gemeenschap behoren. Hierbij kan volgens de wetgever gedacht worden aan een lijfrente op het leven van een van de echtgenoten.¹³⁹ Met het invoeren van het begrip verknochtheid heeft de wetgever in elk geval niet bedoeld voorbij te gaan aan de reeds bestaande rechtspraak en doctrine inzake de onvervreemdbare en hoogst persoonlijke goederen. De werking van art. 1:94, lid 3 BW moet zeker niet enger worden opgevat dan de

131 A.G. Lubbers, WPNR 4701, blz. 553.

132 De Bruijn/Soons/Kleijn (1981), blz. 176-177.

133 M.A. Kakebeeke-Van der Put (1963), blz. 238.

134 W.R. Meijer (2003), blz. 27.

135 R.C. Gisolf (1974), blz. 136.

136 A.G. Lubbers (1985), blz. 13.

137 R.C. Gisolf (1974), blz. 122.

138 R.C. Gisolf (1974), blz. 144.

139 R.C. Gisolf (1974), blz. 124, alsook E.A.A. Luijten (1998), blz. 47, 50-51, Klaassen-Eggens (1999), blz. 91.

werking van het oude art. 175, lid 2 BW, waardoor vroegere rechtspraak, parlementaire geschiedenis en wetenschap hun relevantie blijven behouden.¹⁴⁰

2.3.1.2 *Verknachtheid en haar rechtsgevolgen*

De wetgever geeft dus geen definitie van het begrip verknachtheid. Evenmin wordt in de rechtspraak het begrip gedefinieerd. Wel bepaalde HR 23 december 1988, NJ 1989, 700, dat het begrip verknachtheid afhangt van de aard van het goed, waarbij die aard mede bepaald wordt door de maatschappelijke opvattingen.¹⁴¹ Dit betekent dat de inhoud van het begrip verknachtheid kan wijzigen naarmate de maatschappelijke opvattingen veranderen. Een verdere afbakening geeft ons hoogste rechtscollege niet. Wel geeft de Hoge Raad aan dat voor de verknachtheidsregel slechts in uitzonderlijke gevallen plaats is.¹⁴² In de literatuur bestaat door het ontbreken van een definitie van het begrip niet altijd eensgezindheid over de uitleg van het begrip en met name over de daaraan verbonden rechtsgevolgen. Dit speelt met name, zoals in par. 2.3.1.2.2 zal blijken, bij verknachte goederen die gedeeltelijk in de gemeenschap vallen.

In hoofdzaak kunnen twee groepen onderscheiden worden, waarbij nuanceverschillen bestaan binnen de groep. Voor beide groepen geldt als uitgangspunt de wettekst van art. 1:94, lid 3 BW, inhoudende dat goederen en schulden die op enigerlei bijzondere wijze verknacht zijn aan een persoon, slechts in de gemeenschap vallen voorzover die verknachtheid zich daar niet tegen verzet. De woorden 'voorzover' brengen met zich dat een of meer regels uit het huwelijksvermogensrecht met de daaraan verbonden rechtsgevolgen niet van toepassing kunnen zijn vanwege de aard van het verknachte goed of schuld. Uit de aard van het verknachte goed dan wel de verknachte schuld zal blijken welke rechtsgevolgen inzake de huwelijksgemeenschap al dan niet kunnen intreden. Aan het vallen in de huwelijksgemeenschap zijn in beginsel de volgende rechtsgevolgen verbonden.

1. De goederen en schulden behoren goederenrechtelijk als onderdeel van de gemeenschap toe aan beide echtgenoten; de boedelmenging.
2. De bestuursverdeling van art. 1:97 BW is van toepassing.
3. Beide echtgenoten hebben het gebruik en genot van de gemeenschapsgoederen.
4. De verdeling van de goederen na de ontbinding van de gemeenschap vindt plaats zonder acht te slaan op de herkomst van de goederen.¹⁴³

2.3.1.2.1 *Verknachtheid en goederen en schulden volledig buiten de gemeenschap*

In de literatuur zijn de auteurs het er allemaal over eens dat de aard en strekking van een verknacht goed of schuld aan de persoon van de gerechtigde verbonden is en dat het doen intreden van alle rechtsgevolgen inzake de huwelijksgemeenschap zou indruisen tegen deze aard en strekking. Indien de verknachtheid zich verzet tegen alle rechtsgevolgen van de gemeenschap, betekent zulks dat een verknacht goed of schuld tot het privé-vermogen van de gerechtigde gerekend moet worden. Veel voorbeelden uit jurisprudentie van goederen en schulden die onder deze uitzondering vallen, zijn niet te noemen. Voorbeelden uit de rechtspraak inzake de absolute verknachtheid betreffen het AOW-pensioen, de premie in verband met dienstverband als kortverbandvrijwilliger, het invaliditeitspensioen, het recht op VUT-uitkeringen en de aanspraak op materiële en immateriële schadevergoeding.

In Hof Amsterdam 21 april 1986, NJ 1987, 280, besliste het hof dat de volksverzekeringen AOW en AWW in beginsel waarborgen dat iedere Nederlander een gelijke uitkering

140 R.C. Gisolf (1974), blz. 126, H.C.F. Schoordijk (1982), par. 6.

141 Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 2 november 1994, NJ 1995, 332, Hof 's-Hertogenbosch 27 maart 1995, NJ 1995, 676, HR 24 oktober 1997, NJ 1998, 693.

142 HR 22 maart 1996, NJ 1996, 640.

143 Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 212.

krijgt, welke uitkeringen krachtens de desbetreffende wetten onvervreemdbaar zijn en bij echtscheiding worden gescheiden en gedeeld in die zin dat de gescheiden echtgenoten, ongeacht het huwelijksgoederenregime, bij het bereiken van de status van uitkeringsgerechtigde ieder hun eigen uitkering ontvangen. Hieruit volgt dat de aan die volksverzekeringen ontleende rechten moeten worden aangemerkt als zodanig aan de persoon van de rechthebbende verbonden, dat zij buiten de gemeenschap vallen en buiten enige verrekening gehouden moeten worden. In Hof 's-Gravenhage 6 juni 1984, *NJ* 1984, 434, betrof het een premie voortvloeiend uit het dienstverband als kort verbandvrijwilliger. Het hof was van oordeel dat de uitkering van de premie uitsluitend afhankelijk was van het (niet) handelen van de man en dat de opbouw ervan niet (mede) werd gefinancierd uit de gemeenschap. Het karakter van de premie wijst er voorts niet op dat zij uit maatschappelijk oogpunt bestemd is te voorzien in de behoeften van beide echtgenoten, ingeval de rechthebbende gehuwd is. Derhalve was volgens het hof sprake van een zodanige verknochtheid van de premieaanspraak aan de persoon van de gerechtigde dat zij ook niet bij wege van verrekening, in de scheiding van de huwelijksgemeenschap kan worden betrokken, terwijl ook de eisen van redelijkheid en billijkheid in deze situatie niet tot een zodanige verrekening dwingen.

Evenmin dient het invaliditeitspensioen aangemerkt te worden als bestanddeel van de gemeenschap, waarbij ook geen aanleiding bestaat voor enige verrekening jegens de andere echtgenoot. In HR 23 december 1988, *NJ* 1989, 700, bepaalde de Hoge Raad dat het belang gelegen was in de aard van het invaliditeitspensioen. Dit betreft een recht op periodieke uitkeringen ter vervanging van door invaliditeit wegvallende arbeidsinkomsten gedurende een tijdvak voorafgaande aan het tijdstip waarop de deelname aan het arbeidsproces wegens ouderdom pleegt te eindigen. Om deze aard nader te bepalen dient volgens de Hoge Raad rekening gehouden te worden met een aantal omstandigheden. Als eerste omstandigheid wordt genoemd dat een invaliditeitspensioen strekt ter vervanging van de arbeidsinkomsten. Vervolgens wordt erop gewezen dat invaliditeitspensioen niet of slechts in beperkte mate berust op een geleidelijke, aan het voortduren van de arbeidsverhouding gekoppelde opbouw van aanspraken. Als derde omstandigheid worden genoemd de grootte en de duur van een invaliditeitspensioen. Deze zijn in beginsel afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid en het voortduren daarvan. Het betreft dus strikt individuele en soms wisselende omstandigheden aan de zijde van de rechthebbende. Vervolgens wijst de Hoge Raad op het feit dat invaliditeit in de regel niet alleen leidt tot verlies van arbeidsinkomsten, maar ook tot vermindering van de mogelijkheden tot levensgeluk en tot verdere ontplooiing. Het verkrijgen van invaliditeitspensioen zal mede noodzakelijk zijn om de hieruit voortvloeiende achterstand het hoofd te bieden. Gelet op deze omstandigheden oordeelt de Hoge Raad dat een invaliditeitspensioen naar zijn aard beschouwd moeten worden als een strikt persoonlijk recht van degene die door de invaliditeit wordt getroffen. Een nagenoeg gelijke overweging geeft Hof 's-Hertogenbosch 2 november 1994, *NJ* 1995, 332, inzake een recht op VUT-uitkeringen. In HR 24 oktober 1997, *NJ* 1998, 693, oordeelde de Hoge Raad in overeenstemming met het hof dat zowel de aanspraak op vergoeding van immateriële als die op vergoeding van materiële schade naar hun aard op bijzondere wijze aan de vrouw zijn verknocht en dat die bijzondere verknochtheid meebrengt dat deze aanspraken bij de ontbinding van de gemeenschap door echtscheiding buiten de verdeling moeten blijven en dus in zoverre niet in de gemeenschap vallen.

Met betrekking tot de schulden vloeit een eventuele verknochtheid voort uit de aard en strekking van de schuld. In dit kader kan HR 26 januari 1933, *NJ* 1933, 797, aangehaald worden inzake de verplichting tot voorziening in levensonderhoud. De onderhoudsplicht is afhankelijk van de behoefte van de gerechtigde partij en de draagkracht van de andere partij. De Hoge Raad bepaalde in dit arrest dat noch de aanspraak op onderhoud noch de onderhoudsplicht in de scheiding van een gemeenschapsboedel, zelfs niet langs de weg van verrekening, kan worden betrokken. Zou dat wel het geval zijn, dan zou de aanspraak op onderhoud, in strijd met haar, uit de wettelijke regeling blijkende, persoonlijke bestemming, mede aan een derde ten goede komen en de onderhoudsplicht, eveneens in

strijd met de wettelijke regeling, zou ten dele worden afgewenteld op een derde, die buiten de strikt persoonlijke alimentatieverhouding staat. Zou de onderhoudsverplichting wel in de gemeenschap vallen, dan zou dat tot het onaannemelijke resultaat leiden, dat door het in de scheiding betrekken, zij het bij wijze van verrekening, van de aanspraak op onderhoud, de behoefte van de onderhoudsgerechtigde zou worden vergroot en een verhoging van de uitkering tot onderhoud noodzakelijk zou kunnen blijken. Dat bovendien de onderhoudsplicht bestaat, indien en naarmate enerzijds behoefte en anderzijds draagkracht aanwezig is, waaruit voortvloeit dat toekomstige uitkeringen mede hun grondslag van verschuldigdheid vinden in toekomstige behoefte en toekomstige draagkracht en ten tijde van de scheiding van de huwelijksgemeenschap uit dien hoofde niet als reeds bestaande bate of lasten van de gemeenschap kunnen worden aangemerkt. De verplichting tot betaling van alimentatie dient derhalve aangemerkt te worden als een verknochte schuld.

Daarnaast wordt, blijkens de memorie van toelichting, een schuld die betrekking heeft op de verkrijging van een uitgesloten goed krachtens vererving of schenking niet aangemerkt als een uitgesloten schuld, doch als een verknochte schuld.¹⁴⁴ Denk hierbij bijvoorbeeld aan verschuldigde successierechten of schenkingsrechten. Het is echter niet juist om in dit verband te spreken over verknochtheid, daar uit de aard van de schuld geen verknochtheid voortvloeit. De toevallige wil van de erfflater of schenker heeft hier bepaald dat sprake is van een privé-schuld.¹⁴⁵ De Bruijn spreekt in dit verband toch over verknochtheid, doch maakt daarbij onderscheid tussen twee vormen van verknochtheid. Dit betreft enerzijds de subjectieve verknochtheid, hetgeen mijns inziens niet juist is, en anderzijds de objectieve verknochtheid, die in het goed zelf gelegen is.¹⁴⁶

2.3.1.2.2 Verknochtheid en goederen en schulden die 'gedeeltelijk' in de gemeenschap vallen

Tot dusverre bestaat er nog overeenstemming in de literatuur over de invulling van het begrip verknochtheid. Let wel, die overeenstemming ziet alleen op de invulling van het begrip voorzover dat verband houdt met goederen of schulden die door die verknochtheid volledig buiten de gemeenschap blijven.

Afwijkende opvattingen bestaan daarentegen wel over verknochte goederen die slechts gedeeltelijk in de gemeenschap vallen. Met betrekking tot die opvattingen is in hoofdzaak een tweedeling te maken.

De meest voorkomende opvatting is dat een onderscheid gemaakt moet worden tussen het juridisch in de gemeenschap vallen van een goed en het economisch in de gemeenschap vallen van dat goed.¹⁴⁷ In dit verband wordt ook wel gesproken over enerzijds de goederenrechtelijke verknochtheid en anderzijds de obligatoire verknochtheid.¹⁴⁸ Dat betekent dat de aard van het goed met zich brengt dat het goed goederenrechtelijk privé-vermogen blijft, doch dat langs de obligatoire weg de waarde van het goed in het gemeenschapsvermogen wordt betrokken. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een aandeel in een vennootschap onder firma. Naar zijn aard en strekking kan dit aandeel aan niemand anders toebedeeld worden dan aan de persoon van de firmant zelf, doch de aard van het aandeel verzet zich niet tegen een waardeverrekening van dit aandeel jegens de persoon van de andere echtgenoot.

Ter zake van verknochte goederen die slechts gedeeltelijk in de gemeenschap vallen, verzet de aard van het goed zich tegen de boedelmenging. Dit is een van de rechtsgevolgen die voortvloeien uit de huwelijksgemeenschap. Nu het goed goederenrechtelijk door het huwelijk niet toekomt aan beide echtgenoten, brengt dat met zich dat dit goederenrechtelijk

144 W.R. Meijer (1999), blz. 42.

145 J.A. Nota, Gr. van der Burght (1978), blz. 98, Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 228.

146 De Bruijn/Soons/Kleijn (1981), blz. 180.

147 Zie ook de opvattingen van Kleyn en Westbroek genoemd in Th.L.J. Bod (1979), blz. 131, J.M.A. Waaijer (1981), blz. 111, De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 135-137, Klaassen-Eggen (1999), blz. 91.

148 J.A. Nota, Gr. van der Burght (1978), blz. 92, A.G. Lubbers (1985), blz. 14, L.C.A. Verstappen (1996), blz. 388, Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 213.

telijke karakter van het goed niet verenigbaar is met de regels van het gemeen-zijn en derhalve als privé-vermogen moet worden aangemerkt.

Kraan trekt deze visie nog verder door en stelt dat een goed waarvan de verknochtheid zich verzet tegen een of meer regels van de huwelijksgemeenschap, zonder meer aangemerkt moet worden als privé-vermogen.¹⁴⁹ Het goed valt in geval van verknochtheid ten allen tijde buiten de gemeenschap. Doch de formulering van art. 1:94, lid 3 BW laat wel toe dat de gemeenschap een aanspraak kan hebben tegen die echtgenoot ter grootte van de waarde van het verknochte goed. Deze opvatting van Kraan zit in feite tussen de twee groepen in.

De auteurs uit de tweede groep hanteren als uitgangspunt dat het verknochte goed ofwel privé-vermogen is of behoort tot de gemeenschap. Van Mourik is van mening dat verknochte goederen in beginsel in de gemeenschap vallen. De goederen zullen slechts buiten de gemeenschap vallen voorzover die verknochtheid zich niet verdraagt met de regels van de huwelijksgemeenschap. Met de woorden 'voorzover' wordt de mogelijkheid gecreëerd om slechts een deel van de regels die de gemeenschap beheersen ten aanzien van dat verknochte goed toe te passen. Dit leidt tot de gevolgtrekking dat het verknochte goed ofwel in het privé-vermogen valt ofwel in de gemeenschap. Goederenrechtelijk gezien is volgens Van Mourik geen andere keuze mogelijk. Zijns inziens is de vraag naar de betekenis van de woorden voorzover geen vraag van goederenrechtelijke aard. Bij de beantwoording van die vraag gaat het om het al dan niet toepassen van regels die de huwelijksgemeenschap beheersen.¹⁵⁰

In Asser-De Boer wordt er eveneens op gewezen dat het zeer goed mogelijk is aan te nemen dat in situaties waarbij de verknochtheid zich niet volledig verzet tegen het vallen in de gemeenschap van het goed, een dergelijk goed steeds in de gemeenschap valt. Op het moment dat sprake is van ontbinding van de gemeenschap brengt de aard van het goed met zich dat verdeling als rechtsgevolg mogelijk is, en wel in diër voege dat bij verdeling van de ontbonden gemeenschap op grond van diezelfde aard van het goed toedeling slechts kan geschieden aan de echtgenoot aan wie het goed verknocht is met verrekening van de waarde jegens de andere echtgenoot.¹⁵¹ Zie in dit verband ook Bod die eveneens de mening is toegedaan dat niet gewerkt moet worden met goederenrechtelijke gemeenschappen enerzijds en verbintenisrechtelijke gemeenschappen anderzijds. Zijns inziens valt een goed of wel of niet in de gemeenschap, doch niet gedeeltelijk.¹⁵² Hij verwijst naar rechtspraak en stelt de vraag waarom ter zake van een verknocht goed in een ontbonden gemeenschap een toedeling nodig is.¹⁵³ Bij ontbinding van een gemeenschap blijft een privé-goed toch automatisch bij de rechthebbende en komt toedeling in het geheel niet aan de orde. Idem dito voor privé-schulden. Deze worden na ontbinden van de gemeenschap ook niet toebedeeld aan de echtgenoot die de schuld is aangegaan. Een dergelijke schuld verblijft immers bij deze persoon.¹⁵⁴

Ik kan mij vinden in de opvatting van laatstgenoemde groep. Immers, uitgangspunt van de wetgever is ingevolge art. 1:94, lid 3 BW dat alle rechtsregels inzake de huwelijksgemeenschap in beginsel van toepassing zijn op verknochte goederen en schulden. Doch de aard van een goed of schuld kan zich verzetten tegen het in werking treden van een of meer rechtsgevolgen van de huwelijksgemeenschap. Op de totaliteit van rechtsgevolgen kan door de aard van een goed of schuld inbreuk gemaakt worden, waardoor een aantal rechtsgevolgen niet meer van toepassing is. De in werking tredende rechtsgevolgen wor-

149 C.A. Kraan (1998), blz. 19, zie ook A. Bouwer, WPNR 5629, blz. 684.

150 M.J.A. van Mourik (1996), blz. 90-91.

151 Asser/De Boer (1998), blz. 231-232.

152 Th.L.J. Bod (1979), blz. 142-143.

153 Zie bijvoorbeeld HR 27 november 1981, NJ 1982, 503 (Boon/Van Loon), HR 24 november 1989, NJ 1990, 539.

154 Th.L.J. Bod (1979), blz. 143.

den derhalve beperkt, hetgeen niet wegneemt dat nog steeds sprake is van een huwelijks-gemeenschap. Pas wanneer de aard van een goed of schuld zich verzet tegen de toepassing van alle regels inzake de huwelijks-gemeenschap, maakt dit goed of deze schuld daar geen deel meer van uit, maar behoort dit respectievelijk deze tot het privé-vermogen.

2.3.1.3 *Pensioen en verknochtheid*

Kan pensioen als een verknocht goed worden aangemerkt en in hoeverre zijn de regels van de huwelijks-gemeenschap van toepassing? Antwoord op deze vraag dient met name gezocht te worden in de jurisprudentie. Tot 1959 bestaat daar niet zo veel duidelijkheid over. Aangenomen mag worden dat pensioen als verknocht goed onderdeel uitmaakte van de huwelijks-gemeenschap. Dit is met name af te leiden uit de toelichting die de wetgever heeft gegeven bij invoering van art. 175, lid 2 BW in 1956 (Lex Van Oven). Volgens deze toelichting heeft art. 175, lid 2 BW betrekking op onvervreemdbare en hoogst persoonlijk-ke rechten. Als voorbeeld wordt onder andere genoemd het recht op pensioen. Volgens Meijers vallen deze goederen, in overeenstemming met de jongste rechtspraak, in de ge-meenschap, voorzover het bijzondere karakter van die goederen zich daartegen niet ver-zet. De uitwerking wordt aan de rechter overgelaten. Meijers verwijst in zijn toelichting naar twee uitspraken, waarvan met name Hof 's-Gravenhage 11 april 1938, NJ 1939, 307, in dit verband van belang is.¹⁵⁵ In deze uitspraak ging het om een bepaald vermogen dat was omgezet in een rente in de zin van de Ouderdomswet 1919. Het hof oordeelde dat al geniet de rente voor de verzekerde een bijzondere bescherming krachtens art. 17 Ouder-domswet 1919 en al is deze rente onvervreemdbaar, daaruit nog allerminst volgt dat deze rente niet vormt een op geld waardeerbaar vermogensbestanddeel, dat een bate vormt van de gemeenschap van goederen en dat al kan de rente zelf niet verdeeld worden, deze rente bij de verdeling van de gemeenschap in aanmerking dient te komen. De hier bedoel-de ouderdomsrente vloeit voort uit een vrijwillige ouderdomsverzekering. Deze verzeke-ring betreft een op 65-jarige leeftijd ingaand pensioen dat per week tot uitbetaling komt.¹⁵⁶ Ingevolge art. 10, lid 1 Ouderdomswet 1919 is in beginsel iedere rijksingezetene, die de leeftijd van 35 jaar nog niet heeft bereikt en die zelf of diens echtgenoot niet naar een inkomen van 2000 gulden of meer in de Rijksinkomstenbelasting is aangeslagen, be-voegd zich bij de Rijksverzekeringsbank te verzekeren voor een rente na het bereiken van de 65-jarige leeftijd. Ingevolge art. 17 Ouderdomswet 1919 zijn de renten niet vervreemd-baar, niet vatbaar voor verpanding of belening, noch vatbaar voor enige vorm van beslag. De verzekerde heeft het recht om op enig tijdstip te stoppen met de premiebetaling, doch krijgt op dat moment niet de beschikking over de gespaarde c.q. opgebouwde gelden. In-gevolge art. 20 Ouderdomswet 1919 verkrijgt de verzekerde op dat moment een bewijs waarop vermeld staat de datum waarop de premiebetaling is beëindigd en het rentebe-drag waarop hij bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd recht heeft. De verzekerde ver-krijgt vanaf dat moment een premievrije polis.¹⁵⁷ De verzekerde kreeg derhalve niet de mogelijkheid zijn ouderdomsrente af te kopen.¹⁵⁸ Hoewel deze ouderdomsrente geen pensioenvoorziening was die voortvloeide uit de pensioentoezegging van een werkgever, doch slechts een vrijwillige ouderdomsverzekering betrof, werd met deze verzekering wel hetzelfde doel nagestreefd.¹⁵⁹ In beide gevallen betreft het een voorziening in levensbe-hoeften voor de post actieve periode. Daartussen bestaat mijns inziens voldoende verband om de uitspraak van het hof naar analogie toe te passen op pensioen.¹⁶⁰

155 E.M. Meijers (1954), blz. 62. Zie ook R.C. Gisolf (1974), blz. 43.

156 Vrijwillige ouderdomsverzekering, Bijlagen, TK 1918-1919, 484.4, Bijlage van de memorie van toe-lichting, blz. 13.

157 Vrijwillige ouderdomsverzekering, Bijlagen, TK 1918-1919, 484.3, blz. 12.

158 De mogelijkheid tot afkoop van de ouderdomsrente ingevolge de Ouderdomswet 1919 ontstaat eerst in 1977 in het kader van de liquidatie van de Ouderdomswet 1919; Wet van 14 december 1977, houdende liquidatie van de in de Ouderdomswet 1919 geregelde verzekeringen (Liquidatie-wet Ouderdomswet 1919), *Stb.* 1977, 671; zie ook Liquidatie van de in de Ouderdomswet 1919 ge-regelde verzekeringen, TK 1976-1977, 14 422, nr. 1-3, blz. 9.

159 Vrijwillige ouderdomsverzekering, Bijlagen, TK 1918-1919, 484.3, blz. 9.

160 Zie ook R.C. Gisolf (1974), blz. 43.

Dat neemt niet weg dat in oudere literatuur de opvatting heerste dat het recht op pensioen dermate persoonlijk was, dat het in het geheel geen deel van de gemeenschap kon uitmaken. Daarbij was de gedachte dat niet alleen geen sprake was van goederenrechtelijke boedelmenging, doch dat ook geen mogelijkheid tot verrekening bestond bij scheiding en deling van de ontbonden gemeenschap.¹⁶¹ Het recht op pensioen werd aangemerkt als privé-vermogen. Als argument werd verwezen naar HR 26 januari 1933, NJ 1933, 797. Doch dit arrest had betrekking op het recht op levensonderhoud na een scheiding. Ondanks het feit dat ook een dergelijk recht voorziet in levensbehoeften kan het mijns inziens niet zonder meer op een lijn gesteld worden met een recht op pensioen. Een alimentatierecht ziet immers op de verzorging van een enkel persoon, namelijk de ex-partner. Het recht op pensioen ziet in beginsel op de verzorging van de gerechtigde zelf en zijn partner. Er is derhalve meer te zeggen voor de argumentatie van de wetgever met zijn verwijzing naar de Ouderdomsrente, dan voor die van het arrest van HR 26 januari 1933.

2.3.1.3.1 HR 7 oktober 1959, BNB 1959/355

De wetgever ging in elk geval uit van een pensioenrecht dat als verknocht goed in de gemeenschap viel doch met een beperking in de toe te passen rechtsregels. Dit gold als uitgangspunt tot oktober 1959. Op 7 oktober 1959 heeft de Hoge Raad arrest gewezen en geoordeeld dat een recht op pensioen een verknocht goed is, waarbij die verknochtheid zich verzet tegen toepassing van alle rechtsregels inzake de huwelijksgemeenschap.¹⁶² Het recht op pensioen betrof dus privé-vermogen. Dit arrest had betrekking op overheidspensioen, doch de Hoge Raad formuleerde zijn overwegingen zo ruim, dat het arrest van belang is voor elk recht op pensioen, aldus ook Schuttevâer in zijn noot bij het arrest. Bod is van mening dat nu de wetgever in zijn toelichting op art. 175, lid 2 BW niet verwezen heeft naar expliciete uitspraken over pensioen, de Hoge Raad de handen vrij heeft om een invulling te geven aan de verknochtheid van pensioen. Dit arrest kan als die invulling aangemerkt worden.¹⁶³

Het arrest van 7 oktober 1959 betrof de situatie dat een echtpaar wijziging had aangebracht in hun huwelijksvermogensregime. Ze waren in algehele gemeenschap van goederen gehuwd, doch spraken in de ten tijde van hun huwelijk gemaakte nieuwe huwelijkse voorwaarden af dat ze gehuwd zouden zijn onder uitsluiting van de gemeenschap van goederen. In het kader van deze wijziging heeft de deling van de ontbonden gemeenschap plaatsgevonden. Bij deze deling is ook rekening gehouden met het pensioenrecht van de man. De inspecteur stelde zich in dit verband op het standpunt dat pensioenrechten buiten de gemeenschap van goederen vielen. Nu met dit pensioenrecht bij de deling toch rekening is gehouden, is volgens hem sprake geweest van een schenking, ter waarde van het pensioenrecht, waarover schenkingsrechten verschuldigd zijn. De Hoge Raad is het met de inspecteur eens en oordeelt dat, al houdt rechtens een pensioenrecht als het onderhavige voor de rechthebbende een aanspraak in op het ontvangen van geldbedragen, en niet een recht op verzorging van de eerste levensbehoeften, al is de rechthebbende vrij die geldbedragen niet voor de verzorging van eerste levensbehoeften aan te wenden en al mogen de afzonderlijke periodiek verschijnende vorderingen op die geldbedragen in beginsel voor vervreemding vatbaar zijn, niettemin uit maatschappelijk oogpunt de baten, welke de pensioengerechtigde uit hoofde van zijn pensioenrecht ontvangt, naar haar aard bepaaldelijk bestemd zijn te voorzien in de behoeften van hem persoonlijk en zijn gezin. Deze aard van de pensioenuitkeringen, een bate welke aan de rechthebbende zelf moet blijven, wettigt volgens de Hoge Raad aan te nemen, dat het pensioenrecht zo nauw aan de persoon van de rechthebbende verbonden is dat dit goed niet in de gemeenschap valt des, dat het pensioenrecht niet in de scheiding van de gemeenschapsboedel, zelfs niet langs de weg van verrekening, kan worden betrokken. Dat toch het gevolg van het vallen

161 De Bruijn/Soons/Kleijn (1981), blz. 184.

162 HR 7 oktober 1959, BNB 1959/355.

163 Th.L.J. Bod (1979), blz. 128.

in de gemeenschap zou kunnen en veelal ook zou zijn dat de pensioengenieter bij de beëindiging en scheiding en deling van de huwelijksgemeenschap zoal niet zijn recht ten dele, dan toch een gedeelte van de waarde van zijn pensioenrecht zou moeten afstaan, waardoor het pensioen nog slechts ten dele aan de genieter zelf ten goede zou komen. Dit gevolg is met de aard en strekking onverenigbaar.¹⁶⁴

Van belang acht de Hoge Raad derhalve de aard van het pensioenrecht welke inhoudt een voorziening te zijn in de behoeften van de rechthebbende zelf en zijn gezin. De pensioenuitkeringen betreffen baten die aan hem zelf moeten blijven. Het voorgaande leidt ertoe het pensioenrecht als strikt persoonlijk te kwalificeren, ondanks het feit dat het recht blijkbaar ook dient te voorzien in de behoeften van het gezin. Het pensioenrecht is een verknocht goed dat buiten de gemeenschap valt. Op dit arrest is veel kritiek geuit.¹⁶⁵ In juni voorafgaand aan het arrest van 7 oktober 1959, had Rb. Zwolle in gelijke zin geoordeeld.¹⁶⁶ De rechtbank was van oordeel dat het recht op pensioen een persoonlijk karakter draagt en niet in de gemeenschap valt. Het arrest van 7 oktober 1959 wordt vervolgens herhaald in Hof Arnhem 4 juni 1960, *BNB* 1961/96.

Opmerkelijk is de verwijzing van de wetgever in de toelichting bij art. 1:94, lid 3 BW in 1970. Bij de wijziging van art. 175, lid 2 BW in art. 1:94, lid 3 BW is de positie van de pensioenaanspraken ter sprake gekomen. Werd in de toelichting van 1954 Hof 's-Gravenhage 11 april 1938, *NJ* 1939, 307, nog als voorbeeld gesteld, in 1970 verwijst de wetgever naar HR 7 oktober 1959, *BNB* 1959/355. De wetgever stelt dat met de wijziging van de redactie geen inhoudelijke wijzigingen worden beoogd. Dit is opmerkelijk daar de wetgever in 1970 ervan uitgaat dat pensioenrechten volledig buiten de huwelijksgemeenschap vallen, en hij dus wel degelijk afwijkt van de opvatting zoals neergelegd in de toelichting van 1954.¹⁶⁷

Het feit dat verrekening van de contante waarde van het pensioen zou moeten plaatsvinden jegens de andere echtgenoot, werd in deze periode in strijd geacht met het verzorgingskarakter van het pensioenrecht. Dit verzorgingskarakter had volgens de Hoge Raad immers betrekking op de pensioengerechtigde zelf en zijn gezin. De verzorging van de andere echtgenoot, die na ontbinding van het huwelijk geen deel meer uitmaakt van het gezin van de pensioengerechtigde, werd met dit pensioenrecht niet beoogd. Echter zoals hiervoor reeds aangegeven, geeft de redactie van art. 1:94, lid 3 BW ruimte aan de rechter om invulling te geven aan de rechtsgevolgen van de huwelijksgemeenschap, waarbij rekening kan worden gehouden met de feitelijke omstandigheden.¹⁶⁸

2.3.1.3.2 Hof Amsterdam 23 december 1977, *NJ* 1978, 507

In 1977 is dan ook een eerste kentering te zien. In Hof Amsterdam 23 december 1977, *NJ* 1978, 507, wordt bepaald dat het pensioen als verknocht goed in de gemeenschap valt, waarbij in geval van ontbinding van de gemeenschap een toedeling van het pensioenrecht plaatsvindt aan de gerechtigde, doch onder verrekening van de contante waarde jegens de andere echtgenoot.

In deze zaak ging het om twee ouderdomspensioenaanspraken en twee weduwpensioenaanspraken. Beide partijen wilden weten of en in hoeverre de pensioenaanspraken in de ontbonden huwelijksgemeenschap waren gevallen, en vervolgens of, in hoeverre en op welke wijze verrekening tussen hen moest plaatsvinden. Om deze vragen te kunnen beantwoorden, moest getoetst worden aan het in dit geval nog krachtens overgangsrecht toepasselijke art. 175, lid 2 BW. Beoordeeld moest worden in hoeverre het bijzondere karakter van de pensioenaanspraken, waarvan aangenomen werd dat ze onvervreemdbaar

¹⁶⁴ HR 7 oktober 1959, *BNB* 1959/355, rechtsoverweging met betrekking tot middel I.

¹⁶⁵ Zie Th.L.J. Bod (1979), blz. 128-140, A-G Haak in zijn conclusie bij HR 27 november 1981, *NJ* 1982, 503 (Boon/Van Loon), P. Clausen (1982), blz. 257, A.G. Lubbers (1985), blz. 14, L.C.A. Verstappen (1996), blz. 448. Deze auteurs geven allen verwijzingen naar de verschenen kritiek op dit arrest.

¹⁶⁶ Rb. Zwolle 24 juni 1959, *NJ* 1960, 607.

¹⁶⁷ R.C. Gisolf (1974), blz. 44.

¹⁶⁸ Th.L.J. Bod (1979), blz. 129, Klaassen-Eggen (1999), blz. 110.

en/of hoogst persoonlijk zijn, zich ertegen verzet dat zij in de gemeenschap zijn gevallen. Vervolgens moest worden uitgemaakt in hoeverre verrekening moet plaatsvinden en naar welke maatstaven.

Een deel van de pensioenaanspraken was opgebouwd door premiebetaling uit de gemeenschap. Het andere deel was tijdens de dienstbetrekking opgebouwd door premiebetaling door de werkgever. De ouderdomspensioenen, die als vrucht van arbeid waren verworven, waren bestemd voor het levensonderhoud van de rechthebbende en zijn gezin. Het weduwepensioen was voor de rechthebbende persoonlijk bestemd. Gelet op de feiten en omstandigheden oordeelde het hof dat het karakter van de pensioenaanspraken zich er niet tegen verzette dat zij, voor wat betreft de onderlinge verhouding tussen partijen, in de gemeenschap waren gevallen.

Opmerkelijk is dat in deze uitspraak hetzelfde argument wordt gebruikt als in HR 7 oktober 1959, *BNB* 1959/355, om de aard van het pensioenrecht aan te geven, doch dat het hof tot een andere conclusie komt. In beide gevallen vloeit uit de aard van het pensioenrecht voort dat het pensioenrecht bestemd is om te voorzien in de behoeften van de rechthebbende persoonlijk en zijn gezin. Volgens het hof brengt dat met zich dat het pensioenrecht in de gemeenschap valt, onder de verplichting de waarde te verrekenen met de andere echtgenoot. Het hof hecht waarschijnlijk meer waarde aan het feit dat de pensioenrechten gefinancierd zijn uit de gemeenschap en aangemerkt kunnen worden als een vrucht uit arbeid die hen beiden toekomt en niet de rechthebbende alleen. Voorzover pensioenopbouw plaatsvindt in het kader van een dienstbetrekking, wordt genoeg genomen met minder vrij besteedbaar loon. In economisch opzicht wordt een deel van het loon besteed aan de pensioenopbouw. Gelet op het feit dat loon in de gemeenschap valt, zou het onrechtvaardig zijn pensioenaanspraken en -rechten geheel buiten de gemeenschap te houden op grond van de bijzondere verknochtheid aan de pensioengerechtigde.¹⁶⁹ Naast het feit dat het pensioen gefinancierd wordt ten laste van de gemeenschap, is het mijns inziens terecht dat het hof ook waarde hecht aan het gegeven dat het pensioen dient te voorzien in de levensbehoeften van het gezin, waaronder ook de echtgenoot en niet alleen de rechthebbende zelf. De uitspraak van Hof Amsterdam 23 december 1977, *NJ* 1978, 507, is een aanzet van de kentering die gaat plaatsvinden. Hof Amsterdam wijkt immers af van het arrest van HR 7 oktober 1959, *BNB* 1959/355 en komt tot de conclusie dat pensioen in de gemeenschap valt en aangemerkt kan worden als een voor deling vatbaar verknocht goed. Een viertal jaren later gaat de Hoge Raad om.

2.3.1.3.3 *HR 27 november 1981, NJ 1982, 503 (Boon/Van Loon)*

In het arrest HR 27 november 1981, *NJ* 1982, 503, bekend onder de naam 'Boon/Van Loon', kwam de Hoge Raad tot een soortgelijke conclusie als Hof Amsterdam. Met dit arrest wordt volgens Bod een rechtsontwikkeling van 22 jaar afgesloten, waarin in toenemende mate afstand werd genomen van de in 1959 gegeven beslissing.¹⁷⁰ In de literatuur werd al vrij snel afstand gedaan van het standpunt van de Hoge Raad; in de rechtspraak heeft het tot 1977 geduurd eer Hof Amsterdam die stap als eerste durfde te nemen. In het Boon/Van Loon-arrest wordt niet alleen teruggekomen op het standpunt van de Hoge Raad van 1959, doch wordt tevens beslist dat dit terugkomen alleen betrekking heeft op de toekomst en dat dit bovendien niet geldt voor aanspraken krachtens AOW en AWW. Bovendien is pensioendeling en -verrekening alleen mogelijk ingeval het huwelijk eindigt in een scheiding, waarbij de huwelijksgemeenschap wordt ontbonden door een echtscheiding dan wel scheiding van tafel en bed.¹⁷¹ In geval van overlijden van een pensioengerechtigde is volgens de Hoge Raad geen ruimte voor pensioendeling en -verrekening ten gunste van erfenamen, daar deze pensioenrechten niet bestemd zijn te voorzien in hun behoeften.

169 M.J.A. van Mourik (1996), blz. 94.

170 Th.L.J. Bod, *WPNR* 5594, blz. 65.

171 A.G. Lubbers (1985), blz. 14.

Uit dit arrest blijkt dat de algehele gemeenschap van goederen van partijen door de scheiding van tafel en bed wordt ontbonden. De pensioenrechten waar het om gaat, zijn door Litrofa NV aan de man als directeur toegezegd. Deze rechten zijn door zijn arbeid, voor een groot deel tijdens de duur van het huwelijk, opgebouwd. In geschil is de vraag in hoe verre pensioenrechten in de verdeling van een gemeenschap moeten worden betrokken. Het hof had in deze zaak aansluiting gezocht bij HR 7 oktober 1959, BNB 1959/355, en in r.o. 21 geoordeeld dat dit recht zo nauw aan de persoon van de rechthebbende verbonden is, dat dit goed niet in de scheiding en deling van de gemeenschapsboedel, zelfs niet bij wege van verrekening, kan worden betrokken.

Alvorens inhoudelijk op het geschil in te gaan, verwijst de Hoge Raad naar hetgeen bepaald is in de parlementaire geschiedenis bij art. 175, lid 2 en art. 1:94, lid 3 BW. Hij wees erop dat de nieuwe redactie van art. 1:94, lid 3 BW niet tot doel had een wijziging aan te brengen in de werking en strekking van het oude art. 175, lid 2 BW. De wetgever heeft destijds aangegeven dat de rechtsvorming in dezen wordt overgelaten aan de rechter, doch dat houdt volgens de Hoge Raad niet in dat toekomstige ontwikkelingen in de rechtspraak niet ertoe kunnen leiden dat een nadere uitwerking in de wet geboden is. Er is voor de wetgever nog wel een taak te verwachten.¹⁷²

Vervolgens oordeelt de Hoge Raad dat pensioenrechten, waaronder met name niet de AOW- of AWW-aanspraken vallen, voorwaardelijke vorderingsrechten zijn, die als zodanig op het tijdstip van de ontbinding van de gemeenschap reeds bestaan, ook al is het pensioen op dat tijdstip nog niet tot uitkering gekomen. Volgens de Hoge Raad brengt het voorgaande met zich dat deze rechten krachtens art. 1:94, lid 3 BW in de algehele gemeenschap van goederen vallen en in de verdeling van die gemeenschap moeten worden betrokken, behalve voorzover zij zodanig verknocht zijn met de persoon van de echtgenoot die rechthebbende op het pensioen is, dat deze verknochtheid zich hiertegen verzet. In dit verband is in de eerste plaats volgens de Hoge Raad van belang dat pensioenrechten zich er naar hun aard niet toe lenen toegedeeld te worden aan een ander dan degene die rechthebbende op het pensioen is. Dit heeft in elk geval tot gevolg dat met deze rechten bij de verdeling niet anders rekening kan worden gehouden dan in de vorm van een waardeverrekening ten gunste van de andere echtgenoot.

Vervolgens oordeelt de Hoge Raad dat voor de vraag wanneer een zodanige verrekening op haar plaats is, voorts van belang is dat ter zake van pensioenrechten niet alleen een verknochtheid bestaat met de persoon van de rechthebbende op pensioen, doch in de regel tevens een niet te verwaarlozen band bestaat met de persoon van de andere echtgenoot. Voor wat betreft de ouderdomspensioenen bestaat deze band hierin dat het pensioenrecht, in geval van een gehuwde rechthebbende, uit maatschappelijk oogpunt bestemd is te voorzien in de behoeften van beide echtgenoten en dat voorts de opbouw van een zodanig pensioen, in verband met de gehele of gedeeltelijke financiering daarvan uit de gemeenschap en de bij velen bestaande taakverdeling binnen het huwelijk, in beginsel moet worden gezien als het resultaat van de gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten, die voortvloeit uit de zorg die zij krachtens art. 1:81 BW tijdens het huwelijk aan elkaar verschuldigd zijn. Aan deze laatste bepaling moet in dit verband geen zelfstandige betekenis worden toegekend, zij geeft uitsluitend aan dat een zorgplicht bestaat tussen echtgenoten.¹⁷³

Met betrekking tot het weduwepensioen geldt volgens de Hoge Raad een soortgelijke overweging voorzover het pensioen ten goede komt aan de gescheiden echtgenoot. Ook in dit verband hecht de Hoge Raad waarde aan de opbouw van het pensioen dat geheel of gedeeltelijk ten laste van de gemeenschap komt en het feit dat het pensioen door de gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten tot stand is gebracht.

172 Th.L.J. Bod, WPNR 5594, blz. 65.

173 E. Lutjens (1991), blz. 112.

Op grond van dit een en ander moet worden aangenomen dat pensioenrechten in het algemeen voor het gedeelte dat op het tijdstip van de ontbinding van de gemeenschap door echtscheiding of scheiding van tafel en bed reeds was opgebouwd, bij de verdeling van de gemeenschap door middel van verrekening in aanmerking moeten worden genomen. De verknochtheid aan de persoon van de rechthebbende verzet zich daar niet tegen wegens de eveneens aanwezige band met de persoon van de andere echtgenoot.

Let wel, op het moment van verdeling van de ontbonden gemeenschap moet er wel nog een recht op pensioen bestaan. Dit is anders wanneer partijen van echt zijn gescheiden, de ontbonden gemeenschap nog niet is verdeeld en de pensioengerechtigde voor enige verdeling of verrekening komt te overlijden. De eisen van redelijkheid en billijkheid brengen met zich dat van de nieuwe situatie moet worden uitgegaan, hetgeen betekent dat de ex-partner geen rechten kan doen gelden ter zake van het opgebouwde ouderdomspensioen aangezien deze pensioenrechten ten gevolge van het overlijden van de pensioengerechtigde zijn komen te vervallen.¹⁷⁴

Een verrekening vindt, volgens de Hoge Raad in het Boon/Van Loon-arrest, evenmin plaats, ingeval de gemeenschap niet door echtscheiding of scheiding van tafel en bed wordt ontbonden, maar als gevolg van de dood van een van de echtgenoten.¹⁷⁵ De verknochtheid van het ouderdomspensioen aan de persoon van de rechthebbende staat eraan in de weg dat een verrekening moet plaatsvinden ten behoeve van de erfgenamen van de overleden andere echtgenoot, nu na het overlijden de zorg voor de persoon van deze laatste geen gewicht meer in de schaal werpt. Evenmin kunnen ingeval de man overlijdt, zijn erfgenamen aanspraak maken op een verrekening ter zake van het aan de vrouw toekomende weduwpensioen. Er bestaat immers geen 'niet te verwaarlozen band' met de erfgenamen.¹⁷⁶ Enige verknochtheid van deze rechten aan de erfgenamen kan niet worden aangetoond.

In de 14^e rechtsoverweging geeft de Hoge Raad vervolgens aan dat hij niet dit arrest terugkomt op het oordeel zoals uitgesproken in HR 7 oktober 1959.

De Hoge Raad volgt de uitspraak van Hof Amsterdam 23 december 1977 en geeft in dit arrest specifiek aan waarom pensioen als een voor deling vatbaar verknocht goed kan worden aangemerkt. In essentie wordt de aard van het pensioenrecht bepaald door de zorgplicht van echtgenoten jegens elkaar, waardoor het pensioenrecht in de gemeenschap valt. Dat neemt niet weg dat het pensioenrecht naar zijn aard uitsluitend en met instemming van de rechthebbende toegedeeld kan worden aan laatstgenoemde bij verdeling van de ontbonden gemeenschap. Het pensioenrecht is immers juridisch verbonden met de persoon van de rechthebbende, van wiens leven dit recht tevens afhankelijk is. Nu toedeling slechts aan de rechthebbende kan plaatsvinden, kan bij de verdeling van deze rechten niet anders ermee rekening gehouden worden dan door een waardeverrekening ten gunste van de andere echtgenoot.¹⁷⁷ Ondanks deze juridische verbondenheid wijst de Hoge Raad nadrukkelijk op de rol van de andere echtgenoot. Het betreft weliswaar geen juridische verbondenheid tussen het pensioenrecht en de persoon van de andere echtgenoot, maar de band die aanwezig is mag zeker niet verwaarloosd worden. Deze niet te verwaarlozen band breekt namelijk het verzet van de verknochtheid in samenhang met de hierna te noemen factoren.¹⁷⁸ Als argumenten draagt de Hoge Raad aan dat het ouderdomspen-

174 HR 3 oktober 2003, LJN-nr AI0270, Zaaknr. C02/073HR, www.rechtspraak.nl, 19-03-2004. Zie ook – hoewel niet in het kader van een scheiding – Hof Amsterdam 25 oktober 2001, Hof Amsterdam 15 maart 2001, NJ 2004, 134, waarin geoordeeld werd dat de pensioentoezegging door het overlijden van de rechthebbende kwam te vervallen, zodat de partner daar geen aanspraak op kon maken.

175 In geval van overlijden komt het recht op weduwpensioen volledig toe aan de gerechtigde, zonder enige verdeling of verrekening die aan de orde komt. Zie in dit verband Hof 's-Gravenhage 28 april 1987, BNB 188/238, HR 7 juni 1989, NJ 1990, 104, BNB 1989/238.

176 Th.L.J. Bod, WPNR 5594, blz. 70.

177 Th.L.J. Bod, WPNR 5594, blz. 66, 68, L.C.A. Verstappen (1996), blz. 452.

178 Th.L.J. Bod, WPNR 5594, blz. 69, A. Bouwer, WPNR 5629, blz. 685.

sioen vanuit maatschappelijk oogpunt bestemd is om te voorzien in de levensbehoeften van beide echtgenoten. De opbouw van het pensioen moet aangemerkt worden als het resultaat van de gezamenlijke inspanning van beide echtgenoten. Daarbij wijst de Hoge Raad op de vaak bestaande taakverdeling in een huwelijk en het feit dat de financiering van de opbouw van het pensioen, al dan niet geheel, ten laste komt van hun gemeenschap. Ook wat het weduwepensioen betreft, wordt de aard van het recht bepaald door het verzorgingskarakter, waarbij waarde wordt gehecht aan het gegeven dat de opbouw van het recht eveneens gefinancierd wordt uit de gemeenschap en dat beide echtgenoten daar gezamenlijk inspanningen voor verrichten.¹⁷⁹ Het verzorgingskarakter breekt derhalve het verzet van de verknochtheid, mits het de verzorging van echtgenoten jegens elkaar betreft.¹⁸⁰

2.3.1.3.4 Nuanceringen op het Boon/Van Loon-arrest

Vervolgens wijst de Hoge Raad het arrest van 24 november 1989, NJ 1990, 539, RvdW 1989, 268, en brengt hij een verfijning aan op het Boon/Van Loon-arrest.¹⁸¹ Het betreft hier een echtpaar dat eerst onder huwelijks voorwaarden is getrouwd en vervolgens deze voorwaarden wijzigt zodat een algehele gemeenschap van goederen ontstaat. Doch nog in hetzelfde jaar hebben ze, met verkregen goedkeuring van de rechtbank, wederom huwelijks voorwaarden gemaakt, waarbij de gemeenschap is gescheiden en gedeeld. Bij de verdeling zijn pensioenrechten toebedeeld aan de echtgenoot die niet als rechthebbende kan worden aangemerkt. Thans wordt een beroep gedaan op de nietigheid van die toedeling.

Alvorens de al dan niet terechte toedeling te beoordelen, wordt door de Hoge Raad – in navolging van rechtbank en hof – vastgesteld dat het hier om pensioenrechten gaat die niet onder de werking van de PSW vallen.

Het betreft in casu pensioenrechten die voortvloeien uit een door de rechthebbende zelf gekozen belegging van een deel van zijn eigen vermogen, waarbij, gelet op het in verhouding tot de waarde van die pensioenrechten aanzienlijke vermogen dat die rechthebbende overhield na de eerdere scheiding en deling en waaruit hij ruimschoots in zijn behoeften zou hebben kunnen voorzien, geoordeeld kan worden dat de aard van deze pensioenrechten zich niet verzet tegen toedeling aan een ander dan de rechthebbende.¹⁸² De Hoge Raad oordeelt hieromtrent in r.o. 3.3 dat het hof terecht heeft geoordeeld dat geen feiten zijn gesteld waaruit zou voortvloeien dat de PSW op deze pensioenrechten toepasselijk is. Daarvan uitgaande heeft het hof terecht zonder schending van enige rechtsregel kunnen oordelen dat geen wettelijke bepaling verbiedt dat deze pensioenrechten door overdracht, of toedeling in het kader van de boedelscheiding, op een ander dan de pensioengerechtigde overgaan. Uit r.o. 3.4 blijkt vervolgens dat het oordeel van het hof evenmin een onjuiste rechtsopvatting betreft, wanneer het stelt dat ook geen andere rechtsregel toedeling van deze pensioenrechten aan een ander dan de pensioengerechtigde verbiedt, en dat met name het uitgangspunt 'dat pensioenrechten zich naar hun aard niet lenen voor toedeling aan een ander' een zodanig verbod niet inhoudt. Het gaat hier volgens de Hoge Raad om tot de gemeenschap behorende pensioenrechten die in beginsel vatbaar zijn voor overgang.

De aard van die rechten brengt ook thans met zich dat een zekere mate van verknochtheid bestaat met de persoon van de rechthebbende op het pensioen.

Die verknochtheid heeft daarbij tot gevolg dat indien tijdens het leven van de echtgenoten een gemeenschap van goederen, waarvan die pensioenrechten deel uitmaken, wordt ontbonden, alleen de tot het pensioen gerechtigde echtgenoot aanspraak op toescheiding van die rechten kan maken en dat die rechten niet tegen zijn wil aan de andere echtgenoot kunnen worden toebedeeld. Dat wil echter niet zeggen dat toedeling van die rechten aan

179 Zie ook P. Clausing (1982), blz. 260.

180 Zie ook A. Bouwer, WPNR 5629, blz. 685.

181 Asser/De Boer (1998), blz. 235.

182 HR 24 november 1989, NJ 1990/539, r.o. 2.3 van het hof.

de andere echtgenoot door de verknochtheid wordt verhinderd indien die toedeling door beide echtgenoten tezamen rechtsgeldig tot stand kan worden gebracht.¹⁸³

De Hoge Raad merkt echter tevens op dat het mogelijk is dat bijzondere omstandigheden aanwezig kunnen zijn die de pensioenrechten niet voor een zodanige toedeling vatbaar doen zijn. Dergelijke omstandigheden kunnen de bijzondere aard van de pensioenafspraken betreffen, denk in dit geval bijvoorbeeld aan een PSW-pensioen dat in beginsel niet voor overdracht vatbaar is, tenzij aan specifieke voorwaarden wordt voldaan, of door de echtgenoten gemaakte huwelijkse voorwaarden die toedeling van de rechten aan een ander dan de gerechtigde verhinderen. In deze zaak was daarvan, gelet op het hierboven aangegeven karakter van de pensioenrechten, geen sprake.

Dit arrest brengt een verruiming aan in de toe te passen rechtsregels van de huwelijksgemeenschap. Werd onder het Boon/Van Loon-arrest nog bepaald dat pensioenrechten naar hun aard uitsluitend toebedeeld kunnen worden aan de gerechtigde bij ontbinding en verdeling van de gemeenschap, uit dit arrest blijkt dat partijen in beginsel zelf afspraken kunnen maken over de toedeling van de pensioenrechten. Wel dient te allen tijde de aard van het recht getoetst te worden. Nu het in dit arrest een pensioenrecht betrof dat niet onder de werking van de PSW viel, hoefde ook geen rekening te worden gehouden met de specifieke regels die voor PSW-pensioenen gelden. Een PSW-pensioen is immers in beginsel niet overdraagbaar, tenzij aan specifieke voorwaarden wordt voldaan, zoals gesteld in art. 32 tot en met 32ba PSW, de vergelijkbare bepalingen in de Regelen Verzekeringsovereenkomsten PSW en de Afkoopregeling. De aard van de pensioenrechten in deze zaak werd dus juist gekenmerkt door zijn overdraagbaarheid. Gevolg van een dergelijke afwijkende toedeling is dat de andere echtgenoot, niet zijnde de rechthebbende, een rechtstreekse aanspraak verkrijgt op de uitkerende instantie.

2.3.1.3.5 *Doorkruisen van de verknochtheid*

Dat niet alleen getoetst moet worden aan het criterium of de betrokken voorziening bestemd is te voorzien in de behoeften van beide echtgenoten, maar tevens gelet moet worden op alle mogelijke relevante omstandigheden, blijkt uit Hof 's-Hertogenbosch 27 mei 1992, *NJ* 1993, 63.

Het geschil tussen partijen betrof de vraag of de oudedagsvoorziening Wet sociale werkvoorziening in de ontbonden huwelijksgemeenschap viel en alsnog verdeeld diende te worden. Het hof oordeelde in de lijn van het Boon/Van Loon-arrest en bepaalde dat de voorziening een voorwaardelijk vorderingsrecht is dat als zodanig op het tijdstip van ontbinding van de huwelijksgemeenschap bestond, ook al was de voorziening nog niet tot uitkering gekomen. Derhalve valt de voorziening in de ontbonden gemeenschap, tenzij er sprake zou zijn van verknochtheid met de persoon van de gerechtigde, welke verknochtheid zich daartegen zou verzetten. Dit is in deze situatie niet het geval. Deze voorziening is bestemd om te voorzien in de behoeften van beide echtgenoten en dient op gelijke voet behandeld te worden als het ouderdomspensioen ingevolge het Boon/Van Loon-regime. Vervolgens beoordeelt het hof de voorziening nader. Het betreft een voorziening die deel uitmaakt van arbeidsvoorwaarden van de gerechtigde en draagt het karakter van uitgesteld loon. Van ondergeschikte betekenis acht het hof dat de voorziening bekostigd werd door de werkgever van de gerechtigde. De strekking van de regeling is onmiskenbaar die van een aanvullende oudedagsvoorziening, in het leven te roepen boven die van de AOW. De voorziening wordt gedurende de looptijd van het dienstverband opgebouwd en de omvang ervan is mede afhankelijk van de duur van het dienstverband. Tot dusverre ligt de overweging van het hof geheel in de lijn van het Boon/Van Loon-arrest. Het hof komt echter tot een andere conclusie dan die welke voortvloeide uit het Boon/Van Loon-arrest. Deze afwijkende conclusie is gebaseerd op de overweging dat deze voorziening ook verschillen vertoont met

183 Zie in dit verband ook Rb. 's-Gravenhage 16 maart 1984, *NJ* 1986, 833, waarbij toedeling van het weduwepensioen aan een ander dan de rechthebbende wordt toegestaan, indien de rechthebbende daarmee instemt.

een normale oudedagsvoorziening. De verschillen zijn met name gelegen in de uitbetalingsvoorwaarden. Die verschillen duiden volgens het hof op een spaarelement en versterken het oordeel dat de voorziening niet als verknocht aan de persoon van de gerechtigde is aan te merken. Ondanks het feit dat de aard van de voorziening zich kenmerkt door een verzorgingskarakter met betrekking tot beide echtgenoten, wordt dit verzorgingselement overtroffen door het aanwezige spaarelement. Aangezien sparen niet gezien kan worden als een specifieke voorziening in de behoeften van onderhoud van de echtgenoten, kan deze voorziening niet kwalificeren als verknocht goed, maar valt zij op grond van art. 1:94, lid 1 BW in de gemeenschap. Een aanwezig spaarelement overtreft derhalve het aanwezige verzorgingskarakter van de voorziening en doorkruist de verknochtheid van dit goed volledig.

Een andere mogelijkheid waarbij het verzorgingskarakter een ondergeschikte positie inneemt, is aan de orde wanneer partijen in de huwelijkse voorwaarden uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen hebben opgenomen. Alleen wanneer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid de regels uit de huwelijkse voorwaarden niet kunnen worden toegepast, zou gewicht kunnen worden toegekend aan het verzorgingskarakter van een pensioenrecht, waardoor dit recht als een voor deling vatbaar verknocht goed kan worden aangemerkt. Dit volgt uit HR 5 oktober 1990, *Nj* 1991, 576, *RvdW* 1990, 170. Partijen zijn onder uitsluiting van iedere gemeenschap gehuwd, waarbij evenmin enige verrekening is overeengekomen. De man heeft pensioenrechten opgebouwd. In geschil is de vraag of de vrouw recht kan doen gelden op een deel van het ouderdomspensioen waarop de man rechthebbende is en wel in dier voege dat zij in geval van echtscheiding van de man kan verlangen haar een deel van het pensioen uit te betalen. De Hoge Raad wijst erop dat het tussen partijen geldende huwelijksvermogensregime zich in beginsel verzet tegen een zodanige aanspraak, tenzij in de gegeven omstandigheden toepassing van de gemaakte afspraken in de huwelijkse voorwaarden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.¹⁸⁴ De Hoge Raad stelt de uitsluitingsregels slechts in exceptionele gevallen terzijde. De in dit arrest aan de orde zijnde situatie komt veel voor. Het terzijde stellen van de uitsluitingsregel zou ertoe leiden dat in een belangrijke groep van gevallen op het tussen partijen overeengekomen huwelijksgoederenregime frequent en stelselmatig een ingrijpende inbreuk zou worden gemaakt. Daarbij moet er bovendien op gewezen worden dat de behoefte aan een dergelijke zware ingreep in het huwelijksvermogensrecht wordt beperkt doordat in een dergelijke situatie de gevolgen die deze situatie ook voor de vrouw heeft, althans ten dele kunnen worden opgevangen door daarmee rekening te houden bij het toekennen van levensonderhoud ex art. 1:157 BW. De Hoge Raad acht in deze situatie geen plaats voor doorbreking van de uitsluitingsregel, waardoor het verzorgingskarakter van het pensioenrecht een gedwongen ondergeschikte positie moet innemen ten opzichte van het van toepassing zijnde huwelijksvermogensregime. Een beroep op het verzorgingsbeginsel van art. 1:81 BW heeft geen zin, nu deze bepaling alleen werking heeft tijdens het huwelijk en niet de grondslag vormt voor de pensioenverrekening.¹⁸⁵ Indien het huwelijk door scheiding ten einde komt, kan een recht op levensonderhoud ontstaan op grond van art. 1:157 BW.¹⁸⁶ Doch deze bepaling biedt niet de mogelijkheid om een echtgenoot te verplichten over te gaan tot deling en verrekening van zijn pensioenrecht. In dit arrest was dan ook geen ruimte voor enige pensioenverrekening.

In de rechtspraak hebben zich ook situaties voorgedaan waarbij het desbetreffende pensioenrecht aangemerkt moet worden als een verknocht goed waarvan de verknochtheid zich verzet tegen toepassing van alle rechtsregels inzake de huwelijksgemeenschap.¹⁸⁷

¹⁸⁴ Zie ook HR 19 januari 1996, *Nj* 1996, 617, *RvdW* 1996, 37c.

¹⁸⁵ M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen (1997), blz. 394, Klaassen-Eggens (1999), blz. 112, De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 531.

¹⁸⁶ M.J.A. van Mourik (1982), blz. 251-252.

¹⁸⁷ Pres. Rb. Alkmaar 14 januari 1993, *Nj* 1994, 20, *WPNR* 95/6148, blz. 381; de president van de rechtbank had volgens Luitjen de verrekeningsproblematiek nog niet begrepen toen hij met het oordeel kwam dat de pensioenrechten wel verrekend moesten worden, doch vanwege hun verknochtheid aan de man niet in de gemeenschap vielen.

Deze rechten worden nog steeds gekenmerkt door een verzorgingskarakter, doch deze verzorging ziet in beginsel niet op beide echtgenoten, maar uitsluitend op de gerechtigde zelf. Zo dienen AOW- en AWW-aanspraken volgens Hof Amsterdam 21 april 1986, NJ 1987, 280, aangemerkt te worden als niet voor deling vatbare verknochte goederen. De Hoge Raad had dit eerder beslist in het Boon/Van Loon-arrest. Deze volksverzekeringen waarborgen volgens het hof een in beginsel voor iedere Nederlander gelijke uitkering, onafhankelijk van de hoogte van de afgedragen premie of inkomen. Ingevolge de desbetreffende wetten zijn de aanspraken onvervreemdbaar en dienen zij bij echtscheiding gescheiden en gedeeld te worden ongeacht het huwelijksgoederenregime en wel in die zin dat iedere echtgenoot bij het bereiken van de status van uitkeringsgerechtigde zijn eigen uitkering ontvangt. Hier vloeit volgens het hof uit voort dat de aan de volksverzekeringen ontleende rechten aangemerkt moeten worden als zodanig aan de persoon van de rechthebbende verbonden, dat zij buiten enige verrekening gehouden moeten worden. De aard van dit recht kenmerkt zich door de verzorging van uitsluitend de persoon van de gerechtigde.

Diezelfde aard komt onder andere ook naar voren bij het invaliditeitspensioen (zie par. 2.3.1.2.1). De Hoge Raad heeft in een uitgebreide overweging uiteengezet waarom een invaliditeitspensioen aangemerkt moet worden als een verknocht goed dat niet voor deling in aanmerking kan komen.¹⁸⁸ In cassatie was de vraag aan de orde of het recht op invaliditeitspensioen, voorzover dit betreft de uitkeringstermijnen voorafgaande aan de 65-jarige leeftijd van de gerechtigde, in de verdeling moet worden betrokken. In r.o. 3.2 overweegt de Hoge Raad dat het antwoord op de vragen of een goed op bijzondere wijze aan een der echtgenoten is verknocht en, zo ja, in hoeverre die verknochtheid zich ertegen verzet dat het goed in de gemeenschap valt, afhangt van de aard van dat goed, zoals deze aard mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald.

Het gaat om de aard van een invaliditeitspensioen. Dit betreft een recht op periodieke uitkeringen ter vervanging van door invaliditeit wegvallende arbeidsinkomsten gedurende een tijdvak voorafgaande aan het tijdstip waarop de deelname aan het arbeidsproces wegen ouderdom pleegt te eindigen. Om de aard van dit recht te kunnen vaststellen, dient volgens de Hoge Raad rekening te worden gehouden met een aantal bijzondere omstandigheden. Ten eerste strekt een invaliditeitspensioen tot vervanging van arbeidsinkomsten die bij het ontbreken van invaliditeit zouden (kunnen) worden behaald. Ten tweede plegen invaliditeitspensioenen niet of slechts in beperkte mate te berusten op een geleidelijke, aan het voortduren van de arbeidsverhouding gekoppelde opbouw van aanspraken. Vervolgens wordt erop gewezen dat de grootte en de duur van een invaliditeitspensioen in de regel afhankelijk zijn van de graad van arbeidsongeschiktheid en het voortduren daarvan, derhalve van strikt individuele, soms wisselende omstandigheden aan de zijde van de rechthebbende. Ten slotte wijst de Hoge Raad erop dat invaliditeit in de regel niet alleen leidt tot verlies van arbeidsinkomsten, maar ook tot vermindering van de mogelijkheden tot levensgeluk en tot verdere ontplooiing. Het verkrijgen van invaliditeitspensioen zal in de praktijk mede noodzakelijk zijn om aan de hieruit voortvloeiende achterstand het hoofd te kunnen bieden.

In r.o. 3.3 komt de Hoge Raad op grond van de genoemde omstandigheden tot de conclusie dat een invaliditeitspensioen naar zijn aard moet worden beschouwd als een strikt persoonlijk recht van degene die door invaliditeit wordt getroffen. Daarbij erkent de Hoge Raad wel dat omstandigheden aangewezen kunnen worden die pleiten voor een tegengestelde opvatting. De Hoge Raad noemt in dit verband dat de premies tijdens het huwelijk ten laste van de gemeenschap zijn gekomen en dat een tijdens het huwelijk ingaand invaliditeitspensioen tevens voorziet in de behoeften van beide echtgenoten zolang het huwelijk voortduurt. Aan deze omstandigheden dient volgens de Hoge Raad echter minder gewicht te worden gehecht dan aan de in r.o. 3.2 genoemde omstandigheden. Dit alles leidt volgens de Hoge Raad tot de slotsom dat een invaliditeitspensioen naar zijn aard zo

188 HR 23 december 1988, NJ 1989, 700. Zie ook Pres. Rb. 's-Hertogenbosch 25 mei 1984, KG 1984, 182.

sterk aan de persoon van de door invaliditeit getroffen echtgenoot verknocht is dat het niet in de gemeenschap valt, ook niet bij wege van verrekening.¹⁸⁹

Opmerking verdient dat de Hoge Raad erop wijst dat aanspraken op uitkeringen op grond van de Ziektewet, de WAO en de AAW evenmin in de gemeenschap vallen. Met deze laatste opmerking bevestigt de Hoge Raad de uitspraak van Hof Amsterdam 21 april 1986, NJ 1987, 280.

In dit arrest inzake het invaliditeitspensioen is te zien dat de Hoge Raad een duidelijke afweging maakt bij het beoordelen van de verknochtheid en de daaraan verbonden rechtsgevolgen van het invaliditeitspensioen. Het feit dat dit pensioen gefinancierd is ten laste van de gemeenschap en dit pensioen eveneens voorziet in de behoeften van beide echtgenoten zolang het huwelijk voortduurt, neemt niet weg dat een zwaarder gewicht moet worden toegekend aan de door de Hoge Raad in r.o. 3.2 gegeven bijzondere, persoonlijke, omstandigheden.

Een andere bijzondere situatie die zich kan voordoen, betreft die waarbij sprake is van een tweede huwelijk, waarbij een van de echtgenoten recht heeft op bijzonder nabestaandenpensioen van de eerste echtgenoot. Stel dit tweede huwelijk eindigt in een echtscheiding. Valt het recht op het bijzonder nabestaandenpensioen, dat ontleend wordt aan het eerste huwelijk, dan in de verdeling van de ontbonden gemeenschap? Indien sprake is van een algehele gemeenschap van goederen, zullen rechten op bijzonder nabestaandenpensioen uit een eerste huwelijk in de gemeenschap vallen. Op het moment dat deze gemeenschap verdeeld moet worden, zal de aard van die rechten met zich brengen dat de toedeling plaatsvindt aan de rechthebbende. Een verrekening is vervolgens niet op zijn plaats, aangezien die rechten niet een niet te verwaarlozen band met de persoon van de andere, tweede, echtgenoot hebben. De opbouw is ook niet ten laste gekomen van de gemeenschap van het tweede huwelijk, noch zijn de rechten tot stand gebracht door de gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten uit het tweede huwelijk.¹⁹⁰ Derhalve brengt de bijzondere verknochtheid van die rechten aan de persoon van de rechthebbende met zich dat geen plaats is voor verrekening. Met andere woorden, er vindt een toedeling plaats van het bijzonder nabestaandenpensioen aan de rechthebbende, zonder verrekening van de waarde ten gunste van de andere, tweede, echtgenoot.

2.3.1.3.6 Conclusie

Uit het voorafgaande blijkt dat, voor wat betreft de verknochtheid, met betrekking tot een recht op pensioen, of een soortgelijke voorziening, afhankelijk van de omstandigheden een driedeling is te maken.

1. De oudedagsvoorzieningen, die bestemd zijn te voorzien in de behoeften van beide echtgenoten, doch tevens gekenmerkt worden door een spaarelement, worden niet aangemerkt als een verknocht goed, maar vallen als vermogensbestanddeel in de gemeenschap op grond van art. 1:94, lid 1 BW.
2. De arbeidsgereleerde pensioenen, zijnde de ouderdomspensioenen en weduwepensioenen, die gefinancierd worden ten laste van de gemeenschap, die het resultaat zijn van de gezamenlijke inspanning van beide echtgenoten, daarbij mede lettend op de vaak voorkomende taakverdeling in het huwelijk en welke pensioenen derhalve bestemd zijn te voorzien in de behoeften van de echtgenoten dan wel van de echtgenoot als nabestaande, kunnen aangemerkt worden als voor deling vatbare verknochte goederen.

189 Zie in dit verband ook HR 22 juni 1990, NJ 1991, 760, waarin bepaald werd dat een herberekend invaliditeitspensioen, dat ingaat op 65-jarige leeftijd, niet meer het karakter heeft van een invaliditeitspensioen doch van een ouderdomspensioen, waarbij mede bepalend is dat wijzigingen in de invaliditeitsgraad niet meer van invloed zijn op dit herberekend invaliditeitspensioen. Dit pensioen valt derhalve wel in de gemeenschap en is voor verrekening vatbaar.

190 Th.L.J. Bod (1984) blz. 18-19.

3. De persoonsgebonden pensioenen, die bestemd zijn in beginsel te voorzien in de behoeften van de persoon van de gerechtigde zelf en afhankelijk zijn van strikt persoonsgebonden omstandigheden, welke omstandigheden zwaarder wegen dan de onder punt 2 genoemde omstandigheden, worden aangemerkt als niet voor deling vatbare verknochte goederen, die derhalve niet in de gemeenschap vallen.

In alle drie de onderdelen staat het verzorgingselement centraal, doch dit element is niet alles bepalend, zo blijkt. De bijbehorende omstandigheden bepalen uiteindelijk de kwalificatie van het goed.

Gelet op bovenstaande indeling is de uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch 2 november 1994, *NJ* 1995, 332, mijns inziens opmerkelijk, nu het hof heeft bepaald dat het recht op VUT-uitkeringen aangemerkt dient te worden als een niet voor deling vatbaar verknocht goed. Het hof behandelt de zaak in de lijn van het arrest inzake het invaliditeitspensioen (HR 23 december 1988, *NJ* 1989, 700). De vrouw vordert de helft van de contante waarde van het ouderdomspensioen dat aan de man wordt uitgekeerd en dat in casu VUT-pensioen wordt genoemd. Nu partijen in algehele gemeenschap van goederen zijn gehuwd, dient volgens de vrouw dit recht op (VUT-)uitkeringen verdeeld en verrekend te worden. Het hof stelt dat het antwoord op de vragen of een goed op bijzondere wijze aan een der echtgenoten verknocht is, en zo ja, in hoeverre die verknochtheid zich ertegen verzet dat het goed in de gemeenschap valt, afhangt van de aard van dat goed, zoals deze aard mede wordt bepaald door de maatschappelijke opvattingen. Het gaat te dezen om de aard van een zogenoemde VUT-uitkering. Dit betreft een recht op periodieke uitkeringen ter vervanging van door vervroegde uittreding wegvallende arbeidsinkomsten gedurende een tijdvak voorafgaande aan het tijdstip waarop deelname aan het arbeidsproces wegens ouderdom pleegt te eindigen. Om de aard van dit recht vast te stellen, acht het hof de volgende omstandigheden van belang. Ten eerste strekt de VUT-uitkering tot vervanging van arbeidsinkomsten die bij het ontbreken van de vervroegde uittreding zouden (kunnen) worden behaald. Ten tweede berust de VUT-uitkering niet, althans niet in een objectief vast te stellen mate, op een geleidelijke, aan het voortduren van de arbeidsverhouding gekoppelde opbouw van aanspraken. Integendeel, zij berust op een incidentele beslissing van de werkgever om oudere werknemers eerder uit hun dienstverband te doen treden.¹⁹¹ Vervolgens wijst het hof op de grootte van de VUT-uitkering. Deze houdt geen verband met de duur van de opbouw van de VUT-uitkering, terwijl de duur van de VUT-uitkering bovendien afhankelijk is van de periode tussen de datum van uittreden en de normale pensioeningangsdatum.¹⁹² Deze duur is door strikt individuele omstandigheden aan de zijde van de man bepaald, te weten de in verband met zijn leeftijd door hem genomen beslissing uit te treden op een datum die niet in een pensioenregeling is voorzien.¹⁹³ Ten slotte wijst het hof erop dat de grootte van de VUT-uitkering in aanzienlijke mate wordt bepaald door het ontbreken van een AOW-pensioen aan de zijde van de man in de bewuste periode. Deze omstandigheden geven volgens het hof steun aan de zienswijze dat de VUT-

191 Zie ook de opvatting van de PVK die aangeeft dat VUT-regelingen vaak een looptijd hebben die gelijk is aan de looptijd van de CAO waarin ze zijn opgenomen; PVK, Verschillen tussen VUT en pensioen, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004, PVK, De tijdelijkheid bij VUT, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004, A. Pásztor (2002), blz. 15, E. Lutjens (2002), blz. 29, L.H. Blom (2004b), blz. 9.

192 In par. 1.2.1, is uiteengezet dat het opbouwkenmerk een wezenlijk kenmerk is waarmee pensioen onderscheiden kan worden van een VUT-regeling; Th.L.J. Bod (1994b), blz. 6, E. Lutjens (1996), blz. 66, E. Lutjens (1997b), blz. 123, A. Pásztor (2002), blz. 15, E. Lutjens (2002), blz. 27, 29, 30, 32, 35, E. Lutjens (2004), blz. 4, L.H. Blom (2004a), blz. 9, L.H. Blom (2004b), blz. 24, PVK, Verschillen tussen VUT en pensioen, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004, PVK, De tijdelijkheid bij VUT, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004, Ktg. Venlo 6 januari 1999, *PJ* 1999/8, Hof 's-Hertogenbosch 21 april 1999, *PJ* 1999/87.

193 Deelname aan een VUT-regeling is op vrijwilligheid gebaseerd. Een werknemer is niet verplicht aan een VUT-regeling deel te nemen; E. Lutjens, B. Wessels (1991), blz. 68, A. Pásztor (2002), blz. 16, E. Lutjens (2002), blz. 29, L.H. Blom (2004b), blz. 9, PVK, Verschillen tussen VUT en pensioenen, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004.

uitkering naar haar aard moet worden beschouwd als een strikt persoonlijk recht van de gene die vervroegd uittreedt.

Wel erkent het hof dat hiertegenover kan worden gewezen op omstandigheden die voor een tegengestelde opvatting pleiten, met name de omstandigheden dat het recht op de VUT-uitkering tijdens het bestaan van de gemeenschap door de man jegens een verzekeringsmaatschappij is verkregen op grond van een door de werkgever gestorte koopsom, dat de grootte van de uitkering niet beïnvloed wordt door arbeidsinkomsten van de man tijdens de VUT-periode en dat deze tijdens het huwelijk ingegane VUT-uitkering voorziet in de behoeften van beide echtgenoten zolang het huwelijk voortduurt.¹⁹⁴ Aan deze omstandigheden dient volgens het hof minder gewicht te worden toegekend dan aan de eerder genoemde omstandigheden. Dit alles leidt volgens het hof tot de slotsom dat een VUT-uitkering naar haar aard zo sterk aan de persoon van de vervroegd uitgetreden persoon verknocht is dat deze niet in de gemeenschap valt, ook niet bij wege van verrekening.

De uitspraak van het hof is duidelijk, doch ik zet mijn vraagtekens erbij of het een uitspraak is die past in de door de Hoge Raad ingezette lijn. Is een recht op VUT-uitkeringen in verband met vervroegde uittreding in beginsel niet vergelijkbaar met een pensioen in verband met het bereiken van een bepaalde ouderdom? Zorgt het vervroegen van de pensioeningangleeftijd inzake een ouderdomspensioen van 65-jarige leeftijd naar bijvoorbeeld de 60-jarige leeftijd ervoor dat dit ouderdomspensioen in een keer strikt persoonlijk wordt en derhalve niet meer voor verdeling en verrekening vatbaar? Ook in dat geval worden de arbeidsinkomsten al eerder vervangen door de pensioeninkomsten, zelfs gedurende de periode waarin geen recht op AOW bestaat. Een VUT-regeling is in eerste instantie totstandgekomen met de gedachte dat de werkloosheid onder jongeren kon worden opgelost door ouderen de mogelijkheid te geven vervroegd uit te treden.¹⁹⁵ Geleidelijk heeft de VUT-regeling haar ideële karakter verloren en werd de VUT-regeling beschouwd als een soort maatschappelijk recht op vervroegde pensionering.¹⁹⁶ Tegenwoordig komen VUT-regelingen vanwege hun hoge kosten steeds minder voor en stappen werkgevers over op prepensioenregelingen, of de werknemer heeft de mogelijkheid zijn ouderdomspensioen te vervroegen. In onderhavige zaak is niet geheel duidelijk of het om een vervroegd pensioen gaat, gelet op het feit dat in r.o. 4.2 gesproken wordt over ouderdomspensioen, dan wel om een zelfstandig VUT-recht. Gelet op de uitleg die het hof geeft in r.o. 4.4 gaat het waarschijnlijk om een zelfstandig VUT-recht en geen pensioenrecht. Dat neemt niet weg, ongeacht het gegeven of het hier een vervroegd pensioen of een recht op VUT-uitkeringen betreft, dat het hof de omstandigheden die genoemd worden in r.o. 4.4 wel erg zwaar laat wegen. Gelet op het voorgaande kan mijns inziens niet te veel waarde worden gehecht aan de eerste omstandigheid die het hof noemt. Dat geldt ook voor het tweede argument van het hof. Het feit dat de opbouw van de aanspraak niet is gekoppeld aan het voortduren van de arbeidsverhouding, is mijns inziens geen strikt individuele omstandigheid, doch een zakelijke aangelegenheid die de werkgever betreft. De werkgever heeft er belang bij en bij gebruikmaking van de VUT-regeling door de man heeft dat gevolgen die zowel de man als zijn echtgenote aangaan. Het derde genoemde aspect, te weten dat de grootte van de VUT-uitkering geen verband houdt met de duur van de opbouw, terwijl de duur van de uitkering bovendien afhankelijk is van de duur van de periode tussen de datum van uittreden en de normale pensioeningangsdatum, is terecht aangevoerd. Doch bepalen deze aspecten de strikt persoonlijke aard van het recht? Het hof vermeldt dat de duur door strikt individuele omstandigheden aan de zijde van de man wordt bepaald, namelijk de in

194 Opgemerkt dient te worden dat hier sprake is van een bijzondere regeling nu de werknemer reeds voor de VUT-ingangsdatum al een recht op VUT-uitkeringen had. Kenmerkend voor een VUT-regeling is immers dat deze herroepelijk en voorwaardelijk is, waaraan de werknemer geen rechten kan ontnemen; A. Pásztor (2002), blz. 16, P.J. Kwekel (2003), blz. 16, E. Lutjens (2002), blz. 29, PVK, Verschillen tussen VUT en pensioenen, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004, PVK, De tijdelijkheid bij VUT, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004.

195 E. Lutjens (2002), blz. 30, E. Lutjens (1994b), blz. 56.

196 L.G.M. Stevens, P. van Yperen (1987), blz. 28.

verband met zijn leeftijd door hem genomen beslissing tot uittreden op een datum die niet in een pensioenregeling is voorzien. Indien hij die mogelijkheid wel zou hebben, niet elke pensioenregeling is immers hetzelfde, ligt de VUT-regeling toch in het verlengde van het ouderdomspensioen. In beide gevallen worden de arbeidsinkomsten vervangen door inkomsten die bestemd zijn te voorzien in de behoeften van beide echtgenoten. Voor de persoon van de gerechtigde zelf gaat het in geval van een VUT-uitkering niet om een hem strikt persoonlijk aangaande omstandigheid. Zou de man de mogelijkheid hebben om de pensioeningangsdatum van zijn ouderdomspensioen te vervroegen, dan zou dat leiden tot eenzelfde situatie als bij gebruikmaking van de VUT-uitkering. Ook het gemis van AOW tijdens de VUT-periode kan niet als zwaarwegend argument genoemd worden, nu ook de AOW gemist wordt bij een vervroegd ouderdomspensioen. Mij is niet duidelijk welke omstandigheden door het hof genoemd zo zwaarwegend zijn dat gekozen moet worden voor een benadering volgens het invaliditeitspensioenarrest en niet volgens het Boon/Van Loon-arrest. De aard van onderhavige VUT-uitkering wordt mijns inziens, net als een ouderdomspensioen, gekenmerkt door haar voorziening in de behoeften van beide echtgenoten, waarbij de financiering eveneens ten koste van de gemeenschap gaat, en waarbij geen persoonlijke omstandigheden van zo zwaarwegend belang zijn, dat het verzorgingskarakter terzijde geschoven moet worden. Dit recht op VUT-uitkeringen zou aangemerkt moeten worden als een voor deling vatbaar verknocht goed.

Let wel, het recht op VUT-uitkeringen in deze zaak was reeds tot uitkering gekomen. Een andere vraag is of bij de deling en scheiding van een huwelijksgemeenschap ook rekening gehouden moet worden met een VUT-regeling die nog niet tot uitkering is gekomen. Is in dat geval ook sprake van een aan de persoon van de rechthebbende verknocht goed? Om deze vraag te beantwoorden is van belang te bepalen wanneer sprake is van een VUT-regeling. Volgens de PVK kan aan de hand van een aantal kenmerken beoordeeld worden wanneer sprake is van een VUT-regeling. De volgende zeven kenmerken worden genoemd¹⁹⁷:

1. de hoogte van de VUT-uitkering is gerelateerd aan het laatstverdiende salaris en is niet afhankelijk van het aantal dienstjaren. Dit impliceert dat bij een VUT-regeling geen sprake is van een opbouwkenmerk;
2. op een VUT-uitkering worden eventuele neveninkomsten in mindering gebracht;
3. tijdens de looptijd van de VUT-uitkering wordt de opbouw van het reguliere pensioen voortgezet;
4. een VUT-regeling is een tijdelijke regeling in die zin dat de regeling slechts geldt voor bepaalde jaargangen. Dit is veelal vastgesteld in CAO-afspraken, die bij elk arbeidsvoorwaardenoverleg onderhandelbaar zijn en tot beëindiging van de regeling kunnen leiden. De regeling is dus voorwaardelijk en herroepelijk;
5. de deelneming aan de VUT-regeling is veelal vrijwillig. De werknemer heeft het recht om op een zekere leeftijd gebruik te maken van de mogelijkheid om vervroegd uit te treden;
6. de financiering van de VUT-regeling vindt meestal plaats op basis van het omslagstelsel;
7. bij voortijdig ontslag worden geen premievrije aanspraken meegegeven. Dit houdt in dat de regeling alleen geldt voor actieve deelnemers.

De PVK geeft aan dat de tijdelijkheid aangemerkt moet worden als essentieel kenmerk van een VUT-regeling. Gekoppeld aan dit tijdelijkheidscriterium is het gegeven dat de VUT-regeling voorwaardelijk en herroepelijk is. Dit betekent dat wanneer iemand als werknemer in dienst treedt hij niet automatisch recht krijgt op toekomstige VUT-uitkeringen, ook al krijgen op dat moment mensen uit dat bedrijf uitkeringen ingevolge een VUT-regeling. Het feit dat de werkgever de intentie heeft de VUT-regeling voort te zetten, creëert geen recht op VUT-uitkeringen, doch schept enkel verwachtingen bij de werkne-

197 PVK, Verschillen tussen VUT en pensioenen, <http://www.pvk.nl>, 13-03-2004.

mer. Een dergelijke verwachting kan echter niet als een vermogensrecht gekwalificeerd worden, zodat ook niet aan de vraag wordt toegekomen of bij de verdeling en scheiding van een ontbonden huwelijksgemeenschap rekening gehouden moet worden met een mogelijke toekomstige VUT-regeling.¹⁹⁸ Het antwoord luidt anders wanneer een werknemer op grond van bijvoorbeeld de CAO het recht heeft verkregen om deel te nemen aan de VUT-regeling. Op dat moment beschikt de werknemer over een recht dat als vermogensrecht gekwalificeerd kan worden. Gelet op de uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch 2 november 1994, *NJ* 1995, 332, komt een dergelijk recht echter niet voor verdeling, noch voor verrekening in aanmerking.

2.3.2 Wettelijke stelsels inzake de beperkte huwelijksgemeenschap

In boek 1, titel 8 BW is een tweetal wettelijke stelsels opgenomen die gekenmerkt worden door de totstandkoming van een beperkte gemeenschap vanaf het moment van de huwelijksvoltrekking. Het betreft de gemeenschap van vruchten en inkomsten (art. 1:123 BW) en de gemeenschap van winst en verlies (art. 1:128 BW). Voor beide stelsels geldt dat ze werking krijgen wanneer ze zijn opgenomen in de huwelijkse voorwaarden. Daarbij is een enkele verwijzing naar de wettelijke bepaling voldoende om de regels inzake de gemeenschap van vruchten en inkomsten dan wel de gemeenschap van winst en verlies van toepassing te laten zijn. In beginsel wordt de beperkte gemeenschap beheerst door de regels van de wettelijke gemeenschap. Echter de in de wet genoemde bepalingen zijn niet dwingend van aard, uit huwelijkse voorwaarden of uit de aard van de gemaakte bedingen kunnen afwijkingen blijken. Wanneer partijen een van deze twee wettelijke stelsels willen toepassen, maar op bepaalde punten willen afwijken van de wettelijke bepalingen, is dat mogelijk door de afwijkende afspraken op te nemen in de huwelijkse voorwaarden.¹⁹⁹ De gemeenschap van vruchten en inkomsten en de gemeenschap van winst en verlies hebben nagenoeg dezelfde werking. Dit blijkt uit het feit dat in art. 1:128 BW, inzake de gemeenschap van winst en verlies, wordt bepaald dat de art. 1:124 tot en met 1:126 BW inzake de gemeenschap van vruchten en inkomsten van overeenkomstige toepassing zijn. Dit betekent dat voor beide wettelijke stelsels dezelfde uitleg geldt wat betreft de omvang van de baten en lasten en wat verstaan moet worden onder de baten en lasten uit een bedrijf of beroep. Het verschil tussen beide wettelijke stelsels is gelegen in de werking van art. 1:127 BW, welke bepaling alleen geldt voor de gemeenschap van vruchten en inkomsten. Deze bepaling is van belang bij de ontbinding en afwikkeling van de gemeenschap. De werking van art. 1:122 BW brengt met zich dat de ontbindingsgronden van art. 1:99 BW ook gelden voor de gemeenschap van vruchten en inkomsten en voor de gemeenschap van winst en verlies. De gemeenschap wordt derhalve ontbonden door het eindigen van het huwelijk, door scheiding van tafel en bed, door een beschikking die de gemeenschap opheft dan wel door opheffing bij latere huwelijkse voorwaarden. Dit brengt met zich dat alleen nog opbrengsten van tot de ontbonden gemeenschap behorende goederen het te verdelen vermogen vergroten. Arbeidsinkomsten en andere opbrengsten die genomen worden na de ontbinding van de gemeenschap, worden niet meer verdeeld. Hetzelfde geldt voor schulden die worden aangegaan na de ontbinding van de gemeenschap. Deze schulden beïnvloeden de ontbonden gemeenschap niet meer, tenzij het een gemeenschapsschuld betreft, die door beide partijen gedragen moet worden.²⁰⁰ Wanneer bepaald

198 Ingevolge art. 3:6 BW worden als vermogensrechten aangemerkt de rechten die, hetzij afzonderlijk, hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbaar zijn, of ertoe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel. Zie in dit verband ook Th.L.J. Bod (1994b), blz. 45; Bod geeft aan dat in deze situatie een bestaand vorderingsrecht ontbreekt.

199 Erg aantrekkelijk blijken deze wettelijke stelsels in de praktijk niet te zijn. Nog niet 1% van alle gemaakte huwelijkse voorwaarden gaat uit van deze wettelijke beperkte gemeenschappen. Zie L.C.A. Verstappen, *WPNR* 00/6387, blz. 69, C.A. Kraan, J.J. Storm (2001), blz. 101. Zie ook Regels verrekensbedingen, TK vergaderjaar 2000-2001, 27 554, nr. 3, blz. 5.

200 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 409.

is wat tot de ontbonden gemeenschap behoort, kan deze gemeenschap ingevolge art. 1:122 jo. art. 1:100 BW verdeeld worden. Indien geen afwijkende afspraken zijn gemaakt in huwelijks voorwaarden, zal de gemeenschap in gelijke helften verdeeld worden over beide partijen. Met betrekking tot de te verdelen ontbonden gemeenschap is het mogelijk dat de gemeenschapsschulden de waarde van de gemeenschapsgoederen overtreffen. Voor de gemeenschap van vruchten en inkomsten geldt dan ingevolge art. 1:127 BW een andere regeling dan voor de gemeenschap van winst en verlies. Wanneer sprake is van een gemeenschap van winst en verlies, waarbij de ontbonden gemeenschap per saldo uitkomt op een verlies, zal ieder van de partijen de helft van dit verlies overeenkomstig de werking van art. 1:122 jo. art. 1:100 BW moeten dragen, ongeacht wie dit verlies veroorzaakt heeft, tenzij sprake is van verknochte schulden. Indien sprake is van een huishoudelijke schuld, is het mogelijk dat, in afwijking van een draagplicht bij helfte, ingevolge art. 1:84, lid 1 BW een afwijkende verhouding geldt met betrekking tot de draagplicht van een dergelijke schuld. In geval van een gemeenschap van vruchten en inkomsten bepaalt art. 1:127 BW, in afwijking van art. 1:122 jo. art. 1:100 BW dat eerst de schulden bij de ontbinding gecompenseerd moeten worden met positief vermogen uit de ontbonden gemeenschap en indien dan blijkt dat de compensatie ontoereikend is, zal het verlies gedragen moeten worden door degene van wiens zijde de desbetreffende schuld in de gemeenschap is gevallen, tenzij de aard van de schuld leidt tot een andere draagplicht. Er kan een afwijkende draagplicht gelden, indien bijvoorbeeld sprake is van een verknochte schuld.

2.3.2.1 *Baten en lasten*

Van belang in het kader van mijn onderzoek is het antwoord op de vraag wat verstaan moet worden onder de baten en lasten van deze twee wettelijke stelsels en met name in hoeverre pensioen aangemerkt kan worden als een privé-goed dan wel als een vermogensbestanddeel van het gemeenschapsvermogen.

In beginsel behoren tot het gemeenschapsvermogen alle goederen en schulden die de echtgenoten tijdens het bestaan van de gemeenschap hebben verkregen, met dien verstande dat een aantal goederen en schulden krachtens wet wordt uitgesloten. Zo vallen de aangebrachte goederen buiten de gemeenschap. Op het moment dat het huwelijk wordt voltrokken en de gemeenschap ontstaat, zullen de goederen die beide echtgenoten reeds hebben, niet tot de gemeenschap behoren. Indien later een van de echtgenoten vindt dat een bepaald goed een privé-goed is, zal hij dat moeten stellen en bewijzen.²⁰¹ Goederen die zijn verkregen krachtens erfopvolging, making of gift, vallen evenmin in de gemeenschap.²⁰² De eventuele opbrengsten uit deze goederen vallen daarentegen wel in de gemeenschap, tenzij door de erfflater c.q. schenker uitdrukkelijk een uitsluitingsclausule is gemaakt dat behalve de verkrijging van het goed ook de daaruit voortvloeiende opbrengsten buiten de gemeenschap blijven.²⁰³ Vervolgens heeft de wetgever een tweetal regelingen ter zake van zaaksvervangings van een privé-goed opgenomen. De eerste mogelijkheid van zaaksvervangings betreft de situatie waarbij sprake is van belegging en wederbelegging. De wetgever stelt als regel dat het nieuw verkregen goed een privé-goed blijft, wanneer de echtgenoot die zich beroept op de zaaksvervangings, het nieuwe goed verkrijgt anders dan om niet en tevens meer dan de helft van de prijs van dat goed voor zijn rekening neemt. Volgens art. 1:124, lid 2 BW moet meer dan de helft van de prijs ten laste van hem persoonlijk komen. De tweede mogelijkheid van zaaksvervangings gaat in feite buiten de

201 Asser/De Boer (1998), blz. 334.

202 Zie bijvoorbeeld de bijzondere situatie in HR 27 februari 1987, NJ 1988, 35, waarbij de vrouw krachtens erfopvolging onroerend goed verkrijgt onder last van betaling hetgeen verschuldigd is krachtens de overbedeling jegens de mede-erfgenamen. Deze overbedeling wordt gefinancierd door middel van een lening, waarvan de rente en aflossingen ten laste van het bedrijfsvermogen van de echtgenoot komen. Deze wijze van financiering verandert niets aan het karakter van verkrijging, zijnde de verkrijging krachtens erfopvolging. Het verkregen goed dient aangemerkt te worden als privé-goed.

203 Zie bijvoorbeeld Resolutie 15 maart 1957, BNB 1957/112, Hof Arnhem 18 juni 1960, BNB 1961/127.

wil van de betrokken echtgenoot om. In art. 1:124, lid 3 BW wordt namelijk bepaald dat buiten de gemeenschap valt hetgeen geïnd wordt op een vordering die buiten de gemeenschap valt, alsmede een vordering tot vergoeding die in de plaats treedt van een eigen goed of die is ontstaan ter zake van een waardevermindering van dat goed. Gedacht kan worden aan een vordering jegens een verzekeringsmaatschappij wegens bijvoorbeeld de beschadiging van het eigen goed. Wanneer aan de hand van bovenstaande criteria is uitgesloten dat sprake is van een privé-goed, maakt het desbetreffende goed in beginsel deel uit van het gemeenschapsvermogen. Daarbij zullen wel de regels inzake de verknochtheid in acht genomen moeten worden. Dit betreft een aparte categorie van goederen met zijn eigen consequenties, zoals in par. 3.1.1 en verder besproken is.

Door de koppelbepaling van art. 1:122 BW zal derhalve bij de gemeenschap van vruchten en inkomsten en bij de gemeenschap van winst en verlies rekening gehouden moeten worden met het bepaalde ingevolge art. 1:94 BW en meer specifiek het derde lid. Dit geldt mutatis mutandis ook voor de verknochte schulden.

De hoofdregel met betrekking tot de schulden is dat alle schulden in beginsel gemeenschapsschulden zijn, tenzij deze zijn uitgezonderd in art. 1:125 BW. Ook nu geldt dat de stelplicht en bewijslast rust op degene die zich beroept op een uitzondering. Ten eerste vallen niet in de gemeenschap de schulden die reeds bestonden bij het aangaan van het huwelijk. Evenmin behoort tot de gemeenschap de schuld die drukt op een verkrijging krachtens erfopvolging, making of gift. Hierbij kan gedacht worden aan de nalatenschaps-schulden zelf, maar ook aan de verschuldigde successierechten, boedelkosten zoals taxatie- en notariskosten en aan de met making of gift verbonden lasten. Ingeval sprake is van andere schulden dan de zojuist genoemde categorieën, zal voldaan moeten worden aan twee cumulatieve voorwaarden, wil sprake zijn van privé-schulden. Ten eerste moet de schuld de persoon zelf of eigen goederen van een van de echtgenoten betreffen. Ten tweede moet de schuld niet geheel of gedeeltelijk uit inkomsten betaald plegen te worden. De categorie schulden die de persoon zelf betreffen, is niet zo groot. Hierbij kan gedacht worden aan een borgtocht, een schenking of een schuld voortvloeiend uit een onrechtmatige daad. Met betrekking tot de categorie schulden die betrekking hebben op eigen goederen kan gedacht worden aan verbouwingskosten of herstelkosten van bepaalde eigen goederen.²⁰⁴ Vervolgens moeten de desbetreffende schulden niet uit inkomsten betaald plegen te worden. Deze laatste voorwaarde is geobjectiveerd, hetgeen wil zeggen dat niet gekeken moet worden naar de daadwerkelijk individuele situatie van deze echtgenoot. Getoetst moet worden aan echtgenoten die in een vergelijkbare financiële en maatschappelijke positie verkeren.²⁰⁵ Wordt verondersteld dat de schuld wordt betaald, dan ontstaat geen privé-schuld, maar een gemeenschapsschuld. Wordt daarentegen verondersteld dat de schuld niet wordt betaald, dan is sprake van een privé-schuld.

Over het algemeen zal niet vaak een privé-schuld ingevolge deze regelgeving ontstaan. Er ontstaat overigens wel een privé-schuld, ook al pleegt de schuld wel uit inkomsten te worden betaald, indien de schuld wordt aangegaan met medeweten van de schuldeiser ter verwerving van een eigen goed.

Terzijde wil ik nog wijzen op de bepaling die specifiek is opgenomen ingeval sprake is van een bedrijf of beroep dat door een van de echtgenoten wordt uitgeoefend. Uit deze bepaling, art. 1:126 BW, vloeit in hoofdzaak voort dat goederen en schulden die behoren tot het bedrijf of beroep dat door een van de echtgenoten wordt uitgeoefend, niet in de gemeenschap vallen, met uitzondering van registergoederen die op naam van de andere echtgenoot staan.

Uit het voorgaande vloeit voort dat deze twee wettelijke stelsels gekenmerkt worden door een drietal vermogens, namelijk het privé-vermogen van iedere echtgenoot afzonderlijk en het gemeenschapsvermogen. Ten aanzien van alle goederen en schulden die tot het pri-

204 Asser/De Boer (1998), blz. 339.

205 Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 391.

vé-vermogen van de echtgenoten behoren, geldt dat alle waardemutaties, eventuele natrekking, beschadiging, en dergelijke voor rekening van de betrokken echtgenoot komen.²⁰⁶

Met betrekking tot het gemeenschapsvermogen geldt dat alle goederen en schulden die niet zijn uitgesloten, tot de gemeenschap behoren, inclusief de daaruit voortvloeiende revenuen. Zolang de gemeenschap bestaat, dus tot het moment waarop de ontbonden gemeenschap is verdeeld, behoren tot die gemeenschap de inkomsten uit arbeid, alle burgerlijke en natuurlijke vruchten, waaronder eveneens vallen termijnen van lijfrente, voorzover deze vervallen zijn of gerijpt zijn. Daarnaast behoren tot de gemeenschap de termijnen van periodieke makingen en uitkeringen.²⁰⁷ Daar civiel-juridisch gezien elke termijn gezien wordt als een vrucht, zal de volledige termijn in de gemeenschap vallen.²⁰⁸

Om te beoordelen of een goed tot het gemeenschapsvermogen behoort of tot het privé-vermogen, zal derhalve getoetst moeten worden aan de hand van een aantal vragen. Met betrekking tot een goed zal eerst getoetst worden of de echtgenoot al beschikt over het goed ten tijde van de huwelijksvoltrekking. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, behoort het desbetreffende goed tot het privé-vermogen en niet tot het gemeenschapsvermogen. De tweede vraag is of een goed krachtens erfopvolging, making of gift is verkregen. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, behoort het desbetreffende goed eveneens tot het privé-vermogen. De derde vraag ziet op de zaaksvervanging. Is ter zake van een privé-goed sprake van een zaaksvervanging? In het voorafgaande zijn de kenmerken van de zaaksvervanging aangegeven. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, behoort het desbetreffende goed tot het privé-vermogen. Worden bovenstaande vragen echter ontkennend beantwoord, dan is in beginsel sprake van een goed dat behoort tot het gemeenschapsvermogen. Ingevolge art. 1:122 BW gelden vervolgens voor deze beperkte gemeenschap dezelfde regels als die welke gelden voor de algehele gemeenschap van goederen. Dit betekent dat de beperkte gemeenschap getoetst moet worden aan de regels van art. 1:94 BW.

Voor de schulden geldt een soortgelijk systeem van vragen die beantwoord moeten worden om te bepalen of sprake is van een privé-schuld dan wel een gemeenschapsschuld. De eerste vraag die gesteld moet worden, is of de schuld reeds bestond bij het aangaan van het huwelijk. Indien de vraag bevestigend moet worden beantwoord, is sprake van een privé-schuld en geen gemeenschapsschuld. De tweede vraag is of de schuld drukt op een verkrijging krachtens erfopvolging, making of gift. Indien de vraag bevestigend wordt beantwoord, is sprake van een privé-schuld. Met betrekking tot de derde vraag moet voldaan worden aan twee deelvragen om de schuld te kwalificeren als een privé-schuld. Ten eerste de vraag of het een schuld betreft die de persoon zelf aangaat of die betrekking heeft op privé-goederen van één van de echtgenoten. En ten tweede of de schuld niet geheel of gedeeltelijk uit inkomsten betaald pleegt te worden. Indien deze vragen bevestigend beantwoord worden, is sprake van een privé-schuld en niet van een gemeenschapsschuld. Vervolgens moet nog getoetst worden aan een vierde vraag. Dit betreft de vraag of een schuld wordt aangegaan met medeweten van de schuldeiser ter verwerving van een eigen goed. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, behoort een dergelijke schuld tot de privé-schulden. Worden bovenstaande vragen echter allemaal ontkennend beantwoord, dan behoort de desbetreffende schuld in beginsel tot de gemeenschap. Ook nu geldt als consequentie dat ingevolge art. 1:122 BW de regels van de algehele gemeenschap van goederen van toepassing worden.

Uit jurisprudentie blijkt overigens dat noch de Hoge Raad, noch enige andere rechterlijke instantie een definitie of begripsomschrijving geeft van de begrippen baten en lasten. De algemene regels staan in art. 1:124 en 1:125 BW. Daarnaast hebben partijen de mogelijk-

206 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 395.

207 Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 386.

208 Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 387.

heid om in huwelijkse voorwaarden nadere beschrijvingen te geven inzake de begrippen baten en lasten. Partijen kunnen derhalve zelf bepalen wat tot de beperkte gemeenschap hoort. Uit jurisprudentie blijkt dat alleen wordt verwezen naar de wettelijke bepalingen en getoetst wordt aan de huwelijkse voorwaarden.²⁰⁹

2.3.2.2 *Pensioen een privé-goed?*

Om te bepalen of een pensioen kwalificeert als een privé-goed, zal getoetst moeten worden aan de bovengenoemde vragen die kenmerkend zijn voor deze beperkte wettelijke gemeenschappen van goederen. Daar pensioen geen schuld betreft, hoeft niet getoetst te worden aan de vragen inzake de vaststelling van privé-schulden. Pensioen is een goed en derhalve zal getoetst moeten worden of sprake is van een privé-goed of een gemeenschapsgoed.

Ten eerste is het de vraag of een of beide echtgenoten over pensioen beschikken op het moment van de huwelijksvoltrekking. Daarbij is het tevens van belang onderscheid te maken tussen nog niet ingegaan pensioen enerzijds en een reeds geëxpireerd pensioen anderzijds. Met betrekking tot het nog niet ingegaan pensioen zal onderscheid gemaakt moeten worden tussen de pensioenaanspraken die opgebouwd zijn tot aan het moment van de huwelijksvoltrekking en de pensioenaanspraken die gedurende het huwelijk opgebouwd worden. De opgebouwde pensioenaanspraken tot het moment van de huwelijksvoltrekking zijn reeds in het bezit van de betrokken partij en kwalificeren derhalve ingevolge art. 1:124 BW als een privé-goed. Vervolgens worden pensioenaanspraken opgebouwd ten tijde van het huwelijk. Uit HR 21 oktober 1953, *BNB* 1954/330, en Hof 's-Hertogenbosch 30 december 1987, *NJ* 1988, 765, vloeit voort dat dergelijke pensioenaanspraken onderdeel uitmaken van de beperkte gemeenschap en derhalve niet als privé-goed worden aangemerkt. Bij HR 21 oktober 1953, *BNB* 1954/330, blijkt dit impliciet. Het betrof in dit geval een echtpaar dat in gemeenschap van winst en verlies was gehuwd. Bij een Koninklijk Besluit wordt in 1950 besloten dat alsnog een pensioen wordt toegekend met terugwerkende kracht. Ingangsdatum van dit pensioen was 1 januari 1947. Op 15 juni 1949 is de rechthebbende tot dit pensioen echter overleden. Dat verhindert echter niet dat het bedrag waarop rechthebbende recht had gedurende de periode 1 januari 1947 tot en met 15 juni 1949 alsnog wordt uitgekeerd. Bij het beoordelen van de fiscale consequenties wordt gesteld dat de helft van het bedrag de echtgenote van de overleden rechthebbende krachtens de gemeenschap van winst en verlies toekomt, zodat dit deel niet in de heffing betrokken wordt. Hier kan impliciet uit afgeleid worden dat de verkregen pensioenrechten niet aangemerkt worden als een privé-goed, maar onderdeel uitmaken van de beperkte gemeenschap.

In Hof 's-Hertogenbosch 30 december 1987, *NJ* 1988, 765, wordt door het hof expliciet bepaald dat de tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraken onderdeel uitmaken van de gemeenschap van vruchten en inkomsten. In deze zaak ging het om een echtpaar dat in gemeenschap van vruchten en inkomsten gehuwd was. In 1979 stellen zij een boeidscheidingsovereenkomst op waaraan zij per 15 mei 1979 uitvoering willen geven. Van belang is echter dat de echtscheiding plaatsvindt in oktober 1982, waarbij het echtscheidingsvonnis pas op 21 januari 1983 wordt ingeschreven.²¹⁰ Volgens het hof bestaat de boeidscheidingsovereenkomst uit twee delen. Ten eerste het deel waarin de afspraak tussen partijen is gemaakt dat zij bij wege van fictie ervan uitgaan dat zij zijn gehuwd in gemeenschap van goederen en per 15 mei 1979 deze fictieve gemeenschap hebben gescheiden en gedeeld. Volgens het hof staat het partijen vrij om over en weer een dergelijke afspraak te maken en de gefingeerde gemeenschap op een voor hen gunstig tijdstip te ontbinden

209 Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 18 juni 1960, *BNB* 1961/127, Hof Arnhem 3 januari 1978, *NJ* 1979, 435, Rb. Almelo 7 november 1979, *NJ* 1980, 420, HR 8 juli 1980, *NJ* 1981, 133, HR 6 juli 1983, *BNB* 1983/263, Hof Arnhem 16 november 1984, *BNB* 1986/192, HR 22 april 1994, *NJ* 1995, 615.

210 Zie het kort geding dat aan deze hofzaak voorafging; Rb. 's-Hertogenbosch 7 november 1983, *NJ* 1984, 365.

en te verdelen. Vervolgens houdt de boedelscheidingsovereenkomst volgens het hof impliciet nog een tweede afspraak in, namelijk dat de tussen partijen gesloten overeenkomst tevens strekt tot scheiding en deling van de tussen hen ingevolge huwelijkse voorwaarden geldende gemeenschap van vruchten en inkomsten. Ter zake van dit tweede deel van de overeenkomst oordeelt het hof dat deze bij huwelijkse voorwaarden overeengekomen gemeenschap van vruchten en inkomsten, waartoe het ouderdomspensioenrecht van de man behoorde, pas verdeeld kan worden op de datum van de ontbinding van het huwelijk en dat is op 21 januari 1983. Hier vloeit derhalve uit voort dat de pensioenaanspraken niet aangemerkt kunnen worden als een privé-goed.

Daarnaast kan pensioen niet aangemerkt worden als privé-goed, daar deze aanspraken niet verkregen worden krachtens erfopvolging, making of gift en evenmin sprake is van een zaaksvervanging. De pensioenaanspraken die opgebouwd worden ten tijde van het huwelijk, maken deel uit van de beperkte gemeenschap.²¹¹ Uit het voorafgaande is gebleken dat ingevolge art. 1:122 BW de regels die gelden voor de algehele gemeenschap van goederen ook van toepassing zijn op de beperkte gemeenschap. Dit brengt met zich dat de gevolgen van pensioen en de werking van art. 1:94 BW ook van toepassing zijn op de beperkte gemeenschap.²¹²

Daarnaast is het mogelijk dat het pensioen van een van de betrokken partijen reeds is ingegaan op het moment dat het huwelijk wordt voltrokken, waarbij gekozen is voor de gemeenschap van vruchten en inkomsten of de gemeenschap van winst en verlies. Daar het pensioen reeds is ingegaan, worden geen pensioenaanspraken meer verkregen en wordt geen pensioen meer opgebouwd. Het komt immers alleen nog maar tot uitkering. Dit brengt met zich dat het pensioenrecht volledig als privé-goed aangemerkt moet worden. De pensioenuitkeringen daarentegen vallen wel in de huwelijksgemeenschap, tenzij deze bij huwelijkse voorwaarden daarvan zijn uitgesloten.²¹³

Wanneer het Wetsvoorstel aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen in werking treedt, komen bovengenoemde wettelijke stelsels (gemeenschap van vruchten en inkomsten en van winst en verlies) te vervallen. Dat neemt niet weg dat partijen de vrijheid hebben om zelf door middel van huwelijkse voorwaarden afspraken te maken die overeenkomen met een van deze stelsels. Het is de vraag of dit in de toekomst nog vaak zal gebeuren, aangezien de voorstellen voor de nieuwe wettelijke gemeenschap van goederen veel lijken op de te schrappen stelsels.²¹⁴

2.3.3 Buitenwettelijke afspraken inzake huwelijksgemeenschap

Op grond van art. 1:114 BW is het mogelijk om zowel voor als tijdens het huwelijk huwelijkse voorwaarden te maken. In art. 1:93 BW is de mogelijkheid geboden om door middel van huwelijkse voorwaarden af te wijken van het vormen van een algehele gemeenschap van goederen. Echtgenoten kunnen door middel van huwelijkse voorwaarden de vermogensrechtelijke verhoudingen van hun huwelijk naar eigen inzicht regelen, met dien verstande dat niet in strijd gehandeld mag worden met dwingendrechtelijke bepalingen en evenmin met bepalingen van openbare orde of goede zeden (art. 1:121 BW). De huwelijkse voorwaarden moeten op straffe van nietigheid worden vastgelegd in een notariële akte (art. 1:115, lid 1 BW). De afspraken die partijen maken, kunnen zowel goederenrechtelijk als verbintenissenrechtelijk van aard zijn. Om een afwijkende huwelijksgemeenschap te vormen of om de huwelijksgemeenschap in het geheel uit te sluiten, moeten afspraken van

211 Zie ook E. Lutjens (1991), blz. 114.

212 H.C.F. Schoordijk (1982), blz. 220.

213 HR 21 oktober 1953, *BNB* 1954/330, Resolutie 15 maart 1957, *BNB* 1957/112, Hof Arnhem 18 juni 1960, *BNB* 1961/127.

214 L.C.A. Verstappen, *WPNR* 03/6545, blz. 634, Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, *WPNR* 03/6545, blz. 652, M.J.A. van Mourik (2003), blz. 53, S.F.M. Wortmann (2003), blz. 89.

goederenrechtelijke aard gemaakt worden. Voor het vormen van een beperkte gemeenschap zijn onnoembaar veel varianten te bedenken. Uitgangspunt bij het vormen van een beperkte gemeenschap is dat alleen die goederen zullen samenvloeien die naar hun aard bestemd zijn voor de beperkte gemeenschap.²¹⁵ Zo is het mogelijk een gemeenschap te vormen naar de soort of de wijze van verkrijging.²¹⁶ Partijen kunnen ook kiezen voor een gedifferentieerde verdeling. In dat geval wordt bij het aangaan van een al dan niet beperkte gemeenschap overeengekomen dat bij een ontbinding van de gemeenschap de echtgenoten voor ongelijke delen in de gemeenschap gerechtigd zullen zijn.²¹⁷ Met betrekking tot pensioen staat het echtgenoten vrij om hier afspraken over te maken in huwelijkse voorwaarden. Ze hebben de vrijheid om naar eigen inzicht te bepalen of pensioen al dan niet onderdeel uitmaakt van hun huwelijksgemeenschap. Op de via huwelijkse voorwaarden gevormde beperkte gemeenschap blijven, ingevolge art. 1:122 BW, de regels van titel 7 Boek 1 BW van toepassing. De mogelijkheid bestaat echter om hiervan af te wijken. Dat kan blijken uit de gemaakte afspraken, maar ook uit de aard van de gemaakte bedingen. Met betrekking tot pensioenrechten die in een beperkte gemeenschap vallen, geldt derhalve dat art. 1:94 BW van overeenkomstige toepassing is, waardoor het bepaalde dat uit het Boon/Van Loon-arrest voortvloeit ook geldt voor deze pensioenrechten. Wanneer in huwelijkse voorwaarden wordt bepaald dat pensioenrechten geen onderdeel uitmaken van de huwelijksgemeenschap, kunnen ze in geval van een scheiding ook niet in de verdeling en verrekening worden betrokken, maar verblijven ze bij de gerechtigde.

2.4 SCHEIDING EN DELING

2.4.1 Inleiding

Ingevolge art. 1:99, lid 1, onderdeel a en b BW kan de huwelijksgemeenschap van rechtswege worden ontbonden door het einde van het huwelijk dan wel door scheiding van tafel en bed.²¹⁸ Ingevolge art. 1:122 BW is het bovenstaande van overeenkomstige toepassing op beperkte gemeenschappen.²¹⁹ Uit art. 1:149, c en d BW blijkt dat het einde van het huwelijk kan worden veroorzaakt door een echtscheiding, dan wel door ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed. De echtscheiding is ingevolge art. 1:163 BW een feit op het moment dat het echtscheidingsvonnis wordt ingeschreven in de registers van de Burgerlijke Stand. Vanaf dat moment is de huwelijksgemeenschap ontbonden. Indien de inschrijving echter niet plaatsvindt binnen een termijn van zes maanden, wordt het huwelijk geacht niet te zijn ontbonden en is de huwelijksgemeenschap in stand gebleven. De scheiding van tafel en bed leidt niet direct tot het einde van het huwelijk, maar leidt wel tot de ontbinding van de gemeenschap. De wetswijziging van 13 december 2000, *Stb.* 2001, 11²²⁰, brengt met zich dat de datum van inschrijving van de scheiding van tafel en bed in de registers van de Burgerlijke Stand bepalend is voor het moment waarop deze scheiding een feit is en de gemeenschap ontbonden wordt.

²¹⁵ A.G. Lubbers (1985), blz. 5.

²¹⁶ Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 296.

²¹⁷ Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 341.

²¹⁸ Andere mogelijkheden die een einde maken aan enig stelsel van huwelijkvermogensrecht betreffen de opheffing van dat stelsel bij vonnis en de opheffing bij latere huwelijkse voorwaarden. In het Wetsvoorstel aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen wordt een wijziging van art. 1:99 BW voorgesteld. Ingevolge het voorgestelde art. 1:99, lid 1, onderdeel b, c en e BW zal in geval van (echtscheiding dan wel beëindiging van geregistreerd partnerschap, de gemeenschap van rechtswege eindigen op het tijdstip van indiening van het verzoek tot (echt)scheiding respectievelijk beëindiging geregistreerd partnerschap.

²¹⁹ Door het schrappen van de wettelijke beperkte gemeenschappen in het Wetsvoorstel aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen heeft art. 1:122 BW geen betekenis meer. Bij invoering van het wetsvoorstel zal deze bepaling vervallen.

²²⁰ Wet van 13 december 2000, houdende wijziging van de regeling in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het naamrecht, de voorkoming van schijnhuwelijken en het tijdstip van de totstandkoming van de scheiding van tafel en bed alsmede enige andere wetten (*Stb.* 2001, 11).

De ontbinding van de gemeenschap brengt een aantal rechtsgevolgen met zich. Ten eerste eindigt de boedelmenging, gemeenschapscrediteuren houden recht op verhaal op de goederen van de ontbonden gemeenschap zolang deze niet verdeeld is, het verhaalsrecht van gemeenschapscrediteuren op privé-goederen wordt uitgebreid, het bestuur over de ontbonden gemeenschap wordt beheerst door de bepalingen van titel 3.7 BW, iedere echtgenoot krijgt in beginsel het recht om over zijn aandeel in de ontbonden gemeenschap te beschikken en de ontbonden gemeenschap wordt vatbaar voor verdeling.²²¹

Aangezien de huwelijksgemeenschap een zelfstandige rechtsfiguur is, gelden ten aanzien van deze bijzondere gemeenschap niet de bepalingen die zijn opgenomen in Boek 3 BW. Met betrekking tot de ontbonden huwelijksgemeenschap bepaalt art. 1:189, lid 2 BW dat een aantal bepalingen uit afdeling 3.7.1 en 3.7.2 BW specifiek van toepassing is op de ontbonden huwelijksgemeenschap. Dit betekent dat rekening moet worden gehouden met het bepaalde in art. 1:190 tot en met 1:194 BW en het bepaalde in afdeling 3.7.1 BW voorzover in afdeling 3.7.2 BW daar niet van afgeweken wordt. Dit brengt onder andere met zich dat alle inkomsten van de echtgenoten na de ontbinding in de privé-vermogens van beide partijen vallen en dat gemeenschapsschulden verhaalbaar zijn op de privé-vermogens. De ontbonden huwelijksgemeenschap wordt derhalve bevroren, zodat er geen goederen of schulden meer bij komen.²²² Behalve met het bepaalde in afdeling 3.7.1 en 3.7.2 BW dient ook rekening gehouden te worden met het bepaalde in afdeling 1.7.3 BW. Ingevolge art. 1:100 BW heeft ieder van de echtgenoten in beginsel recht op de helft van de ontbonden gemeenschap, zonder rekening te houden met de herkomst van de vermogensbestanddelen. Art 1:101 BW is een bijzondere bepaling en geeft de echtgenoten het recht om bepaalde soorten goederen tegen betaling over te nemen. De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen binnen dit kader met zich brengen dat een deelgenoot ook ten aanzien van andere goederen dan de kleding, kleinoden, beroeps- en bedrijfsmiddelen, familiepapieren en gedenkstukken, een voorrecht op toedeling kan hebben.²²³ Behalve een verdeling bij helfte krachtens de wet is het ook mogelijk om in huwelijkse voorwaarden of in een echtscheidingsconvenant afwijkende afspraken te maken over de verdeling. De echtgenoten zullen bij het maken van huwelijkse voorwaarden dan wel het echtscheidingsconvenant duidelijke afspraken moeten maken omtrent het tijdstip van verdeling. Indien geen feiten of bijzondere omstandigheden door de echtgenoten zijn gesteld, gaat de Hoge Raad ervan uit dat de afspraken omtrent de verdeling zijn gemaakt onder de opschortende voorwaarde van ontbinding van de gemeenschap, ongeacht het feit dat de overeengekomen afspraken van een eerdere datum luiden.²²⁴ Bij een verdeling dient het bepaalde in art. 1:94, lid 3 BW in acht te worden genomen.²²⁵ Dit laatste kan ertoe leiden dat de uiteindelijke verdeling niet leidt tot gelijke delen, maar dat zich een overbedeling ten gunste van een echtgenoot voordoet. Ter zake van deze overbedeling kan, afhankelijk van de aard van het desbetreffende vermogensbestanddeel, al dan niet een recht op verrekening van de waarde ontstaan. Hier zal ik nog nader op ingaan.

De verdeling maakt overigens een einde aan het bestaan van de ontbonden gemeenschap. Art. 3:182 BW bepaalt binnen dit verband dat de goederen van de ontbonden gemeenschap verdeeld moeten worden, waarbij beide deelgenoten aan deze rechtshandeling moeten meewerken. In dit verband wordt gesproken over de contractuele verdeling, in tegenstelling tot de niet-contractuele verdeling waarbij een van de deelgenoten niet wil meewerken en de hulp van een rechter moet worden ingeroepen om tot een nadere verdeling te komen.²²⁶

In beginsel worden de schulden niet in de verdeling betrokken, doch dit is niet altijd het geval. Art. 3:179 BW betreft de schulden die voor rekening van de gemeenschap komen,

221 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 222.

222 W.R. Meijer (1999), blz. 52.

223 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 225.

224 HR 6 oktober 2000, NJ 2001, 147. H.L.J.M. Kersten (2003), blz. 75.

225 Asser/De Boer (1998), blz. 230.

226 W.R. Meijer (1999), blz. 80.

wel in de verdeling. De deelgenoten kunnen onderling afspraken maken met betrekking tot afwikkeling van de schulden. Zo is het mogelijk dat een deelgenoot een gemene schuld volledig voor zijn rekening neemt.²²⁷ Ter zake van de schulden blijft de hoofdregel het bepaalde in art. 1:102 BW. Dit brengt met zich dat na de ontbinding van de gemeenschap ieder van de deelgenoten voor het geheel aansprakelijk blijft voor de gemeenschapsschulden, waarvoor hij vóór de ontbinding ook al aansprakelijk was, tenzij uit de eisen van redelijkheid en billijkheid anders blijkt.²²⁸ Zie bijvoorbeeld HR 25 juni 1993, *NJ* 1994, 31, waarin bepaald werd dat de belasting- en premieschulden op de alimentatie-uitkeringen, die ten tijde van de ontbinding van het huwelijk nog niet waren betaald, aangemerkt moesten worden als een gemeenschapsschuld, die door beide echtgenoten gelijkelijk gedragen moest worden. De Hoge Raad bepaalde echter verder dat naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een van de echtgenoten gehouden kan zijn bepaalde schulden uit de aan deze ter beschikking staande middelen te voldoen, hetgeen afhankelijk is van de omstandigheden. In dit arrest oordeelde de Hoge Raad dat nu het daar ging om belastingen en premies over een bij wijze van voorlopige voorziening aan een echtgenoot toegekende bijdrage in zijn levensonderhoud, het als uitgangspunt behoort te worden aangenomen dat deze schulden door deze echtgenoot uit die bijdrage moeten worden voldaan. Een ander uitgangspunt zou, volgens de Hoge Raad, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn. Met betrekking tot andere schulden van de gemeenschap is de deelgenoot voor de helft aansprakelijk. Voor dat deel van de schuld is hij hoofdelijk met de andere deelgenoot verbonden. Indien geen bepaling inzake de verdeling iets regelt met betrekking tot de schulden, blijft voornoemde regel gelden.

Ingevolge art. 3:194 BW hebben deelgenoten de bevoegdheid om een boedelbeschrijving te eisen alvorens tot verdeling over te gaan. De wet eist niet dat daarbij een waardebepaling wordt gegeven, maar meestal gebeurt dit wel.²²⁹ Een boedelbeschrijving biedt een duidelijk zicht op de bestanddelen die behoren tot de te verdelen ontbonden gemeenschap. Het moment waarop de waarde vastgesteld wordt, is niet volgens een wettelijke bepaling dwingend voorgeschreven. Het is aan de deelgenoten zelf om dat moment te bepalen. Indien zij niet tot overeenstemming kunnen komen, zal de regel van art. 3:194 BW en art. 679 Rv. en de daaraan gekoppelde jurisprudentie gevolgd worden. Het moment van waardebepaling zal dan samenvallen met het moment van (feitelijke) verdeling of een tijdstip dat dit moment zo dicht mogelijk benadert, tenzij uit de eisen van redelijkheid en billijkheid blijkt dat hiervan afgeweken wordt.²³⁰

De volgende vraag is dan welke waarderingsmaatstaf aangehouden moet worden. Hierbij dient de kanttekening geplaatst te worden dat het civiele recht, in tegenstelling tot het fiscaal recht, geen bepaling kent die regels geeft voor de waardering.²³¹ Dit brengt met zich dat niet zonder meer van een waarde in het economische verkeer kan worden uitgegaan aangezien ook rekening gehouden moet worden met de waarde welke partijen in onderlinge verhoudingen hechten aan een bepaald vermogensbestanddeel. De vastgestelde waarde dient op het moment van (feitelijke) verdeling in de scheiding en deling betrokken te worden. Echter, wanneer partijen anders overeenkomen dan wel wanneer de eisen van redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat voor de waardebepaling een ander tijd-

227 W.R. Meijer (1999), blz. 79.

228 Art. 1:102 BW komt ingevolge het wetsvoorstel aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen te vervallen. Uit de memorie van toelichting (TK 2002-2003, 28 867, nr. 3, blz. 27-28) volgt dat het huidige art. 1:102 BW verder gaat dan voor een evenwichtige behartiging van de belangen van gemeenschapsschuldeisers nodig is. Dat is reden voor de wetgever om art. 1:102 BW te laten vervallen.

229 W.R. Meijer (1999), blz. 82.

230 W.R. Meijer (1999), blz. 85-86, M.J.A. van Mourik (1996), blz. 209, H.L.J.M. Kersten (2003), blz. 73, 74. Zie ook HR 12 februari 1999, *NJ* 1999, 551, HR 6 oktober 2000, *NJ* 2001, 147, HR 26 oktober 2001, *NJ* 2002, 93.

231 Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 276, J. van Duijvendijk-Brand, S.F.M. Wortmann (1998), blz. 90.

stip in aanmerking moet worden genomen, is een dergelijke afwijking ingevolge de rechtspraak mogelijk.²³² Komen de deelgenoten niet tot een overeenstemming wat betreft de verdeling, dan biedt de wet via art. 3:185 BW de mogelijkheid om met behulp van een rechter de verdeling van de ontbonden gemeenschap af te wikkelen.²³³

2.4.2 Voor deling vatbare verknochte goederen

Goederen die op enigerlei bijzondere wijze verknocht zijn aan een persoon, vallen slechts in de gemeenschap voorzover de verknochtheid zich daar niet tegen verzet. Indien de verknochtheid van een goed zich volledig verzet tegen alle regels inzake de huwelijksgemeenschap, dient het verknochte goed als privé-vermogen te worden aangemerkt. Dit betekent dat wanneer een huwelijk eindigt in een scheiding, dit verknochte goed niet in enige deling betrokken kan worden, daar het geen bestanddeel vormt van de ontbonden gemeenschap. Dit goed, denk bijvoorbeeld aan het eerder genoemde invaliditeitspensioen²³⁴, is privé-vermogen en ondergaat geen enkele verschuiving of andere wijziging, maar blijft bij de rechthebbende.

Dit is anders met betrekking tot verknochte goederen waarbij de aard van het goed zich niet verzet tegen alle rechtsregels ingevolge de huwelijksgemeenschap. Uit de aard van het goed vloeit voort dat het zich verzet tegen slechts een of enkele rechtsregels inzake de gemeenschap. De aard van het goed bepaalt welke rechtsregels wel van toepassing zijn, hetgeen met zich brengt dat het verknochte goed in de huwelijksgemeenschap valt, doch met een beperking in rechtsgevolgen. Gevolg van de deling van een ontbonden gemeenschap is in dat geval dat een toedeling van het verknochte goed plaatsvindt aan de persoon van de rechthebbende onder, in beginsel, verrekening van de waarde van het goed jegens de andere echtgenoot. Op welke wijze en tot welke bedragen een verrekening moet plaatsvinden, dient vastgesteld te worden aan de hand van de eisen van redelijkheid en billijkheid.²³⁵ Deze toetsing vloeit voort uit het feit dat de beginselen van redelijkheid en billijkheid de rechtsverhouding tussen deelgenoten beheersen en de belangen van beide echtgenoten moeten veiligstellen.²³⁶ Dat kan ertoe leiden dat een verrekening alsnog in het geheel niet plaatsvindt of gematigd wordt. Dat is afhankelijk van de feitelijke omstandigheden.

Onderscheid dient te worden gemaakt tussen enerzijds voor deling vatbare verknochte goederen en anderzijds goederen die in de gemeenschap vallen, doch waarbij een afwijkende deling mogelijk is op grond van de beginselen van redelijkheid en billijkheid. Bij de genoemde verknochte goederen bepaalt de aard van het goed op welke wijze de deling plaatsvindt. Daartegenover staan goederen die volledig in de gemeenschap vallen en waarop alle rechtsregels inzake de huwelijksgemeenschap van toepassing zijn, doch waarbij de beginselen van redelijkheid en billijkheid een rol kunnen spelen bij de deling van de gemeenschap.

In beginsel vindt verdeling plaats zonder rekening te houden met de herkomst van de goederen. De beginselen van redelijkheid en billijkheid kunnen inbreuk maken op dit rechtsgevolg van de huwelijksgemeenschap, nu ook hier geldt dat deze beginselen de rechtsverhouding tussen deelgenoten beheersen.²³⁷ De persoonlijke gehechtheid aan een goed of de affiniteit van iemand met dat goed kan met zich brengen dat het goed op grond van de

232 Zie HR 22 maart 1996, NJ 1996, 710, HR 6 september 1996, NJ 1997, 593, HR 22 september 2000, NJ 2000, 643, HR 12 oktober 2001, RvdW 2001, 153, HR 26 oktober 2001, NJ 2002, 93. H.L.J.M. Kersten (2003), blz. 73.

233 H.L.J.M. Kersten (2003), blz. 73.

234 HR 23 december 1988, NJ 1989, 700.

235 HR 27 november 1981, NJ 1982, 503.

236 Asser/De Boer (1998), blz. 231, Klaassen-Eggens (1999), blz. 91-92.

237 R.C. Gisolf (1974), blz. 141, J.A. Nota, Gr. van der Burght (1978), blz. 92, Asser/De Boer (1998), blz. 231, Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 213.

beginselen van redelijkheid en billijkheid wordt toegedeeld aan deze persoon al dan niet onder verrekening van de waarde, dan wel dat deze persoon een voorkeursrecht krijgt. Denk hierbij bijvoorbeeld aan een zakelijk recht op gebruik en bewoning, een huurrecht, een lijfrente, een recht van vruchtgebruik en dergelijke. Deze goederen mogen echter niet verward worden met verknochte goederen.

Bij verknochte goederen geldt als uitgangspunt de objectieve aard van het desbetreffende vermogensrecht en derhalve niet de gehechtheid aan het goed van de gerechtigde, ondanks het feit dat een zekere verbondenheid kan bestaan tussen het goed en de gerechtigde.²³⁸ Denk bijvoorbeeld aan een lijfrente, gevestigd op het leven van een van de echtgenoten die tevens begunstigde is. Dit betreft een goed dat in de huwelijksgemeenschap valt. Echter, het gegeven dat de lijfrente afhankelijk is van het verzekerde lijf van een van de echtgenoten die tevens begunstigde is, kan met zich brengen dat op grond van de beginselen van redelijkheid en billijkheid de lijfrente toegedeeld wordt aan die echtgenoot, al dan niet onder verrekening van de waarde. Deze toedeling wordt nog meer gerechtvaardigd indien een verzorgingskarakter verbonden is aan die lijfrente.²³⁹

De aanspraak die een echtgenoot bij de verdeling van een huwelijksgemeenschap in dit verband maakt op de toedeling van een goed, heeft niet te maken met verknochtheid.²⁴⁰ Evenmin van belang bij het bepalen van de verknochtheid van het goed is de onvervreemdbaarheid van dat goed. Immers, boedelmenging betreft geen vervreemding, zodat vervreemdbaarheid van een goed geen rol (meer) speelt bij het bepalen van de verknochtheid. Aangezien bij het delen van de gemeenschap wel sprake is van vervreemding, zal de onvervreemdbaarheid van een goed dat in de gemeenschap is gevallen, ertoe leiden dat bij de scheiding en deling van de gemeenschap wel acht wordt geslagen op de herkomst van het goed en zal dit op grond van de beginselen van redelijkheid en billijkheid toescheiden worden aan de echtgenoot van wiens zijde het goed afkomstig is.²⁴¹

2.4.3 Deling van pensioen

Ingeval sprake is van pensioen, zijnde voor deling vatbare verknochte goederen die in de huwelijksgemeenschap vallen, rijst de vraag op welke wijze met deze rechten rekening moet worden gehouden bij de verdeling van de ontbonden gemeenschap in geval van scheiding. Waar in dit verband gesproken wordt over de gemeenschap van goederen, wordt daarmee eveneens bedoeld de beperkte gemeenschap van goederen. Met de beperkte gemeenschap worden bedoeld de beperkte gemeenschap van vruchten en inkomsten en de beperkte gemeenschap van winst en verlies en daarnaast de beperkte gemeenschap die echtgenoten in huwelijkse voorwaarden hebben opgenomen die niet gebaseerd is op een wettelijk stelsel en waarin echtgenoten bepaald hebben dat het pensioen daarvan onderdeel uitmaakt. Hetgeen van toepassing is op de algehele gemeenschap is ook van overeenkomstige toepassing op de beperkte gemeenschap, tenzij in wettelijke bepalingen nadrukkelijk anders is bepaald.

Uit jurisprudentie blijkt dat pensioen in beginsel, vanwege zijn aard, niet toegedeeld kan worden aan een ander dan de rechthebbende. In beginsel, want de uitzondering blijkt uit het reeds eerdergenoemde arrest van HR 24 november 1989, NJ 1990, 539, waarin sprake was van een overdraagbaar pensioen dat niet onder de werking van de PSW viel.

Ingeval echter sprake is van een pensioen dat niet voor toedeling aan een ander dan de rechthebbende vatbaar is, rijst de vraag op welke wijze bij de verdeling van de ontbonden gemeenschap met de toedeling van het pensioenrecht rekening gehouden moet worden.

238 R.C. Gisolf (1974), blz. 144.

239 J.A. Nota, Gr. van der Burght (1978) blz. 94, M.J.A. van Mourik (1996), blz. 93.

240 A.G. Lubbers (1985), blz. 16, C.A. Kraan (1998), blz. 34-35.

241 J.A. Nota, Gr. van der Burght (1978), blz. 92, F.M.J.J. Duynstee (1984), blz. 58, Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 213, Klaassen-Eggens (1999), blz. 92.

Tot het arrest van HR 7 oktober 1959, *BNB* 1959/355, gold de opvatting dat het pensioen werd toegedeeld aan de rechthebbende onder verrekening van de waarde van het pensioenrecht jegens de andere echtgenoot.²⁴² Bijzonderheden over de wijze van verrekening werden in de rechtspraak niet gegeven, mede vanwege het feit dat de verdeling van pensioenrechten bij scheiding in die tijd maar zelden aan de orde kwam in de rechtspraak. Vervolgens bepaalde de Hoge Raad in HR 7 oktober 1959, *BNB* 1959/355, dat het pensioenrecht zo nauw aan de persoon van de rechthebbende verbonden is, dat dit goed niet in de gemeenschap valt en het pensioenrecht ook niet in de scheiding van de gemeenschapsboedel kan worden betrokken, zelfs niet via de weg van verrekening. Deze periode waarin, bij een scheiding en deling van een ontbonden gemeenschap, in het geheel geen rekening hoefde te worden gehouden met pensioenrechten, heeft geduurd tot in 1977 een eerste kentering is waar te nemen.

Zij betreft de uitspraak van Hof Amsterdam 23 december 1977, *Nj* 1978, 507, inzake een echtpaar dat in algehele gemeenschap van goederen is gehuwd, doch welk huwelijk is geëindigd in een echtscheiding. Het echtscheidingsvonnis is op 16 augustus 1967 ingeschreven in de registers van de Burgerlijke Stand. De man heeft twee aanspraken op ouderdomspensioenen opgebouwd en eveneens twee aanspraken op weduwepensioenen ten behoeve van zijn echtgenote. In geschil zijn twee vragen. Ten eerste de vraag of en in hoeverre de genoemde pensioenaanspraken in de huwelijksgemeenschap zijn gevallen, deze vraag is reeds eerder in bevestigende zin beantwoord, en ten tweede in hoeverre verrekening moet plaatsvinden en naar welke maatstaven.

In hoofdlijnen volgt het hof de rechtbank die reeds bepaald had dat de pensioenaanspraken in de gemeenschap vallen, met toedeling van de aanspraken aan de rechthebbende op het pensioen onder verrekening van de waarde jegens de andere echtgenoot. Het hof gaat in hoger beroep opnieuw in op de vraag of en in hoeverre en op welke wijze verrekening tussen partijen moet plaatshebben. Het hof oordeelt dat de aard van de aanspraken ertoe leidt dat toedeling plaatsvindt aan de formeel gerechtigde. Dat betekent dat de uitkeringen uit ouderdomspensioenen in dit geval toekomen aan de man en de uitkeringen uit weduwepensioenen aan de vrouw. Het hof spreekt in zijn uitspraak over weduwepensioenen. Hiermee wordt het bijzonder weduwepensioenen in de zin van art. 8a PSW bedoeld dat toekomt aan de gescheiden echtgenoot. Dit bijzonder nabestaandenpensioen, zoals dit in de praktijk wordt genoemd, verschaft de weduwe of weduwnaar bij de echtscheiding een zelfstandige aanspraak op het nabestaandenpensioen, gebaseerd op de pensioenopbouw die tot dan toe heeft plaatsgevonden.²⁴³

Vervolgens oordeelt het hof dat de vraag of en in hoeverre in verband met de toedeling een verrekening moet plaatsvinden, zal afhangen van hetgeen de goede trouw en billijkheid in verband met de bijzonderheden van deze zaak vereisen. Met betrekking tot de ouderdomspensioenen oordeelt het hof dat in beginsel verrekening moet plaatsvinden naar de contante waarde, en wel de helft daarvan. Het hof is tot deze conclusie gekomen vanwege het feit dat de premies voor de pensioenaanspraken tijdens de huwelijksgemeenschap zijn betaald of worden geacht te zijn betaald. Dit laatste heeft betrekking op de situatie dat de werkgever de premie betaalt. Het hof concludeert dat de premiebetaling ten laste van de gemeenschap is gekomen. Daarnaast acht het hof van belang dat de ouderdomspensioenen bestemd zijn voor het levensonderhoud van de man en zijn gezin. Bovendien vormden de ouderdomspensioenaanspraken op het moment van ontbinding van de gemeenschap een boedelbestanddeel met een waarde dat door beide partijen tijdens de gemeenschap was verworven als vrucht van hun arbeid. Aangezien de opbouw van pensioenaanspraken aangevangen is toen partijen reeds gehuwd waren, hoeft aan de woorden 'tijdens de gemeenschap' die door het hof telkens worden genoemd geen bijzondere betekenis te worden gegeven. Daar het hof duidelijk het pensioen aanmerkt als boedelbe-

242 Zie in dit verband hetgeen reeds eerder aan de orde is gekomen in par. 3.1.3 inzake pensioen en verknochtheid. Van belang daarbij is hetgeen de wetgever heeft weergegeven in zijn toelichting bij de invoering van art. 175, lid 2 BW en Hof 's-Gravenhage 11 april 1938, *Nj* 1939, 307.

243 M.J.A. van Mourik (1996), blz. 204-205.

standdeel en partijen gehuwd zijn in algehele gemeenschap van goederen, moeten alle opgebouwde pensioenaanspraken tot aan het moment van ontbinding meegenomen worden in de ontbonden gemeenschap, ook die aanspraken die reeds voor het huwelijk opgebouwd zouden zijn. Dat brengt het stelsel van de algehele gemeenschap van goederen immers met zich.

Het feit dat de vrouw geen recht heeft op alimentatie, is niet van invloed op de verdeling en verrekening van het pensioen. Het hof is derhalve van oordeel dat een verrekening dient plaats te vinden naar de helft van de contante waarde. Dit betreft de hoofdregel, waaruit tevens voortvloeit dat het hof de pensioenverrekening baseert op het huwelijksvermogensrecht en niet op de verzorgingsgedachte. De beginselen van billijkheid en goede trouw kunnen zorgen voor een afwijking. Deze beginselen kunnen met zich brengen dat de verrekening in zodanige vorm wordt gegoten dat de man niet onredelijk wordt belast door betaling van een bedrag dat hoger zou zijn dan hetgeen hij kan opbrengen en dan hetgeen hij zelf uit deze pensioenen voor zijn levensonderhoud overhoudt. Bij het beoordelen van de positie van in dit geval de man kan de financiële toestand van beide partijen een rol spelen, alsook de samenstelling en verdeling van de boedelbestanddelen, doch ook andere omstandigheden. Blijkbaar gaat het hof ervan uit dat een afrekening in een keer geschiedt, doch is zich ook ervan bewust dat een dergelijke afrekening tot problemen kan leiden. Het is immers de vraag of iemand op het moment van scheiding wel over voldoende liquiditeiten beschikt, dan wel wellicht de mogelijkheid heeft om af te rekenen door middel van overdracht van een vermogensbestanddeel. Een dergelijke afrekening in een keer wordt echter niet dwingend voorgeschreven, nu het hof eveneens bepaalt dat de beginselen van billijkheid en goede trouw de mogelijkheid bieden om de verrekening in een andere vorm te gieten. Het hof geeft hierbij niet aan, aan welke mogelijkheden het zelf dacht.

Met betrekking tot het weduwepensioen overweegt het hof dat nu de vrouw een waarde ontvangt die uit de gemeenschap is betaald en die voor haar persoonlijk bestemd is, ook hier een verrekening dient plaats te vinden van de helft van de contante waarde. Het verdient opmerking dat de vrouw niet alleen een waarde ontvangt, maar ook het recht op dat bijzondere weduwepensioen. Zij dient aangemerkt te worden als de rechthebbende op dit pensioen.

2.4.3.1 *De verrekeningsregels van het Boon/Van Loon-arrest*

Er verstrijken vervolgens twee jaren eer de Hoge Raad het belangrijke Boon/Van Loon-arrest²⁴⁴ wijst waarin hij terugkomt op zijn uitspraak van HR 7 oktober 1959, *BNB* 1959/355, en de uitspraak van Hof Amsterdam 23 december 1977, *NJ* 1978, 507, bevestigt en nader uitwerkt.

Het betrokken echtpaar was in algehele gemeenschap van goederen gehuwd, doch deze gemeenschap is per 29 oktober 1971 ontbonden door een scheiding van tafel en bed. De pensioenrechten waar het geschil over gaat, zijn door de vennootschap, Litrofa NV, aan de man als directeur toegezegd. De rechten zijn door zijn arbeid voor een groot deel tijdens de duur van de gemeenschap opgebouwd. Het betreft een tijdelijk ouderdomspensioen van f 8.000 per jaar en een weduwepensioen van f 5.600 per jaar. Het ouderdomspensioen is tot uitkering gekomen op de 60-jarige leeftijd van de gerechtigde en geëindigd op diens 65-jarige leeftijd in 1979. Verder zijn er nog een levenslang ouderdomspensioen van f 16.430 per jaar dat in 1979 op 65-jarige leeftijd is ingegaan en een weduwepensioen van f 8.230 per jaar. De eerste twee genoemde pensioenrechten waren door de NV in eigen beheer gehouden, de laatste twee zijn na een aanmerkelijke verhoging in 1971 overgedragen aan een levensverzekeringsmaatschappij.

De echtgenote is de mening toegedaan dat de pensioenrechten in de gemeenschap vallen en in beginsel bij wege van verrekening bij de scheiding en deling van de gemeenschapsboedel betrokken dienen te worden. Het hof volgt in deze zaak echter nog het arrest van HR 7 oktober 1959, *BNB* 1959/355, en oordeelt in r.o. 21 dat het pensioenrecht zo nauw

244 HR 27 november 1981, *NJ* 1982, 503.

aan de persoon van de rechthebbende verbonden is, dat dit goed niet in de scheiding en deling van de gemeenschapsboedel, zelfs niet bij wege van verrekening kan worden betrokken.

De Hoge Raad heeft daarentegen in zijn twaalfde rechtsoverweging geoordeeld dat pensioenrechten wel in de huwelijksgemeenschap vallen, doch dat deze rechten zich er naar hun aard niet toe lenen toegedeeld te worden aan een ander dan degene die rechthebben op het pensioen is. Dit heeft volgens de Hoge Raad in elk geval tot gevolg dat met deze rechten bij de verdeling niet anders rekening kan worden gehouden dan in de vorm van een waardeverrekening ten gunste van de andere echtgenoot.

Vervolgens rijst hier de vraag op welke wijze en tot welke bedragen in geval van echtscheiding of scheiding van tafel en bed een dergelijke verrekening moet plaatsvinden. De Hoge Raad geeft een uitvoerig antwoord in zijn dertiende rechtsoverweging, hetgeen overigens niet wil zeggen dat daarmee alle onduidelijkheden uit de weg zijn geruimd.

Uitgangspunt van de Hoge Raad is dat de wijze van verrekening en tot welke bedragen, in geval van scheiding, vastgesteld moet worden aan de hand van de eisen van redelijkheid en billijkheid, die op de verdeling van een gemeenschap van toepassing zijn.

De Hoge Raad noemt in hoofdzaak drie mogelijke verrekenmethodes.

1. Toedeling van beschikbare baten.
2. Voorwaardelijke uitkering, die aan het leven van beide echtgenoten gebonden is, opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden en kan worden uitgedrukt in een percentage daarvan.
3. Bekostiging van een lijfrenteverzekering.

Aangezien de Hoge Raad spreekt over 'bijvoorbeeld' laat hij ruimte aan de praktijk voor andere verrekenmethodes, doch veel nieuwe methodes zijn niet uit de praktijk voortgekomen. In beginsel is de Hoge Raad ervan uitgegaan dat een afrekening in een keer zou plaatsvinden door middel van toedeling van beschikbare baten. De Hoge Raad is zich echter ervan bewust dat dit waarschijnlijk in de meeste gevallen tot problemen leidt en het in de praktijk erop zal neerkomen dat voorwaardelijke uitkeringen worden toegekend. Dit blijkt uit de overweging waarin de Hoge Raad oordeelt dat afhankelijk van de beschikbare baten en van de waarde die voor verrekening in aanmerking komt, de eisen van redelijkheid en billijkheid vaak zullen meebrengen dat de verrekening ter zake van het ouderdomspensioen slechts kan plaatsvinden door aan de pensioengerechtigde echtgenoot een voorwaardelijke uitkering op te leggen, die aan het leven van beide echtgenoten gebonden is, opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden en kan worden uitgedrukt in een percentage daarvan. Deze laatstgenoemde methode sluit ook beter aan bij het verzorgingskarakter van pensioen, dan wanneer een afrekening in een keer plaatsvindt. Het is ook nog maar de vraag in hoeverre hetgeen verkregen wordt in het kader van de verrekening, aangewend zal worden voor de oudedagsvoorziening.

Met betrekking tot het vast te stellen percentage zal in veel gevallen pas bij ingang van het pensioen het percentage van de pensioentermijnen vastgesteld kunnen worden, dat toekomt aan de gewezen echtgenoot. De gewezen echtgenoot mag immers niet mee genieten van waardeinstijgingen van het pensioen door promotie.²⁴⁵ Overigens kunnen de eisen van redelijkheid en billijkheid, die van toepassing zijn op de rechtsverhouding van deelgenoten ter zake van een ontbonden huwelijksgemeenschap, met zich brengen dat vooruitlopend op de definitieve scheiding en deling van de pensioenrechten een voorschot verleend wordt, waarbij meeweegt dat de man onvoldoende draagkrachtig is om later nog eventuele verrekeningen financieel te kunnen honoreren. Bij de bepaling van de omvang van dit voorschot moet uitgegaan worden van het ouderdomspensioen en het weduwepensioen.²⁴⁶

245 M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen (1997), blz. 404, J.P.B. Arts, P. Clausing (1983), blz. 342.

246 Pres. Rb. Amsterdam 24 juni 1982, KG 1982, 116.

Met betrekking tot het vaststellen van de waarde van het te verrekenen pensioen dient uitgegaan te worden van alle opgebouwde pensioenaanspraken en -rechten tot het tijdstip van ontbinding, waaronder verstaan kan worden het pensioen dat de man of vrouw verkregen zou hebben wanneer het dienstverband per datum scheiding door ontslag zou zijn geëindigd.²⁴⁷ Dit laatste kan afgeleid worden van de werking van art. 8a PSW.²⁴⁸ Ook het pensioen dat reeds is opgebouwd vóór het huwelijk wordt in de waardebepaling betrokken.²⁴⁹ De Hoge Raad bepaalt dat de verschuldigde bedragen dienen te worden vastgesteld, ervan uitgaande dat recht op verrekening bestaat ten belope van de helft van de waarde van het deel van het pensioen, dat voor ontbinding van de gemeenschap was opgebouwd. Hiermee bevestigt de Hoge Raad het oordeel van Hof Amsterdam 23 december 1977, *NJ* 1978, 507, dat eveneens uitging van de helft van de contante waarde van het pensioen. Uit deze overweging van de Hoge Raad kan tevens worden afgeleid dat de Hoge Raad de procentuele verdeling in beginsel loslaat, door te stellen dat de verschuldigde bedragen moeten worden vastgesteld. De mogelijkheid om een percentage vast te stellen blijft wel bestaan, doch geniet blijkbaar niet de voorkeur van de Hoge Raad.²⁵⁰

2.4.3.1.1 *De contante waarde*

Bij de berekening van de contante waarde van het ouderdomspensioen en weduwepensioen dient met een aantal factoren rekening te worden gehouden. Denk hierbij aan de te hanteren rekenrente, de levens- en sterftেকansen van partijen, een eventueel leeftijdsverschil tussen partijen, maar ook de gezondheidstoestand van partijen kan van belang zijn.²⁵¹ Partijen zijn vrij in het maken van afspraken en hoeven niet noodzakelijkerwijs de richtlijnen te volgen die door pensioenfondsen gehanteerd worden ter bepaling van het bedrag dat zij voor pensioen moeten reserveren.²⁵²

Voor wat betreft de toepassing van de sterftetafels wordt door pensioenfondsen voor mannen een andere sterftetafel gebruikt dan voor vrouwen. Dit hangt samen met het gegeven dat de statistische sterftেকansen voor mannen hoger zijn dan die voor vrouwen, waardoor het ouderdomspensioen van de man met een lagere actuariële factor wordt vermenigvuldigd dan het weduwepensioen van de vrouw.²⁵³

Diverse auteurs wijzen erop dat in het kader van de pensioenverdeling bij de berekening van de contante waarde gebruik moet worden gemaakt van neutrale sterftetafels.²⁵⁴ Door verschillende sterftetafels toe te passen, worden vrouwen benadeeld. Volgens deze auteurs levert dat een situatie op die in strijd is met art. 141 EG-verdrag (voorheen art. 119). Hierbij wordt verwezen naar het Barber-arrest van 17 mei 1990 waarin door het HvJ EG geoordeeld werd dat een aanvullende pensioenregeling voor mannen en vrouwen op elk afzonderlijk onderdeel – dus volgens deze auteurs ook op de gehanteerde sterftetafels – gelijk moet zijn.²⁵⁵ Het behoren tot een bepaald geslacht is een omstandigheid die door

247 Ingevolge HR 12 november 1993, *NJ* 1994, 229, dient bij de waardebepaling ook rekening te worden gehouden met een later uitgevoerde affinanciering, die betrekking heeft op het deel dat opgebouwd is tot het moment van ontbinding van de gemeenschap.

248 J.W.D. van Oldenborgh (1983), blz. 78.

249 Zie bijvoorbeeld Pres. Rb. 's-Gravenhage 15 maart 1989, KG 1989, 154, waarin dit expliciet aan de orde is.

250 P. van Yperen (1982), blz. 429.

251 A. Bouwer, WPNR 5629, blz. 687, P. van Yperen (1982), blz. 428, R.J. Middelbos (1983), blz. 347, J.R. Dierx, M.M.H. Kraamwinkel (1991), blz. 252, Rb. Utrecht 14 augustus 1991, *NJ* 1993, 796.

252 P. van Yperen (1984), blz. 562, P. van Yperen (1982), blz. 428, H.J. Vilain (1982), blz. 72, J.W.D. van Oldenborgh (1983), blz. 79.

253 J. Dierx, noot bij Hof 's-Gravenhage 6 maart 1992, nr. 287, Actualiteitenkatern Nemesi 1992, Katern 6, blz. 15, zie ook P. van Yperen (1982), blz. 428, J.R. Dierx, M.M.H. Kraamwinkel (1991), blz. 252.

254 J.R. Dierx, M.M.H. Kraamwinkel (1991), blz. 252, S. Mondriaan, I. Wiersinga (1991), blz. 637, E.M.F. Schols-Van Oppen, H.W.L.A. de Lange (2003), blz. 47, 50.

255 HvJ EG 17 mei 1990, C-262/88 (Barber), Handleiding gelijke behandeling van vrouwen en mannen in de Europese Unie, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, Luxemburg 1999.

niemand beïnvloed kan worden. Het hanteren van specifieke sterftetafels werkt hier discriminerend voor vrouwen, vanwege het onderscheid naar geslacht, en mag volgens de auteurs in de privaatrechtelijke verhouding van de twee scheidende partijen niet als uitgangspunt genomen worden bij de verdeling van de ontbonden huwelijksgemeenschap.²⁵⁶

Gelet op het beginsel van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen dient volgens deze auteurs bij de berekening van de contante waarde geen rekening te worden gehouden met de verschillende levensverwachting van mannen en vrouwen, doch moeten neutrale sterftetafels gehanteerd worden.

Het is echter de vraag of deze auteurs terecht een beroep doen op het Barber-arrest. In deze zaak staat het beginsel van gelijke beloning centraal. Het hof komt tot het oordeel dat het beginsel van gelijke beloning van toepassing is op aanvullende pensioenregelingen. In het Ten Oever-arrest wordt door het hof nogmaals aangehaald, onder verwijzing naar vaste rechtspraak, wat verstaan dient te worden onder het begrip beloning in de zin van art. 141, tweede alinea EG-verdrag (voorheen art. 119). Dit begrip omvat alle huidige of toekomstige voordelen in geld of in natura, mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking worden betaald. Uit deze Europese jurisprudentie is af te leiden dat het beginsel van gelijke beloning gerelateerd is aan een arbeidsverhouding. Het verdelen van pensioen naar aanleiding van een scheiding staat mijns inziens los van enige arbeidsverhouding. Er bestaat hierdoor naar mijn mening geen verband tussen het beginsel van de gelijke beloning enerzijds en de pensioenverdeling in het kader van de scheiding anderzijds. Hiervoor is evenmin steun te vinden in de (Europese) jurisprudentie.

De Commissie Gelijke Behandeling lijkt hier anders over te denken, hetgeen blijkt uit haar oordeel van 19 november 2001.²⁵⁷ In dit oordeel kwam de commissie tot de conclusie dat de uitvoering van de WVPS onder de reikwijdte van de Wet Gelijke Behandeling valt. Achterliggende gedachte daarbij is dat de wetgever met de invoering van de WVPS aan de voormalige huwelijkspartner van de pensioendeelnemer een zelfstandig recht gegeven heeft op een gedeelte van het – tijdens het huwelijk – opgebouwde ouderdomspensioen. De ratio van de WVPS is dat de opbouw van pensioenrechten tijdens de huwelijksperiode een inspanning is van beide huwelijkspartners, die erop gericht is te bereiken dat zij beiden kunnen genieten van een redelijke oudedagsvoorziening. Nu het hierbij gaat om het recht op een gedeelte van opgebouwd ouderdomspensioen in het kader van de arbeidsverhouding is de commissie van oordeel dat ook het recht op verevening uit die arbeidsverhouding voortvloeit. De commissie vindt voor haar oordeel steun in het arrest van het HvJ EG (Ten Oever) waarin bepaald werd dat het recht op nabestaandenpensioen binnen de werkingssfeer van art. 141 EG-verdrag (voorheen art. 119) valt.²⁵⁸

In hoeverre nu een beroep gedaan kan worden op bovenstaand oordeel in het kader van de pensioenverrekening is de vraag, aangezien bij pensioenverrekening geen sprake is van een zelfstandig recht op een gedeelte van het opgebouwde pensioen (in hoofdstuk 4 zal blijken dat ingevolge de WVPS alleen een recht op uitbetaling ontstaat en niet een zelfstandig recht op een gedeelte van het opgebouwde pensioen). Daar staat tegenover dat de grondslag om tot pensioenverrekening over te gaan eveneens is gelegen in het feit dat beide partijen inspanningen hebben verricht ten aanzien van de opbouw van het pensioen om daarmee te bereiken dat ze beiden kunnen genieten van een redelijke oudedagsvoorziening. Bij verrekening wordt weliswaar geen recht toegekend, maar dient een deel van de waarde van het pensioen dat in het kader van de arbeidsverhouding is opgebouwd, te

256 J.R. Dierx, M.M.H. Kraamwinkel (1991), blz. 252, S. Mondriaan, I. Wiersinga (1991), blz. 637, P.M. Siegman (1996), blz. 48, E.M.F. Schols-Van Oppen, H.W.L.A. de Lange (2003), blz. 47.

257 Commissie Gelijke Behandeling 19 november 2001, oordeel 2001-104, <http://www.cgb.nl>, 16-03-2004, Pj 2002/78.

258 HvJ EG 6 oktober 1993, C-109/91 (Ten Oever), Handleiding gelijke behandeling van vrouwen en mannen in de Europese Unie, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, Luxemburg 1999, Commissie Gelijke Behandeling 19 november 2001, oordeel 2001-104, <http://www.cgb.nl>, 16-03-2004.

worden verrekend. In die zin zou gesteld kunnen worden dat ook het recht op pensioenverrekening uit die arbeidsverhouding voortvloeit. Dat zou dan met zich brengen dat ook bij de pensioenverrekening rekening gehouden moet worden met het beginsel van een gelijke beloning en dat geen onderscheid gemaakt mag worden op grond van het geslacht, hetgeen betekent dat met seksneutrale sterftetabels gewerkt moet worden. Vraag is echter of zowel ten aanzien van de pensioenverevening als ten aanzien van pensioenverrekening gesteld kan worden dat sprake is van een beloning die voortvloeit uit de arbeidsverhouding. Mijns inziens stelt Lutjens terecht dat hier sprake is van familierechtelijke verplichtingen die voortvloeien uit de wet en familierechtelijke jurisprudentie en derhalve niet uit een arbeidsverhouding.²⁵⁹ Dat pensioenverevening niet voortvloeit uit de arbeidsverhouding is ook het standpunt van Schols-Van Oppen. Zij verwijst daarbij naar de totstandkomingsgeschiedenis van art. 2b PSW waarin nadrukkelijk is aangegeven door de wetgever dat de Wet Gelijke Behandeling niet ziet op de verdeling van pensioenrechten bij scheiding.²⁶⁰ Het is uiteindelijk aan de rechter om te beoordelen of de Wet Gelijke Behandeling hier van toepassing is en dat op grond daarvan het verbod op onderscheid naar geslacht afgedwongen kan worden. Ik verwacht echter, gelet op het voorafgaande, dat een dergelijk beroep geen kans van slagen heeft.

Bij het berekenen van de contante waarde van het ouderdomspensioen, dat tot uitkering komt zolang de man en zijn echtgenote leven, dient rekening gehouden te worden met de inbouw van de gehuwden-AOW, zo vloeit voort uit Hof 's-Hertogenbosch 16 juli en 19 november 1997, *NJ* 1998, 598, *PJ* 1998/75.²⁶¹ Dit AOW-deel dient buiten de waardeberekening te worden gehouden. Op het moment dat de gemeenschap wordt ontbonden, dient volgens het hof uitgegaan te worden van de situatie dat partijen nog gehuwd zijn en moet dus ook de statistische levensverwachting van in dit geval de vrouw in aanmerking worden genomen.

Thans is de franchise die in een pensioenregeling wordt ingebouwd doorgaans voor iedereen gelijk, zodat niet stilgestaan hoeft te worden bij de vraag of met een gehuwden- dan wel ongehuwden-AOW rekening moet worden gehouden. In het verleden kwam het vaker voor dat voor vrouwen en alleenstaanden een lagere franchise gold. Per 1 januari 2002 is het echter ingevolge art. 5, lid 6 AWGB²⁶² in strijd met de wet om verschillende franchises te hanteren al naar gelang de burgerlijke staat, omdat door toepassing van verschillende franchises een verschil ontstaat in de hoogte van het ouderdomspensioen.²⁶³

Mede gelet op het voorgaande dient onder de te verrekenen contante waarde te worden verstaan het bedrag dat op het tijdstip van de ontbinding van de gemeenschap beschikbaar moet zijn om, rekening houdend met rente en sterftekansen van de echtgenoten, de toekomstige pensioentermijnen te kunnen voldoen. Daarbij dienen onder deze termijnen te worden verstaan die uitkeringen waarop men recht zou hebben indien op het tijdstip van scheiding de deelneming in het betrokken uitvoeringsorgaan zou worden beëindigd.²⁶⁴ Behalve bovengenoemde omstandigheden dient bij het bepalen van de contante waarde ook rekening te worden gehouden met een rekenrente. Deze rekenrente wordt niet verplicht voorgeschreven, doch is afhankelijk van subjectieve veronderstellingen omtrent de toekomstige rentestand en indexeringspercentages. Niemand heeft er zicht op wat de ontwikkelingen inzake de marktrente en inflatie zullen zijn. Veelal wordt gerekend met een rekenrente dat ook door pensioenfondsen wordt gehanteerd ter bepaling

259 Zie noot van E. Lutjens bij Commissie Gelijke Behandeling 26 april 2002, *PJ* 2002/81.

260 E.M.F. Schols-Van Oppen (2000), blz. 60.

261 Dit in tegenstelling tot Hof 's-Gravenhage 6 maart 1992, *NJ* 1992, 829, waarin het hof bepaalde dat rekening gehouden moest worden met de inbouw van de ongehuwden-AOW.

262 Algemene Wet Gelijke Behandeling.

263 E.M.F. Schols-Van Oppen, H.W.L.A. de Lange (2003), blz. 68, Commissie Gelijke Behandeling 3 juni 1997, oordeel 97-61, <http://www.cgb.nl>, 16-03-2004, Commissie Gelijke Behandeling 24 maart 1998, oordeel 98-29, <http://www.cgb.nl>, 16-03-2004.

264 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 530.

van hun reserves en beleggingen, doch partijen zijn daartoe niet verplicht.²⁶⁵ Aan de hand van de door partijen gekozen rekenrente wordt op de datum van ontbinding van de gemeenschap de contante waarde berekend van de pensioenrechten, welke waarde nodig is om de totale waarde van de ontbonden gemeenschap te kunnen bepalen, hetgeen weer van belang is om tot een scheiding en deling van de gemeenschap te kunnen overgaan.

2.4.3.1.2 *Het weduwepensioen en de verrekening*

Met betrekking tot het weduwepensioen overweegt de Hoge Raad dat, als het voor verrekening in aanmerking komt, dit in de uitkering ter zake van het ouderdomspensioen verwerkt kan worden door deze met een, naar een overeenkomstige maatstaf te bepalen, bedrag te verminderen. Dit is ongunstig voor de verrekeningsgerechtigde, in dit geval de vrouw, doch bewust door de Hoge Raad gedaan om de verrekeningsvordering te matigen. Deze matiging is echter wel weer gebonden aan de eisen van redelijkheid en billijkheid, zoals hierna nog zal blijken. Dat deze verrekening ongunstig is voor de vrouw, hangt samen met het feit dat de waarde van het pensioen afhankelijk is van de sterftekans. Deze sterftekans wordt zowel voor vrouwen als voor mannen vertaald in een factor, die als vermenigvuldigingsfactor gebruikt wordt om de waarde van het ouderdomspensioen en weduwepensioen te bepalen. Vanwege het feit dat de sterftekans van een vrouw lager is dan die van een man, wordt daaraan een hogere factor toegekend.²⁶⁶ Aangezien in Nederland vrouwen vaak ook nog jonger zijn dan hun echtgenoten, moet bij het bepalen van de waarde van het pensioen hier ook nog rekening mee gehouden worden. Dit brengt met zich dat een laag weduwepensioen per jaar een hoge contante waarde heeft.²⁶⁷ Door deze hoge contante waarde van het weduwepensioen in mindering te brengen op de contante waarde van het ouderdomspensioen blijft minder te verrekenen ouderdomspensioen over voor de vrouw.

In het arrest spreekt de Hoge Raad over het weduwepensioen. Dit betreft het weduwepensioen in de zin van art. 8a PSW, hetgeen in de praktijk het bijzonder weduwepensioen wordt genoemd.

Dit bijzonder weduwepensioen is een recht dat ontstaat door het einde van het huwelijk. Art. 8a PSW bepaalt dat degene die gehuwd is geweest met een (gewezen) deelnemer aan een pensioenregeling van een pensioenfonds, bij ontbinding van het huwelijk een premievrije aanspraak op weduwepensioen krijgt, waardoor de gewezen echtgenoot derhalve een eigen aanspraak krijgt.²⁶⁸ Het meetpunt voor het ontstaan van het recht op dit bijzonder weduwepensioen is het moment van het einde van het huwelijk door echtscheiding of door ontbinding na scheiding van tafel en bed.²⁶⁹ Ingeval sprake is van een echtscheiding doen zich geen bijzonderheden voor. Het recht op bijzonder weduwepensioen ontstaat op het moment dat het huwelijk wordt ontbonden. Op datzelfde moment ontstaat ook de voor verdeling vatbare ontbonden gemeenschap.²⁷⁰ Dit in tegenstelling tot de scheiding van tafel en bed. Zodra de scheiding van tafel en bed is uitgesproken en in het huwelijksgoederenregister is ingeschreven, ontstaat de voor verdeling vatbare ontbonden gemeenschap. Op datzelfde moment is echter het recht op bijzonder weduwepensioen nog niet ontstaan.²⁷¹ Strikt genomen zou dat betekenen dat de volledige aanspraak op weduwepensioen toegedeeld wordt aan de vrouw en dat de waarde van de volledige aanspraak op weduwepensioen in de verrekening betrokken moet worden. Echter gelet

265 P. van Yperen (1982), blz. 428, H.J. Vilain (1982), blz. 72, R.J. Middelbos (1983), blz. 346, J.W.D. van Oldenborgh (1983), blz. 79, P. van Yperen (1984), blz. 562, J.R. Dierx, M.M.H. Kraamwinkel (1991), blz. 252, E. Lutjens (1991), blz. 120.

266 Uit par. 2.4.3.1.1 is gebleken dat geen (Europese) jurisprudentie bestaat met betrekking tot de wijze van pensioendeling en het verschil in behandeling van een man en een vrouw gelet op de verschillende levensverwachting. Een beroep op art. 141 EG-verdrag biedt daarvoor geen ruimte.

267 J.R. Dierx, M.M.H. Kraamwinkel (1991), blz. 252.

268 Vanzelfsprekend geldt dit alles ook voor het bijzonder weduwenaarspensioen.

269 E. Lutjens (1998), blz. 141.

270 Bij invoering van het Wetsvoorstel aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen zal het tijdstip van ontbinding van de gemeenschap vervroegd zijn tot het moment van indiening van het verzoek tot (echtscheiding dan wel beëindiging van geregistreerd partnerschap).

271 Th.L.J. Bod, WPNR 5594, blz. 70, J.P.B. Arts, P. Clausing (1983), blz. 341.

op het feit dat alleen recht zal bestaan op het bijzonder weduwepensioen in geval van ontbinding van het huwelijk na de scheiding van tafel en bed, zal het recht op volledig weduwepensioen op het moment van ontbinding vervallen en omgezet worden in het recht op bijzonder weduwepensioen dat op dat moment ontstaat.²⁷² Wat de verrekening betreft zal alleen met de contante waarde van dit bijzondere weduwepensioen, voorzover opgebouwd op moment van scheiding van tafel en bed, rekening dienen te worden gehouden.²⁷³ Van Mourik stelt een praktische oplossing voor. Partijen kunnen in geval van scheiding van tafel en bed het beste de verrekening van pensioenrechten opschorten tot het moment van ontbinding van het huwelijk. Immers, op dat moment ontstaat het bijzonder weduwepensioen. Bij deze verrekening dient dan wel voor wat betreft het ouderdomspensioen uitgegaan te worden van de waarde van de aanspraken op het moment van scheiding van tafel en bed. Voor het bijzonder weduwepensioen wordt uitgegaan van de waarde op het moment van huwelijksontbinding, hetgeen ook overeenstemt met de realiteit. Immers, zou het bijzonder weduwepensioen tot uitkering komen, dan zal voor de bepaling van de uitkeringen uitgegaan worden van de waarde op het moment van huwelijksontbinding en niet op het moment van scheiding van tafel en bed.²⁷⁴ Bod houdt hier een afwijkende visie op na en gaat ervan uit dat het bijzonder weduwepensioen reeds bestaat voor het einde van het huwelijk. Met betrekking tot het weduwepensioen stelt Bod dat het bijzonder weduwepensioen opgaat in de volledige aanspraak op weduwepensioen. Van de ten tijde van de ontbinding van de huwelijksgemeenschap bestaande en in de huwelijksgemeenschap vallende pensioenaanspraak van de gehuwde vrouw, wordt na echtscheiding aan de gescheiden vrouw toegedeeld, hetgeen op grond van de pensioenregeling in stand blijft, en dat is het bijzonder weduwepensioen.²⁷⁵ Wanneer de gemeenschap wordt ontbonden door de scheiding van tafel en bed, waarbij het huwelijk derhalve nog in stand blijft, blijft ook de volledige aanspraak op weduwepensioen in stand. De opbouw van dit weduwepensioen gaat zelfs door tot het huwelijk eindigt. Wat de verdeling van het weduwepensioen betreft, stelt Bod dat de aanspraak op weduwepensioen van de gehuwde vrouw in de gemeenschap valt. Bij verdeling van de gemeenschap na echtscheiding behoeft volgens hem geen toedeling van die aanspraak plaats te vinden, aangezien die aanspraak vervalt bij de echtscheiding. Bij de verdeling van de gemeenschap na scheiding van tafel en bed en voor de ontbinding van het huwelijk zal die aanspraak kunnen worden toebedeeld aan de vrouw, echter zonder verrekening, want bij de ontbinding van het huwelijk vervalt die aanspraak toch voor de vrouw.²⁷⁶ In beginsel is deze zienswijze te volgen, de vraag rijst alleen op welk moment rekening gehouden wordt met het bijzonder weduwepensioen. Aangezien Bod uitgaat van de gedachte dat het bijzonder weduwepensioen opgaat in de aanspraak op het volledige weduwepensioen, moet bij deze gedachtegang de aanvullende opmerking gemaakt worden dat op het moment van echtscheiding en op het moment van ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed de aanspraak op bijzonder weduwepensioen resteert bij de gescheiden vrouw. Wat de verrekening betreft, dient volgens hem uitgegaan te worden van de contante waarde van de pensioenaanspraak op het tijdstip van echtscheiding dan wel het tijdstip van scheiding van tafel en bed, voorzover die aanspraak is opgebouwd en voorzover die aanspraak na de ontbinding van het huwelijk aan de gescheiden echtgenote ten goede zal komen. Het is derhalve het bijzonder weduwepensioen dat in de verrekening betrokken wordt. Gelet op de wettekst van art. 8a PSW is deze zienswijze van Bod te volgen. Wordt daarentegen gekeken naar de parlementaire achtergrond van deze bepaling, dan blijkt het recht op bijzonder weduwepensioen te ontstaan op het tijdstip van echtscheiding dan wel het tijdstip van ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed.²⁷⁷

272 Hof 's-Gravenhage 6 maart 1992, NJ 1992, 829, Hof 's-Hertogenbosch 10 november 1995, NJ 1996, 542, HR 20 oktober 2000, RvdW 2000, 206 c.

273 H.C.F. Schoordijk (1982), blz. 223.

274 M.J.A. van Mourik (1983), blz. 145.

275 Th.L.J. Bod (1984), blz. 17.

276 Th.L.J. Bod (1984), blz. 23.

277 E. Lutjens (1998), blz. 140-141.

Indien overigens de aanspraak op het weduwepensioen verrekend zou worden op dezelfde wijze als het ouderdomspensioen verrekend wordt, namelijk door toekenning van een voorwaardelijke uitkering, verzet de aard van dit pensioen zich tegen die verrekening. Derhalve zal de verrekening van het bijzonder weduwepensioen leiden tot een vermindering van de uitkering die is vastgesteld in het kader van de verrekening van het ouderdomspensioen.²⁷⁸

2.4.3.1.3 Verrekening met inachtneming van de redelijkheid en billijkheid

Vervolgens bepaalt de Hoge Raad dat naar gelang van de omstandigheden, waaronder de leeftijd van ieder der echtgenoten, tegen de waarde van het weduwepensioen dat de vrouw na de dood van de man krijgt, kan opwegen de waarde van het voor de ontbinding van de gemeenschap opgebouwde deel van het ouderdomspensioen dat de man bij vooroverlijden van de vrouw wegens het dan eindigen van de uitkering voor het volle bedrag zal gaan genieten. In dat geval kan verrekening van het weduwepensioen achterwege blijven. Van Yperen noemt het pensioendeel dat weer volledig tot uitkering komt aan de man bij overlijden van de vrouw een soort weduwnaarspensioen, waarvan de waarde afgezet moet worden tegen de waarde van het bijzonder weduwepensioen.²⁷⁹

Met betrekking tot dit deel van de overweging van de Hoge Raad kan, volgens Van Oldenborgh gedacht worden aan de situatie dat een echtpaar scheidt, waarbij de vrouw een veel hogere leeftijd heeft dan de man.²⁸⁰ De kans dat de man alleen het ouderdomspensioen volledig zal gaan genieten is aanzienlijk, waardoor de contante waarde van dit deel van het pensioen relatief hoog zal zijn. De kans dat de vrouw lang zal genieten van haar bijzonder weduwepensioen zal daarentegen niet erg groot zijn, hetgeen zich zal uiten in een relatief lage contante waarde.

Dit brengt met zich dat de contante waarde van de uitkering die de man na zijn pensioendatum aan de vrouw moet voldoen, hoog zal zijn. Immers, de waarde van het bijzonder weduwepensioen is dan laag, zodat het verschil tussen de waarde van het ouderdomspensioen en de waarde van het bijzonder weduwepensioen groot is. Door een hogere leeftijd van de vrouw zal de man statistisch gezien de uitkering aan haar slechts gedurende een beperkt aantal jaren moeten betalen. Dit heeft tot gevolg dat dan de periodieke uitkering die de man aan de vrouw in dit beperkte aantal jaren moet betalen, zeer hoog kan worden en ver boven de 50% van zijn pensioen kan uitstijgen. Dit uitstijgen van de uitkering boven de 50% heeft de Hoge Raad willen vermijden en daarom heeft hij geoordeeld dat de verrekening met het weduwepensioen achterwege kan blijven. Gelet op de eisen van redelijkheid en billijkheid zal de Hoge Raad bedoeld hebben dat de verrekeningsplichtige in een dergelijke situatie niet meer dan 50% van zijn pensioen hoeft te betalen aan de verrekeningsgerechtigde.²⁸¹

Als uitgangspunt geldt de volledige verrekening van de waarde van het pensioen, doch de beginselen van redelijkheid en billijkheid kunnen in verband met de bijzondere aard van de pensioenrechten eisen dat de verrekeningsvordering wordt gematigd of dat in het geheel geen vordering wordt toegekend. Het niet toekennen van de verrekeningsvordering kan zich volgens de Hoge Raad bijvoorbeeld voordoen wanneer de pensioengerechtigde reeds op andere wijze in de verzorging van de andere echtgenoot heeft voorzien, door bijvoorbeeld een levensverzekering af te sluiten ten gunste van de andere echtgenoot of van het uitgekeerde pensioen de alimentatie betaalt, of redelijkerwijs niet tot enige uitkering in staat is.²⁸² Hierbij kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de situatie dat de verrekeningsplichtige een beroep zou moeten doen op de Algemene bijstandswet om aan zijn verplicht-

278 M.J.A. van Mourik (1982), blz. 253, H.C.F. Schoordijk (1982), blz. 215.

279 P. van Yperen (1982), blz. 429.

280 J.W.D. van Oldenborgh (1983), blz. 82. Zie ook M.J.A. van Mourik (1982), blz. 253, Th.L.J. Bod, *WPNR* 5594, blz. 72. Dit is bijvoorbeeld aan de orde in Hof 's-Hertogenbosch 16 juli en 19 november 1997, *Nj* 1998, 598, Hof 's-Hertogenbosch 1 oktober 1997, *Nj* 1998/599.

281 J.W.D. van Oldenborgh (1983), blz. 82.

282 J.W.D. van Oldenborgh (1983), blz. 78.

ting te voldoen.²⁸³ Een andere mogelijkheid kan zijn dat partijen reeds lange tijd gescheiden leven, doch om hun moverende redenen niet eerder tot echtscheiding zijn overgegaan.²⁸⁴ Het is overigens wel de bedoeling dat de verrekeningsplichtige enige handeling verricht, zoals bijvoorbeeld het afsluiten van een lijfrenteverzekering. Niet van belang zijn de privé-omstandigheden van de verrekeningsgerechtigde.²⁸⁵ Het gaat er niet om of de verrekeningsgerechtigde behoefte heeft aan het pensioen. De Hoge Raad laat de pensioenverrekening plaatsvinden op vermogensrechtelijke grondslag. Het huwelijksvermogensrecht vormt de basis voor pensioenverrekening en niet de verzorgingsgedachte, hoewel deze gedachte secundair wel meetelt.²⁸⁶ Dit laatste blijkt uit de overweging van de Hoge Raad waarin bepaald wordt dat de verrekeningsvordering slechts beperkt of in het geheel niet wordt toegekend indien de pensioengerechtigde reeds op andere wijze in de verzorging van de andere echtgenoot heeft voorzien of niet tot verrekening in staat is. In dit deel van de overweging hecht de Hoge Raad waarde aan het verzorgingsaspect.²⁸⁷ Ook kunnen er omstandigheden bestaan die aanleiding geven het pensioen, voorzover het voor het huwelijk reeds was opgebouwd, geheel of gedeeltelijk buiten de verdeling te houden. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen indien het niet om het eerste huwelijk van de pensioengerechtigde gaat. Indien en voorzover ouderdomspensioen in een eerdere scheiding en deling is betrokken, kan bij de verrekening van het ouderdomspensioen met dat deel geen rekening meer worden gehouden. Datzelfde geldt ook voor het bijzonder nabestaandenpensioen voor de gewezen echtgenoot, dat voortkomt uit het eerste of eerdere huwelijk. Dit recht bevat geen 'niet te verwaarlozen band' met de persoon van de andere, tweede, echtgenoot. Het recht dient dan ook volledig buiten de verrekening te blijven, aangezien de verknochtheid van dat recht zich verzet tegen die verrekening.²⁸⁸ Bod wijst overigens terecht op de vreemde formulering van de Hoge Raad, nu deze spreekt over het 'geheel of gedeeltelijk buiten de verdeling houden van pensioenen'.²⁸⁹ De Hoge Raad heeft vooropgesteld dat pensioen in de gemeenschap valt, waarbij een toedeling van het recht plaatsvindt aan de rechthebbende vanwege het bijzondere karakter van pensioen. De waarde van het pensioen dient in dat geval wel verrekend te worden ten gunste van de andere echtgenoot. Volgens de Hoge Raad kunnen omstandigheden ertoe leiden dat geen sprake kan zijn van een volledige verrekening, terwijl aan de toedeling niets wijzigt. De Hoge Raad zal dan ook in zijn overweging bedoeld hebben dat het pensioen buiten de verrekening gehouden moet worden in plaats van buiten de verdeling.

Nu de Hoge Raad is omgegaan, geldt voor veel situaties dat bij de verdeling van de huwelijksgemeenschappen voor de datum van het arrest geen rekening is gehouden met pensioenrechten. In beginsel geeft dit aanleiding tot een vordering als bedoeld in art. 3:179, lid 2 BW (het oude art. 1158, lid 2 BW). De Hoge Raad bepaalt echter in de veertiende rechtsoverweging dat de eisen van redelijkheid en billijkheid in het belang van de rechtszekerheid in de regel met zich brengen, dat in deze gevallen een zodanige vordering, die de wederpartij niet meer hoefde te verwachten, niet meer geldend gemaakt kan worden. De Hoge Raad spreekt over 'in de regel' waaruit afgeleid kan worden dat enige afwijking toch nog mogelijk is, echter tot op heden is hiervan niet gebleken in jurisprudentie. Ter zake van gemeenschappen die voor 27 november 1981 zijn verdeeld, geldt dus dat deze in zoverre definitief zijn verdeeld, dat geen beroep meer kan worden gedaan op pensioenverrekening. Uiteraard is dat wel mogelijk voor gevallen van na die datum. In de praktijk zijn er zeker kort na het wijzen van het Boon/Van Loon-arrest scheidingen en verdelingen geweest waarbij nog geen rekening is gehouden met de pensioenrechten. Voor deze situaties staat de weg van nadere verdeling van de pensioenrechten nog open. Het is alleen de

283 Th.L.J. Bod, WPNR 5594, blz. 73.

284 M.J.A. van Mourik (1982), blz. 252.

285 A. Bouwer, WPNR 5703, blz. 400.

286 J.W.D. van Oldenborgh (1983), blz. 77, M.J.A. van Mourik (1983), blz. 138.

287 P. van Yperen (1982), blz. 430.

288 Th.L.J. Bod, WPNR 5594, blz. 73.

289 Th.L.J. Bod (1984), blz. 16. Zie ook A. Bouwer, WPNR 5703, blz. 403.

vraag in hoeverre nog plaats is voor een verrekening naarmate de tijd verstrijkt eer de vordering tot nadere verdeling wordt ingesteld.

Uit het voorafgaande blijkt dat de Hoge Raad in beginsel uitgaat van een volledige verrekening ongeacht voor welke verrekenmethode gekozen is. De beginselen van redelijkheid en billijkheid kunnen echter aanleiding zijn tot matiging van de verrekening of zelfs met zich brengen dat in het geheel geen verrekening plaatsvindt. In het onderstaande zal aan de hand van rechtspraak onderzocht worden welke omstandigheden aanleiding geven tot al dan niet een matiging van de volledige verrekening.

2.4.3.2 Volledige verrekening

Wanneer sprake is van een scheiding, zullen de pensioenrechten in de scheiding en deling betrokken worden. Volgens de Hoge Raad leidt dat tot toedeling van het pensioenrecht aan de rechthebbende onder volledige verrekening van die waarde jegens de andere echtgenoot. Eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen echter aanleiding zijn af te wijken van een volledige verrekening. Daarvoor zag de vrouw in Hof's-Gravenhage 28 april 1995, *PJ* 1995/1, ruimte; zij was van oordeel dat de man geen enkele aanspraak kon maken op pensioenverrekening. Het betrof een echtpaar dat in 1967 in algehele gemeenschap van goederen was gehuwd; in mei 1991 wordt het echtscheidingsvonnis ingeschreven in de registers van de Burgerlijke Stand. De vrouw werkt in dienstbetrekking. Toen de kinderen geboren waren, is ze gedurende enige jaren parttime gaan werken, zodat zij de verzorging van de kinderen op zich kon nemen. Nadien heeft zij haar functie uitgebreid tot een 0,8-aanstelling. Sinds 1958 bouwt de vrouw pensioen op. De man daarentegen is van 1967 tot 1980 bezig geweest met zijn studies en is nadien een eigen bureau begonnen, waarbij hij geen pensioenrechten opbouwt. De man beschikt ook verder niet over pensioenaanspraken. In geschil is of de man recht op pensioenverrekening heeft, hetgeen door de vrouw bestreden wordt met een beroep op de eisen van redelijkheid en billijkheid zoals aan de orde gekomen in het Boon/Van Loon-arrest.

Het hof oordeelt dat pensioenverrekening gezien moet worden als een gevolg van het huwelijksvermogensrecht. Consequentie daarvan is onder meer dat ook in de voorhuwelijkse periode opgebouwde pensioenrechten in de verrekening moeten worden betrokken. Het hof stelt vast dat geen afspraak bestaat tussen partijen dat ieder uitsluitend voor zijn eigen pensioen zou zorg dragen. Het door de vrouw opgebouwde pensioen was voor beide partijen bestemd, nu aan te nemen valt dat bij het in stand blijven van het huwelijk na de pensionering van de vrouw het pensioen feitelijk zou zijn aangewend voor het levensonderhoud van beide partijen. Uit niets blijkt dat de vrouw een niet meer te corrigeren achterstand in haar pensioenopbouw heeft opgelopen. Zeker gelet op het feit dat haar pensioentellende tijd ononderbroken doorloopt vanaf 1 september 1958. Ook het argument dat de verdien capaciteit in de toekomst lager zou zijn dan indien zij in het verleden niet parttime was gaan werken, kan niet met concrete feiten gestaafd worden en is in zijn algemeenheid ook niet erg waarschijnlijk.²⁹⁰ In de taakverdeling binnen het huwelijk, ook al zou die geweest zijn zoals door de vrouw beschreven, vindt het hof ook geen aanleiding om op grond van redelijkheid en billijkheid de verrekeningsvordering van de man af te wijzen of te matigen, noch om het pensioen voorzover voor het huwelijk reeds opgebouwd, geheel of gedeeltelijk buiten de verdeling te houden. De verder door de vrouw aangevoerde omstandigheden van de financiering van de voormalige echtelijke woning en de lasten van de kinderen na de echtscheiding leiden niet tot een ander oordeel. Met andere woorden: het hof ziet hier geen ruimte voor afwijking op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid, hetgeen betekent dat de vrouw het pensioen volledig dient te verrekenen.

²⁹⁰ Dit in tegenstelling tot de opvatting van J.R. Dierx en M.M.H. Kraamwinkler die van mening zijn dat wel degelijk met het lager verdienvermogen van de vrouw en het hoger verdienvermogen van de man bij de pensioenverrekening rekening moet worden gehouden; J.R. Dierx, M.M.H. Kraamwinkler (1991), blz. 250. Zie voor dezelfde opvatting M. Mondriaan, I. Wiersinga (1991), blz. 636.

In deze uitspraak komt het hof de vrouw op geen enkel punt tegemoet, enerzijds niet omdat de omstandigheden onvoldoende hard zijn gemaakt (verdien capaciteit, lasten van kinderen), anderzijds niet omdat de genoemde omstandigheden niet zwaarwegend genoeg zijn om reden te geven voor aantasting van het verrekeningsrecht door de redelijkheid en billijkheid (oplopen van achterstand in pensioenopbouw, taakverdeling). H.P. Breuker vraagt zich in zijn noot bij deze uitspraak af of in dit specifieke geval de opbouw van het pensioen inderdaad het resultaat is van de gemeenschappelijke inspanningen van beide echtgenoten. Heeft de man de vrouw min of meer in staat gesteld het pensioen op te bouwen? Met hem ben ik van mening dat het hof in deze zaak met een erg magere argumentatie komt op grond waarvan besloten wordt dat de man recht heeft op volledige pensioenverrekening. Daarentegen dient opgemerkt te worden dat de rechter zich terecht niet kan begeven in de relationele sfeer waar het de echtgenoten vrijstaat om afspraken te maken. Dit betreft een gezin waarbij beide partijen hebben samengewoond en beide partijen inkomen hebben ingebracht. Moet het feit dat de man een baan heeft waarin geen pensioen wordt opgebouwd, aangemerkt worden als een zo'n zwaarwegend aspect dat de eisen van redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat geen ruimte is voor volledige pensioenverrekening? Mijns inziens is laatstgenoemde omstandigheid niet van dien aard dat het een volledige pensioenverrekening verhindert.

Zie in dit verband ook de uitspraak van Rb. Arnhem 22 december 1994 waarin de rechtbank bepaalde dat voor het antwoord op de vraag of pensioenrechten moeten worden verrekend, niet van belang is welke bijdrage ieder van de partijen heeft geleverd aan de huishouding.²⁹¹ De zinsnede 'bij velen bestaande taakverdeling binnen het huwelijk' ziet veel meer op de verzorging en opvoeding van kinderen en de daarmee gepaard gaande zorg voor de huishouding. Evenmin is van belang dat de opbouw van het pensioen voor het grootste deel van de tijd heeft plaatsgevonden voor het huwelijk, nu de Hoge Raad in het Boon/Van Loon-arrest spreekt van 'gehele, dan wel gedeeltelijke financiering uit de gemeenschap'.²⁹² De man in de zaak van Hof 's-Gravenhage 28 april 1995 zal zich zeker met de verzorging en opvoeding van zijn kinderen hebben beziggehouden, doch wellicht in mindere mate dan de vrouw. En wat de financiering van het pensioen betreft, kan gesteld worden dat hij de financiering niet volledig voor zijn rekening heeft genomen, doch een gedeelte altijd. In het licht van de uitleg van Rb. Arnhem is de uitspraak van Hof 's-Gravenhage wel begrijpelijk. Uit het voorgaande vloeit voort dat de feitelijke invulling van de taakverdeling tussen een man en een vrouw in een huwelijk geen gewicht in de schaal legt om een volledige verrekening te verhinderen. Een beroep op de eisen van redelijkheid en billijkheid zal binnen dit verband niet slagen.

2.4.3.3 Gedeeltelijke verrekening

Er kunnen omstandigheden zijn waarin geen ruimte is voor een volledige verrekening. Uit rechtspraak blijkt dat de eisen van redelijkheid en billijkheid een beperkte verrekening met zich kunnen brengen. Bij het beoordelen of plaats is voor een volledige verrekening spelen alle omstandigheden van het desbetreffende geval een rol. De vraag is of er omstandigheden zijn die telkens terugkeren en van doorslaggevend belang zijn om te komen tot een beperking van de verrekening.

Een opmerkelijk geval van gedeeltelijke verrekening betreft Rb. Almelo 11 oktober 1995, *Pf* 1996/3. In geschil is de wijze waarop de door beide partijen opgebouwde pensioenaanspraken verrekend moeten worden. De vrouw is de mening toegedaan dat uitgegaan moet worden van de unisexmethode, terwijl de man daarentegen van mening is dat rekening moet worden gehouden met de klassieke methode. In de klassieke methode wordt uitgegaan van het statistisch verschil in sterftekansen tussen mannen en vrouwen. De unisexmethode daarentegen is gebaseerd op de sterftekansen van de gehele Nederlandse bevolking. Aangezien vrouwen statistisch gezien langer leven dan mannen, is de kans groot dat een pensioenverzekeraar langer aan een vrouw ouderdomspensioen moet uitkeren dan

291 Rb. Arnhem 22 december 1994, nr. 498, Actualiteitenkatern *Nemesis*, 1995 nr. 4, blz. 9-10.

292 Zie ook HR 26 oktober 2001, *Nf* 2001, 665.

aan een man. In verband daarmee wordt ingevolge de klassieke methode het ouderdomspensioen en weduwnerspensioen van de vrouw ten opzichte van het ouderdomspensioen en weduwnerspensioen van de man relatief hoog gewaardeerd. De klassieke methode sluit derhalve beter aan bij de economische realiteit dan de unisexmethode. Het is immers reëel dat de waarde van het recht om gedurende een lange termijn uitkeringen te ontvangen hoger is dan de waarde van een recht dat slechts gedurende een korte termijn recht geeft op uitkeringen. In deze zaak zou verrekening volgens de klassieke methode ertoe leiden dat de vrouw ten opzichte van de man een, volgens de rechtbank, onevenredig groot gedeelte van de door haar opgebouwde rechten aan de man zou moeten overdragen. Het onverkort toepassen van die methode zou volgens de rechtbank tot een onredelijk resultaat leiden. Het onverkort toepassen van de unisexmethode leidt daarentegen eveneens tot een onredelijk resultaat, omdat deze methode minder goed aansluit bij de werkelijke economische waarde van de opgebouwde pensioenaanspraken. Teneinde toch tot een voor dit geval redelijke pensioenverrekening te kunnen komen, heeft de rechtbank de uitkomsten van de klassieke methode en de unisexmethode gemiddeld. Dit mag een opmerkelijk resultaat genoemd worden. Zoals R. ten Wolde in de noot bij de uitspraak aangeeft, heeft de rechtbank gekozen voor een praktische benadering. Het lijkt erop dat de rechtbank zijn voorkeur uitspreekt voor toepassing van de klassieke methode, doch getoet op de onredelijke resultaten wordt deze methode toch niet onverkort toegepast. Door de middeling wordt de verrekening over en weer beperkt in omvang. Blijkbaar heeft de rechtbank belang gehecht aan de financiële, nadelige gevolgen voor beide echtgenoten.

Een meer doordachte oplossing inzake de beperking van de pensioenverrekening komt aan de orde in Hof's-Hertogenbosch 16 juli en 19 november 1997, *NJ* 1998, 598, *PJ* 1998/75, en Hof's-Hertogenbosch 1 oktober 1997, *NJ* 1998, 599. In beide zaken dient pensioen verrekend te worden, waarbij de verrekening zal plaatsvinden door middel van een voorwaardelijke uitkering, die opeisbaar is naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden. Daarover bestaat overeenstemming, het probleem is echter gelegen in de grote leeftijdsverschillen (8 en 14 jaar) tussen de partijen. Dergelijke leeftijdsverschillen leiden tot dermate grote verrekeningsvorderingen, dat de eisen van redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat geen plaats is voor een volledige verrekening, doch dat de verrekening gematigd moet worden.

In de eerste hofuitspraak was de vrouw 8 jaar jonger dan de man. Bij het berekenen van de contante waarde van het te verrekenen pensioen had de man recht op een contante waarde van *f* 15.960, die een aanspraak opleverde op een voorwaardelijke uitkering ten laste van de vrouw van *f* 9.120 per jaar, opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden.²⁹³ Concreet brengt dit met zich dat de vrouw te zijner tijd tot uitbetaling zal moeten overgaan. De vrouw had recht op een contante waarde ter zake van het te verrekenen pensioen van *f* 38.656, die haar een aanspraak op een voorwaardelijke uitkering opleverde ten laste van de man van *f* 8.064 per jaar, opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden.²⁹⁴ Bij het bepalen van de contante waarde van het ouderdomspensioen, dat tot uitkering komt zolang de man en zijn echtgenote leven, is de rechtbank volgens het hof van een onjuiste opvatting uitgegaan door bij die berekening rekening te

293 Met betrekking tot de gegevens van de vrouw geldt het volgende: A. ouderdomspensioen zolang man en vrouw leven *f* 6.515,02 per jaar, B. ouderdomspensioen van de vrouw na overlijden van de echtgenoot *f* 6.624,54 per jaar, C. bijzonder weduwnerspensioen *f* 3.185,68 per jaar. De daaraan gekoppelde contante waarden: A. *f* 11.402, B. *f* 22.723, C. *f* 2.205. Verrekening door middel van voorwaardelijke uitkering aan man: contante waarden (A + B):2 minus contante waarde van C:2 = *f* 17.062,50 - *f* 1.102,50 = *f* 15.960.

294 Met betrekking tot de gegevens van de man geldt het volgende: A. ouderdomspensioen zolang man en vrouw leven *f* 33.118,10 per jaar, B. ouderdomspensioen van de man na overlijden van de echtgenote *f* 36.665,54 per jaar, C. bijzonder weduwnerspensioen *f* 23.892,97. De daaraan gekoppelde contante waarden: A. *f* 174.594, B. *f* 21.083, C. *f* 118.366. Verrekening door middel van een voorwaardelijke uitkering aan de vrouw: contante waarden (A+B):2 minus contante waarde van C:2 = *f* 97.838,50 - *f* 59.183 = *f* 38.656.

houden met de ongehuwden-AOW in plaats van de gehuwden-AOW. Herberekening van de contante waarde van het ouderdomspensioen leidt tot een waarde van f 158.769 in plaats van f 174.594. Door die wijziging komt thans aan de vrouw toe een contante waarde van het te verrekenen pensioen van f 30.743 in plaats van f 38.656.

De vrouw stelt zich vervolgens op het standpunt dat de contante waarde van het bijzonder weduwepensioen (f 118.366) niet in mindering moet worden gebracht op de contante waarde van het ouderdomspensioen (f 179.852), zodat ze in de toekomst een groter bedrag aan ouderdomspensioen kan verwachten. Het hof ziet echter geen reden om de aftrek achterwege te laten. De uitzonderingsregel die dienaangaande geformuleerd is in het Boon/Van Loon-arrest, kan hier geen toepassing vinden aangezien er in dit geval in het geheel geen sprake van is dat de contante waarde van het ouderdomspensioen dat alleen tot uitkering komt als alleen de man leeft (f 21.083), opweegt tegen de contante waarde van het bijzonder weduwepensioen (f 118.366). Een beroep op een analogische toepassing van de WVPS werkt evenmin, nu de wet uitgaat van een andere systematiek. De contante waarde van het bijzonder weduwepensioen is weliswaar hoog in verband met het grote leeftijdsverschil tussen partijen, zodat aftrek daarvan leidt tot een sterk verminderde vordering van de vrouw jegens de man ter zake van verrekening van diens ouderdomspensioen, doch daar staat tegenover dat voor de vrouw, die relatief jong is, een bijzonder weduwepensioen is gewaarborgd dat tot uitkering komt zodra de man overlijdt. De aan de vrouw toekomende contante waarde van f 30.743 levert een aanspraak op een voorwaardelijke uitkering op van f 6.413 per jaar, opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden.

Vervolgens kijkt het hof naar de zijde van de vrouw of daar wijzigingen mogelijk zijn. Ook met betrekking tot de verrekening van deze pensioenrechten acht het hof geen gronden aanwezig om de aftrek van het bijzonder weduwnaarspensioen achterwege te laten. Weliswaar doet zich hier de situatie voor dat de contante waarde van het ouderdomspensioen dat tot uitkering komt als alleen de vrouw leeft (f 22.723), in vergaande mate de contante waarde van het bijzonder weduwnaarspensioen (f 2.205) overtreft, maar het achterwege laten van verrekening van het bijzonder weduwnaarspensioen leidt ertoe dat de man aanspraak zou kunnen maken op een nog groter deel van de contante waarde van het ouderdomspensioen van de vrouw en daarmee op een nog hoger bedrag dan de f 9.120 per jaar zoals thans vastgesteld. Dat acht het hof in strijd met de eisen van redelijkheid en billijkheid, aangezien niet aanvaardbaar is dat pensioenverrekening ertoe leidt dat de vrouw ter zake van voorwaardelijke uitkering aan de man jaarlijks een bedrag zou moeten betalen dat hoger is dan 50% van het in de verrekening betrokken ouderdomspensioen zoals dat voor de vrouw als pensioengerechtigde tot uitkering komt. De klacht van de vrouw dat de pensioenverrekening aan haar zijde een onevenredig groot nadeel oplevert, is dan ook gegrond. Het resultaat van deze pensioenverrekening aan de zijde van de vrouw is immers dat de vrouw als voorwaardelijke uitkering jaarlijks aan de man zou moeten betalen een bedrag van f 9.120 per jaar. Dit bedrag is gelijk aan 140% van het in de verrekening betrokken ouderdomspensioen voorzover dit tot uitkering komt, indien zij gehuwd zou zijn (f 6.515,02) en 137% van het in de verrekening betrokken ouderdomspensioen voorzover dit voor de vrouw tot uitkering komt indien zij ongehuwd zou zijn (f 6.624,54). Dit resultaat acht het hof naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Dit resultaat is niet hoofdzakelijk het gevolg van het feit dat de vrouw vanwege de ongelijke behandeling van mannen en vrouwen in het verleden maar een klein aantal jaren weduwnaarspensioen heeft kunnen opbouwen. Aan dit feit komt slechts beperkte betekenis toe. Het genoemde resultaat is in doorslaggevende mate het gevolg van het leeftijdsverschil tussen partijen. Doordat de vrouw bijna acht jaar jonger is dan de man, is de kans dat zij eerder zal overlijden dan de man relatief klein, waardoor de waarde van het bijzonder weduwnaarspensioen relatief laag is. Vanwege het leeftijdsverschil zal de periode waarin beiden leven en de voorwaardelijke uitkering ten behoeve van de man plaatsvindt, gelet op de statistische levensverwachtingen, relatief kort zijn. Dat betekent dat het door de vrouw ter zake van de pensioenverrekening te betalen jaarlijkse bedrag aan de man relatief hoog zal zijn. Op grond van de eisen van redelijkheid en billijkheid dient deze voorwaardelijke

uitkering gematigd te worden tot 50% van het in de verrekening betrokken ouderdomspensioen, derhalve tot f 3.257,51 per jaar indien en zolang de vrouw een pensioen ontvangt met toepassing van de inbouw van de gehuwden-AOW (f 6.515,02:2), en tot f 3.312,27 per jaar indien en zolang de vrouw een pensioen ontvangt met toepassing van de inbouw van de ongehuwden-AOW (f 6.624,54:2). Matiging acht het hof redelijk omdat op die manier recht wordt gedaan aan het voor het ouderdomspensioen aanvaarde uitgangspunt dat het pensioenrecht, zo de rechthebbende gehuwd is, uit maatschappelijk oogpunt bestemd is te voorzien in de behoeften van beide echtgenoten. De verdeling zoals hiervoor aangegeven is aldus vastgesteld in het eindarrest van 19 november 1997. Mede door het grote leeftijdsverschil (vrouw is 14 jaren ouder) brengen de eisen van redelijkheid en billijkheid in Hof's-Hertogenbosch 1 oktober 1997, NJ 1998, 599 mee dat ook hier geen volledige pensioenverrekening kan plaatsvinden, doch dat de voorwaardelijke uitkering wordt gematigd tot 50% van het in de verrekening betrokken ouderdomspensioen.²⁹⁵ Zie ook Rb. Arnhem 10 september 1998 die eveneens tot de conclusie komt dat de verrekening gematigd moet worden en wel in die zin dat beide partijen, zolang beiden in leven zijn, een gelijk bedrag aan ouderdomspensioen zullen ontvangen.²⁹⁶ Aanleiding voor deze matiging is het feit dat de vrouw het grootste deel van het pensioen heeft opgebouwd, doch door de ongunstige sterftetabellen voor vrouwen op een onredelijk bedrag uitkwam aan te ontvangen ouderdomspensioen.

Een andere omstandigheid die kan leiden tot een gedeeltelijke verrekening, betreft de situatie waarbij een ontbonden gemeenschap reeds is gescheiden en gedeeld, doch waarbij ten tijde van die scheiding en deling op geen enkele wijze rekening is gehouden met pensioenrechten, terwijl dit wel had gekund, en waarop nu na enige tijd alsnog een beroep wordt gedaan. Op grond van het reeds eerder genoemde art. 3:179, lid 2 BW is het mogelijk alsnog een vordering tot verdeling in te stellen. Dit deed zich voor in de zaak Hof Amsterdam 17 november 1995²⁹⁷ alsook bij Rb. Leeuwarden 3 november 1999.²⁹⁸ Hier hieldde het oordeel dat de opgebouwde pensioenrechten alsnog gescheiden en gedeeld moeten worden. Daarbij worden rechten op ouderdomspensioen toebedeeld aan de pensioengerechtigde onder behoud van het bijzonder weduwepensioen voor de andere partij. Daarnaast rust op de pensioengerechtigde de verplichting om in de toekomst, in Rb. Leeuwarden was dat vanaf het moment waarop de vordering is ingesteld, jaarlijks een bedrag aan de andere partij uit te keren, welk bedrag opeisbaar is naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden. De verrekening van het pensioen geldt slechts voor toekomstige termijnen, omdat de ex-partner al gedurende acht jaren respectievelijk tien jaren pensioengerechtigd was. De rechtbank acht het niet in overeenstemming met de eisen van redelijkheid en billijkheid om de reeds geëxpireerde en genoten pensioentermijnen eveneens in de verrekening te betrekken. Immers, de pensioengerechtigde verkeerde in de veronderstelling dat de uitgekeerde pensioentermijnen hem volledig zouden toekomen. Indien met terugwerkende kracht het genoten pensioen alsnog verrekend moet worden, zonder dat de pensioengerechtigde in rechte daar rekening mee moest houden, kan dat leiden tot financieel nadelige gevolgen voor de pensioengerechtigde. Mijns inziens wordt hier terecht geoordeeld dat de eisen van redelijkheid en billijkheid in dat geval met zich brengen dat aan de vordering tot verrekening van de pensioenrechten geen terugwerken de kracht kan worden gegeven. In Rb. Leeuwarden werd vervolgens duidelijk bepaald dat de verrekening van de pensioentermijnen diende in te gaan vanaf het moment waarop bekend werd dat een vordering tot nadere verdeling van pensioen was ingesteld. Vanaf dat moment kon de verrekeningsplichtige met de vordering rekening houden. In een dergelijke situatie is er voldoende aanleiding om het pensioen gedeeltelijk te verrekenen.

295 Zie ook HR 5 april 2002, NJ 2002, 366.

296 Rb. Arnhem 10 september 1998, nr. 1173, Actualiteitenkatern Nemesi, 2000 katern 3, blz. 21.

297 Hof Amsterdam 17 november 1995, rolno. 92f/1327, *Advocatenblad* 10, 10 mei 1996, blz. 419-420.

298 Rb. Leeuwarden 3 november 1999, nr. H98/1036, EB 2000.44.

Een soortgelijke situatie is ook aan de orde in Rb. Leeuwarden 7 juni 2000, NJ 2001, 72, waarbij de vrouw twaalf jaar heeft gewacht eer ze de vordering tot nadere verdeling van de pensioenrechten instelde.²⁹⁹ Daarbij wijst de rechtbank erop dat beide partijen zich er bewust van hadden kunnen zijn dat deze pensioenrechten onderdeel waren van de ontbonden gemeenschap en derhalve voor deling en verrekening in aanmerking konden komen. Uiteindelijk komt de rechtbank tot het oordeel dat het meer op de weg van de vrouw had gelegen om haar rechten geldend te maken, dan op de weg van de man om anticiperend extra voorzieningen voor zijn ouderdomspensioenen te regelen. Dit leidt tot het oordeel dat de pensioenrechten aan de man dienen te worden toegedeeld, onder behoud van het bijzonder weduwpensioen voor de vrouw en onder toekenning van een directe vordering op de man wegens overbedeling ter hoogte van de helft van het door het uitvoeringsorgaan berekende bedrag van de contante waarde van het te verrekenen pensioen. Dit betrof het opgebouwde pensioen van de man tot het moment van echtscheiding. De rechtbank geeft verder nog aan dat bij het beoordelen van de redelijkheid en billijkheid de huidige financiële en maatschappelijke omstandigheden van beide partijen geen rol spelen, tenzij een zodanig schrijnende onevenwichtigheid zou bestaan dat het volstrekt onaanvaardbaar zou zijn om aan de vrouw nog een vordering wegens overbedeling toe te kennen. Een na de echtscheiding opgetreden verbetering of verslechtering van de welstand van een of beide partijen in het algemeen is niet van invloed op de wijze waarop een ontbonden huwelijksgemeenschap wordt verdeeld.

2.4.3.4 Geen verrekening

Er kunnen omstandigheden zijn die met zich brengen dat, ondanks het feit dat het pensioen onderdeel uitmaakt van de huwelijksgemeenschap, dit pensioen niet voor verrekening in aanmerking komt. Aldus in Hof 's-Hertogenbosch 30 december 1987, NJ 1988, 765.³⁰⁰ Het betrokken echtpaar was in 1964 in gemeenschap van vruchten en inkomsten gehuwd. In 1979 maken partijen een boedelscheidingsovereenkomst op waarin ze afspreken dat scheiding en deling zal plaatsvinden alsof sprake is van een algehele gemeenschap van goederen. Deze scheiding en deling zal plaatsvinden op 15 mei 1979 om 24.00 uur. Het echtscheidingsvonnis wordt echter pas op 8 oktober 1982 gewezen en op 21 januari 1983 in de registers van de Burgerlijke Stand ingeschreven. Volgens het hof bestaat de gesloten overeenkomst tussen partijen uit twee delen. Enerzijds vindt een scheiding en deling plaats van een fictieve algehele gemeenschap van goederen per 15 mei 1979, anderzijds wordt het huwelijk op 21 januari 1983 ontbonden en is vanaf dat moment de gemeenschap van vruchten en inkomsten vatbaar voor scheiding en deling. Met betrekking tot het eerste deel van de overeenkomst stelt het hof dat het partijen vrijstaat om een fictieve gemeenschap te vormen die verdeeld wordt op een door hen bepaald tijdstip. Partijen hebben aan de gemaakte afspraak uitvoering gegeven. Vervolgens wijst het hof erop dat tot het einde van het huwelijk een gemeenschap van vruchten en inkomsten bestaat, welke gemeenschap pas ontbonden wordt als het huwelijk ten einde is. De ontbonden gemeenschap is vanaf 21 januari 1983 vatbaar voor scheiding en deling. Het geschil in deze zaak betreft de pensioenrechten die door de man zijn opgebouwd. In de boedelscheidingsovereenkomst van 1979 is met dit pensioen geen rekening gehouden. Het wijzen van het Boon/Van Loon-arrest brengt met zich dat de vrouw alsnog aanspraak wil maken op een deel van de opgebouwde ouderdomspensioenrechten. Deze pensioenrechten maken, volgens het hof, onderdeel uit van de gemeenschap van vruchten en inkomsten. De vraag die vervolgens rijst, is of het wel redelijk en billijk is in verband met hetgeen partijen in de overeenkomst van 1979 voor het overige zijn overeengekomen, om een dergelijke pensi-

²⁹⁹ Pres. Rb. 's-Gravenhage 2 juni 1995, KG 1995, 263. Zie ook Hof 's-Gravenhage 17 november 1995, rolnr. 92/209, *Advocatenblad* 6, 15 maart 1996, blz. 242, waarbij de vrouw vijf jaren na ontbinding van de gemeenschap de nadere verdeling van pensioen vorderde en toegewezen kreeg. Zie ook Rb. 's-Gravenhage 14 november 2001, NJ 2002, 377; ook na 13 jaren dient nog gehoor aan de pensioenverrekening te worden gegeven.

³⁰⁰ Zie Rb. Hof 's-Hertogenbosch 7 november 1983, Kort Geding, NJ 1984, 365, Hof 's-Hertogenbosch 30 december 1987, NJ 1988, 765.

oeverrekening te vorderen. In r.o. 4.8 verwijst het hof naar het Boon/Van Loon-arrest waarin bepaald is dat de eisen van de redelijkheid en billijkheid met zich kunnen brengen dat de verrekeningsvordering wordt gematigd of dat in het geheel geen vordering wordt toegekend. Dat kan zich voordoen wanneer de pensioengerechtigde reeds op een andere wijze in de verzorging van de partner heeft voorzien. In casu beroept de man zich op deze eisen van redelijkheid en billijkheid, zeker wanneer de gesloten boedelscheidingsovereenkomst van 1979 ongewijzigd in stand blijft. De man wijst erop dat niet in de gemeenschap vielen een op zijn naam gesteld aandelenpakket met een waarde van f 650.000 en schenkingen die hij van zijn ouders had ontvangen ter waarde van f 175.238. Echter de door hen gesloten boedelscheidingsovereenkomst brengt met zich dat de vrouw de helft van de genoemde vermogenswaarden heeft ontvangen, vanwege het feit dat zij uitgingen van de fictie dat sprake is van een algehele gemeenschap van goederen. Met deze regeling heeft de man beoogd op langere termijn in de financiële verzorging van zijn partner te voorzien. Bovendien zal hij gedurende vijftien jaar een maandelijks bedrag aan alimentatie betalen en ontvangt de vrouw van de man een annuïteit per kwartaal ter aflossing van de aan de vrouw toekomende overbedelingsvordering ad f 190.000, die voortvloeide uit de verdeling van het vermogen op basis van de fictieve algehele gemeenschap van goederen. De man heeft zich derhalve opofferingen getroost om te voorzien in de verzorging van de vrouw. Het hof oordeelt dan ook in r.o. 4.12 dat gebleken is dat de man op een andere wijze dan via de pensioenverrekening heeft voorzien in de verzorging van de vrouw en daarbij een reeds aanzienlijk groter bedrag uit zijn privé-vermogen aan de vrouw heeft afgestaan dan het bedrag waarop de vrouw in dit geding in het kader van de pensioenverrekening aanspraak maakt of kan maken. De eisen van de redelijkheid en billijkheid brengen volgens het hof met zich dat geen plaats is voor een pensioenverrekening. In Hof Amsterdam 4 mei 2000, EB 2000.46³⁰¹, ging het om een echtpaar dat in 1978 in gemeenschap van goederen was gehuwd, maar in 1989 weer gescheiden. Door middel van een echtscheidingsconvenant waren afspraken gemaakt, echter over pensioenrechten was niets bepaald. Later wordt toch nog een verzoek tot verdeling van het pensioen gedaan. Aan de hand van feitelijke omstandigheden beoordeelt het hof of de eisen van redelijkheid en billijkheid de verdeling met zich brengen en of een beroep op art. 3:179, lid 2 BW nog kan slagen. Het hof komt tot de conclusie dat geen grond aanwezig is die tot verdeling van het pensioen noopt. Daarbij werd van belang geacht de omstandigheid dat het alimentatiebedrag werd vastgesteld ten tijde dat het pensioen van de alimentatieplichtige al was ingegaan en dit alimentatiebedrag afhankelijk was van het inkomen uit dat pensioen. Wanneer ten tijde van de scheiding en deling de pensioenverdeling aan de orde was gekomen, zou het bedrag van de alimentatie lager zijn uitgevallen. Met andere woorden, indirect is al rekening gehouden met een pensioenverdeling en -verrekening. Medebepalend was het gegeven dat op 1 april 1992 de alimentatieverplichting werd afgekocht en de eiser vervolgens op 12 juni 1992 in het huwelijk trad, hetgeen voor de ex-partner ten tijde van de afkoop niet te voorzien was. Het hof koppelt aan dit gegeven de opvatting dat de eiser door de afkoopsom niet langer alimentatiebehoefte is, zodat de mogelijkheid bestaat om de volledige afkoopsom aan te wenden voor een pensioenvoorziening. Daarnaast heeft eiser een lange tijd laten verstrijken eer aanspraak gemaakt werd op de pensioenrechten en bovendien was de pensioenopbouw die voor het huwelijk plaatsvond, volgens het hof, niet voor eiser bestemd en is deze ook niet door inspanningen van eiser totstand gekomen. Het hof kent dan ook geen recht op pensioenverrekening toe. Het feit dat een lange tijd verstrijkt eer een beroep gedaan wordt op pensioenverrekening, kan al voldoende aanleiding zijn om, ondanks dat de pensioenrechten tot de ontbonden gemeenschap behoren en voor verdeling en verrekening vatbaar zijn, geen gehoor te geven aan het verzoek tot pensioenverrekening. Het laten verstrijken van elf jaren zonder enige aanstalten om aanspraak op pensioenverrekening te maken, ondanks dat er momenten zijn geweest die zich daarvoor geleend hadden (zoals het feitelijk uit elkaar gaan, de inrichting van de woning van de man, de briefwisseling inzake de definitieve afhande-

301 Hof Amsterdam 4 mei 2000, nr. 900/1999, EB 2000.46.

ling van de boedelscheiding), heeft ertoe geleid dat Rb. 's-Gravenhage 2 juni 1995, *PJ* 1995/31, de vordering heeft afgewezen.

2.4.3.5 Conclusie

Uit jurisprudentie kan worden afgeleid dat de eisen van redelijkheid en billijkheid met zich kunnen brengen dat geen plaats is voor een pensioenverrekening, ondanks dat de pensioenrechten wel deel uitmaken van de huwelijksgemeenschap. In hoeverre een matiging van de verrekening dient plaats te vinden, dan wel in het geheel geen plaats voor verrekening is, wordt bepaald door alle, en derhalve diverse, omstandigheden van het geval. Bij het beoordelen van die verschillende omstandigheden is echter telkens van doorslaggevend belang de financiële situatie van de verrekeningsplichtige echtgenoot.³⁰² Met betrekking tot dit aspect geldt dat de verrekeningsplichtige geen groot financieel nadeel mag ondervinden van de verrekening. Als uitgangspunt geldt dat ouderdomspensioen voorziet in de behoeften van beide echtgenoten. In geval van een scheiding dient daarmee rekening te worden gehouden, zodat een partij niet onevenredig zwaar getroffen wordt. In dat geval is er aanleiding tot een aanpassing van de volledige verrekening.

Een ander aspect is, de wettelijke mogelijkheid van art. 3:179, lid 2 BW om een nadere vordering tot verdeling in te stellen. Mogelijk is dat reeds zo lange tijd is verstreken dat de verrekeningsplichtige erop mag vertrouwen dat er geen vordering meer zal komen. Zeker als het pensioen reeds is ingegaan, brengen de eisen van redelijkheid en billijkheid met zich dat ook nu de verrekeningsplichtige van deze verrekening geen financieel nadeel mag ondervinden en de verrekening derhalve beperkt moet worden of zelfs niet meer toepasbaar is.

Het kunnen verschillende omstandigheden zijn die echter alle in samenhang gezien moeten worden met de financiële positie van de verrekeningsplichtige, die bepalen dat geen volledige verrekening kan plaatsvinden.

2.4.4 Verrekenmethodes

De Hoge Raad heeft de praktijk de ruimte gegeven om methodes te creëren volgens welke het pensioen verrekend kan worden. In het onderstaande wordt een opsomming daarvan gegeven.

1 *Aanspraak op voorwaardelijke uitkering opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden en gebonden aan het leven van beide echtgenoten*

Zoals de Hoge Raad reeds vermoedde en uit de praktijk ook blijkt, wordt in geval van pensioenverrekening meestal gekozen voor de voorwaardelijke uitkering, die gebonden is aan beide echtgenoten en die opeisbaar is naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden. Deze constructie komt erop neer dat de pensioengerechtigde in het kader van de verrekening een bepaald bedrag van het door hem ontvangen ouderdomspensioen doorbetaalt aan zijn gewezen echtgenoot.³⁰³ Het voordeel van deze methode is dat de verrekeningsgerechtigde zeker weet dat de ex-echtgenoot over liquiditeiten beschikt om zijn verplichting tot betaling na te komen. Voor verrekening komt in aanmerking de berekende contante waarde van het te verrekenen pensioen. Met inachtneming van de actuariële grondslagen, zoals levensverwachting en rentevergoeding, dient berekend te worden welk deel van de in de toekomst tot uitkering komende pensioentermijnen uitbetaald moet worden aan de verrekeningsgerechtigde. Het recht op bijzonder weduwepensioen of bijzonder weduwnaarspensioen, oftewel bijzonder nabestaandenpensioen, wordt toebedeeld aan de rechthebbende.

Uit HR 24 juni 1983, *NJ* 1984, 554, blijkt dat partijen een en ander hebben afgesproken over de verdeling en verrekening van de pensioenrechten, doch er zijn geen afspraken ge-

302 Zie ook Rb. Assen 29 mei 1984, *NJ* 1986, 730, die hier expliciet naar verwijst.

303 Th.L.J. Bod, *WPNR* 5594, blz. 71.

maakt inzake de opeisbaarheid van de verrekeningsvordering. De vrouw is, in tegenstelling tot de man, in de veronderstelling dat zij uitkering van de contante waarde van het te verrekenen pensioen op korte termijn mocht verwachten. Verschil van mening bestaat derhalve over de vraag tot welke door de man aan de vrouw te betalen uitkering(en) de pensioenverrekening moet leiden, nu geschil bestaat met betrekking tot de vraag op welk tijdstip of welke tijdstippen die uitkering(en) dient (dienen) plaats te vinden en welke invloed dit op de hoogte van de uiteindelijk te betalen bedragen dient te hebben. Partijen waren overeengekomen dat aan ieder de pensioenaanspraken zouden worden toegeedeeld waartoe die persoon rechthebbende was, en wel op basis van de waarde van de pensioenaanspraken per 1 april 1979. Degene die aldus werd onderbedeeld jegens de andere echtgenoot, kreeg recht op de helft van het verschil tussen de waarden van de toedelingen. De contante waarde van het te verrekenen waardeverschil bedroeg op 1 april 1979 f 36.356,50.

Het hof kwam tot het oordeel dat de man vanaf de pensioeningangsdatum van zijn ouderdomspensioen aan de vrouw de helft van de aan hem uitgekeerde pensioentermijnen moest betalen tot een maximaal bedrag van in totaal f 36.356,50. De vrouw was het met deze uitspraak niet eens, daar zij in de veronderstelling verkeerde dat de uitkering van de contante waarde van het waardeverschil van f 36.356,50 dadelijk of op korte termijn na de vaststelling daarvan per 1 april 1979 zou geschieden en niet op het door het hof genoemde tijdstip van opeisbaarheid, hetgeen blijkt uit onderdeel a en d van het middel. De onderdelen falen, waarbij de Hoge Raad teruggrijpt naar de overweging die gebruikt werd in het Boon/Van Loon-arrest. Afhankelijk van de bij verdeling beschikbare baten en de waarde die voor verrekening in aanmerking komt, kunnen de eisen van redelijkheid en billijkheid, die op de verdeling van toepassing zijn, meebrengen dat de verrekening van de pensioenrechten slechts kan plaatsvinden door het opleggen aan de tot verrekening verplichte echtgenoot van een voorwaardelijke uitkering, die aan het leven van beide echtgenoten is gebonden en opeisbaar wordt naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden. Het bedrag van deze uitkering dient dan echter wel te worden vastgesteld met inachtneming van een berekening van de goede en kwade kansen die in het voorwaardelijke karakter van de uitkering besloten liggen. Ook aldus kan worden voldaan aan de eis dat de gemeenschap bij helfte wordt verdeeld. Deze eis sluit echter niet uit dat de overbedelingsvordering aangepast moet worden, bijvoorbeeld omdat zij matiging behoeft daar zij anders voor de partij aan wie zij wordt opgelegd een onevenredig zware last zou betekenen. Nu partijen over de opeisbaarheid van de vordering niets afgesproken hebben, zullen ze het voorafgaande in acht moeten nemen. Vervolgens geeft de Hoge Raad in r.o. 3.4 aan dat geen omstandigheden aangenomen kunnen worden, waaruit blijkt dat erop vertrouwd mocht worden dat de uitkering op korte termijn zou plaatsvinden. Blijkbaar is de Hoge Raad van mening dat nu de man nog niet de beschikking heeft over contanten uit hoofde van zijn ouderdomspensioen, de vrouw geen contante betaling van het haar toekomende deel van de contante waarde kan vorderen.³⁰⁴

In de resterende onderdelen b en c van het middel keert de vrouw zich tegen de overweging van het hof omtrent de bedragen die op basis van de actuariële berekening van de contante waarde van het te verrekenen waardeverschil, te zijner tijd door de man aan de vrouw moeten worden uitgekeerd. Hier krijgt de vrouw gelijk, waarbij de Hoge Raad oordeelt dat de overweging van het hof onbegrijpelijk is. Het hof heeft in zijn overweging niet alleen geen rekening gehouden met enige rentevergoeding in verband met de uitgestelde opeisbaarheid, maar gaat met betrekking tot de uitkering zowel wat betreft de ingang als voor wat betreft het einde van de uitkering, uit van de afhankelijkheid van het leven van de man en dat van de vrouw. Duidelijk is dat de vrouw aldus een recht krijgt toegekend van een aanzienlijk lagere waarde dan correspondeert met de contante waarde van f 36.356,50 per 1 april 1979. De vrouw dient immers een rentevergoeding te ontvangen over de periode die is gelegen tussen de echtscheiding in 1979 en het moment van uitbetaling. Dat laatste moment zal aanvangen in 1992 en enige tijd voortduren vanwege de af-

304 Zie ook HR 30 september 1983, NJ 1984, 555.

gesproken periodieke verrekening. De rekenrente mag daarbij niet op 0% worden gezet. Er zal derhalve daadwerkelijk rekening gehouden moeten worden met een reële rente en inflatie. Daarnaast dient rekening te worden gehouden met de aanwezige sterftekansen. De betaling van de verrekeningsvordering is afhankelijk van het in leven zijn van de man. Het ouderdomspensioen kan immers alleen tot uitkering komen indien de man op pensioeningangsdatum nog leeft. Deze uitkeringen ingevolge het ouderdomspensioen zullen dan doorlopen tot het moment waarop een van de gewezen echtgenoten als eerste overlijdt.³⁰⁵

Het eindarrest van het hof blijft niet in stand en verwijzing volgt. Aangezien in r.o. 3.3 en 3.4 is bepaald dat de onderdelen a en d van het middel falen, zal na de verwijzing uitgegaan moeten worden van een tussen partijen vaststaand waardeverschil van f 36.356,50 op 1 april 1979, dat niet verrekend kan worden in een onmiddellijke uitkering. Het staat de rechter na de verwijzing vrij te oordelen dat de verrekening moet geschieden in de vorm van een uitkering waarvan de termijnen opeisbaar worden naarmate de termijnen van het ouderdomspensioen van de man opeisbaar worden. In dat verband zal actuariel berekend moeten worden welke aan de vrouw uit te betalen uitkering, ingaande op de pensioeningangsdatum van de man en gebonden aan het leven van zowel de vrouw als de man, overeenkomt met een contante waarde van f 36.356,50 per 1 april 1979. Deze berekening zal leiden tot een bepaald nominaal, per termijn uit te keren bedrag, dat als zodanig niet meer voor wijziging vatbaar zal zijn.

De Hoge Raad wijst er vervolgens in dit verband op dat de termijnen van het ouderdomspensioen thans niet te voorziene wijzigingen kunnen ondergaan op grond van huidige en toekomstige regels, waarbij die termijnen ook naar beneden kunnen gaan. Dit brengt mee dat na verwijzing tevens zal moeten worden bezien of de redelijkheid en billijkheid eisen de uitkering aan de vrouw te stellen op bijvoorbeeld een percentage van het ouderdomspensioen van de man.

Hierbij dient opgemerkt te worden, volgens de Hoge Raad, dat een aanpassing van het resultaat van de actuariële berekening wel rekening houdt met onvoorziene wisselingen in de hoogte van het ouderdomspensioen, maar bijvoorbeeld niet met zodanige wisselingen in de hoogte van het weduwepensioen. Die aanpassing kan evenwel, naar gelang van de omstandigheden, worden gerechtvaardigd door de behoefte te voorkomen dat het evenwicht tussen de termijnen van het ouderdomspensioen en de daaruit aan de vrouw te betalen uitkering in ernstige mate verstoord zou kunnen raken.

In dit arrest komt derhalve aan de vrouw een voorwaardelijk recht op uitkering toe, dat opeisbaar zal worden naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden. Daarbij bestaat de mogelijkheid dat zij recht krijgt op een niet meer voor wijziging vatbaar nominaal, per termijn uit te keren bedrag of op een vast percentage van de te zijner tijd te genieten pensioenuitkering van de man.

In Rb. Leeuwarden 17 maart 1988, Nj 1989, 317, werd bijvoorbeeld gekozen voor een vast percentage van de toekomstige uit te keren pensioentermijnen.³⁰⁶ Het vaststellen van dit percentage geschiedt aan de hand van de gegevens die het uitvoeringsorgaan kan verstrekken. Allereerst dient de contante waarde van het te verrekenen pensioen te worden bepaald. Vervolgens dient berekend te worden welk in de toekomst uit te keren periodiek bedrag overeenstemt met de berekende contante waarde. Deze gegevens zullen verkregen kunnen worden van het uitvoeringsorgaan. Indien het bedrag van de uitkering van de man aan de vrouw berekend is, valt eenvoudig vast te stellen welk percentage dit bedrag uitmaakt van het per datum scheiding opgebouwde pensioenbedrag van de man. Op het moment dat het pensioen ingaat, zal de man aan het pensioenfonds een opgave moeten vragen van het bedrag dat hij ontvangen zou hebben indien hij per datum scheiding zou zijn ontslagen. Vervolgens kan hij aan de hand van het vastgestelde percentage bepalen hoeveel hij van zijn pensioentermijnen moet doorbetalen aan zijn gewezen echtgenoot. Verhogingen van de pensioenbedragen na pensioeningangsdatum zal hij naar evenredig-

305 P. van Yperen (1984), blz. 560.

306 Zie bijvoorbeeld ook de feiten in CRvB 9 december 1997, JSV 1998, 54.

heid moeten verrekenen in de uit te betalen termijnen. Het voordeel van een vast percentage is dat mee geprofiteerd kan worden van de toekomstige verhogingen inzake welvaarts- of waardevastheid.³⁰⁷

Een andere mogelijkheid is dat een voorwaardelijke uitkering wordt overeengekomen, opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar zijn, waarbij uitgegaan wordt van een vast bedrag per jaar, doch daaraan gekoppeld een variabel percentage in verband met de correctie van de welvaartsvastheid of waardevastheid.³⁰⁸ Dit correctiepercentage kan het indexatiepercentage zijn dat ook door het pensioenfonds wordt gebruikt op het uit te keren pensioen, het is ook mogelijk dit percentage te bepalen door het procentuele verschil te nemen tussen de totale pensioenuitkeringen tussen twee jaren van de pensioengerechtigde en dit percentage toe te passen op de door hem uit te keren verrekeningstermijnen.

Indien in de rechtspraak de wijze van verrekening als geschilpunt aan de orde is, brengen de eisen van redelijkheid en billijkheid in beginsel met zich dat de pensioenverrekening zal bestaan uit een voorwaardelijke uitkering, afhankelijk van het leven van beide echtgenoten en opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden. Zie bijvoorbeeld HR 30 september 1983, *NJ* 1984, 555, Rb. Leeuwarden 17 maart 1988, *NJ* 1989, 317, Hof 's-Hertogenbosch 10 november 1995, *NJ* 1996, 542. Deze methode is het meest voor de hand liggend, omdat in dat geval zeker is dat de tot betaling verplichte partij over liquiditeiten beschikt. Deze partij ontvangt dan immers de pensioenuitkeringen.

Het recht op bijzonder nabestaandenpensioen zal toebedeeld worden aan de rechthebbende, ten gunste van wie het is opgebouwd.

2 Contante betaling

Een mogelijkheid van pensioenverrekening is het onmiddellijk betalen van een som ineens, of het betalen van een vaststaand aantal termijnen op korte termijn na ontbinding van de gemeenschap. Dit betreft een van de mogelijke verrekenmethodes die door de Hoge Raad in het Boon/Van Loon-arrest worden voorgesteld. Het recht op ouderdomspensioen wordt toebedeeld aan de rechthebbende en deze zal ook op pensioeningangsdatum de volledige pensioentermijnen ontvangen. Het bijzonder nabestaandenpensioen zal toebedeeld worden aan de rechthebbende. Voor verrekening komt in aanmerking de berekende contante waarde van het te verrekenen pensioen.³⁰⁹ Afhankelijk van de samenstelling van de gemeenschapsboedel en de financiële positie van degene die tot verrekening verplicht is, is een betaling van een som ineens een aantrekkelijke methode om geheel te breken met de andere echtgenoot. Een ander argument kan zijn dat de gezondheidstoestand van de verrekeningsgerechtigde te wensen overlaat en hij derhalve een contante afrekening wil, omdat hij wellicht anders niet lang profijt zal hebben van een eventuele periodieke verrekening.³¹⁰

In het onder punt 1 besproken arrest van HR 24 juni 1983, *NJ* 1984, 554, verkeerde de vrouw in de veronderstelling dat zij een uitkering in een keer zou ontvangen op korte termijn na de ontbinding van de gemeenschap. De eisen van redelijkheid en billijkheid brachten met zich dat een dergelijke afrekening in een keer niet kon plaatsvinden. Doorlaggevend argument daarbij was dat de man in een financieel nadelige situatie zou komen te verkeren.³¹¹ Overigens hoeft dat financiële nadeel niet alleen te liggen bij de per-

307 J.W.D. van Oldenborgh (1983), blz. 80-81. Zie blz. 81 van dit artikel voor meer uitwerkingen, afhankelijk van gewijzigde omstandigheden, zoals reeds ingegaan pensioen of de overgang naar AOW-gerechtigde leeftijd.

308 Hof 's-Hertogenbosch 10 november 1995, *NJ* 1996, 542, Hof 's-Hertogenbosch 16 juli en 19 november 1997, *NJ* 1998, 598, *PJ* 1998/75, Hof 's-Hertogenbosch 1 oktober 1997, *NJ* 1998, 599. Zie ook M.J.A. van Mourik (1983), blz. 147, J.R. Dierx, M.M.H. Kraamwink (1991), blz. 251.

309 J.W.D. van Oldenborgh (1983), blz. 79.

310 M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen (1997), blz. 398.

311 Zie ook Rb. Leeuwarden 17 maart 1988, *NJ* 1989, 317, Hof 's-Hertogenbosch 1 oktober 1997, *NJ* 1998, 599.

soon die tot uitkering verplicht is. Er zal ook gekeken moeten worden naar de financiële omstandigheden van de tot de uitkering gerechtigde. Dit bleek uit Hof 's-Hertogenbosch 10 november 1995, *NJ* 1996, 542, waarbij de betaling van de uitkering in een keer werd afgewezen vanwege het financiële nadeel bij de vrouw, daar de uitkering in een keer zou leiden tot een verrekening met de haar toekomende bijstandsuitkeringen. Het recht op bijzonder nabestaandenpensioen zal toebedeeld worden aan de rechthebbende, ten gunste van wie het is opgebouwd.

3 *Toescheiding vermogensbestanddeel*

Partijen kunnen in onderling overleg besluiten dat de waarde van de pensioenrechten in een keer verrekend wordt door toedeling van een vermogensbestanddeel aan de ander, bijvoorbeeld de toedeling van de woning eventueel met een restant schuld, een verhuurd huis, bestaande kapitaalverzekering, effecten, kostbare juwelen, kunst, auto, of de caravan, afhankelijk van de te verrekenen waarde.³¹² Eerst zal de contante waarde van het te verrekenen pensioen vastgesteld dienen te worden, waarna partijen kunnen beslissen met welke vermogensbestanddelen uit de gemeenschapsboedel het pensioen verrekend zal worden. Deze verrekenmethode zal met name gekozen worden indien het om relatief bescheiden bedragen gaat dan wel wanneer dit in het kader van de totale verdeling van de gemeenschap tot een redelijk resultaat leidt, bijvoorbeeld het omdat slechts op deze wijze voor de ene echtgenoot financieel mogelijk is de woning toebedeeld te krijgen.³¹³ Andersom kan de situatie zich ook voordoen dat niet voldoende baten aanwezig zijn in de boedel en een van de echtgenoten graag de woning wil behouden, bijvoorbeeld in verband met de kinderen. In dat geval kan ook een gedeeltelijke pensioenverrekening worden afgesproken. Dat impliceert dat het restant van het te verrekenen pensioen alsnog voorziet in bijdragen aan de verzorging van de gewezen echtgenoot.³¹⁴ Het recht op bijzonder nabestaandenpensioen zal toebedeeld worden aan de rechthebbende, ten gunste van wie het is opgebouwd.

In de praktijk heeft dit ook al tot complicaties geleid, indien slechts een van de partijen een onmiddellijke verrekening wil laten plaatsvinden, terwijl de ander zich daar, om financiële redenen, tegen verzet. Uit jurisprudentie blijkt dat de eisen van redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat naar alle omstandigheden gekeken moet worden en niet uitsluitend naar de financiële omstandigheden, hoewel deze beslissend kunnen zijn om een onmiddellijke verrekening geen doorgang te laten vinden.

Volgens HR 30 september 1983, *NJ* 1984, 555, brengen de redelijkheid en billijkheid met zich dat de wijze van verrekening van de waarde van de pensioenrechten niet alleen bepaald wordt door het al of niet beschikbaar zijn van voor onmiddellijke verrekening in aanmerking komende baten, maar door alle omstandigheden van het geval, waarbij onder meer van belang kan zijn hoever het tijdstip waarop het ouderdomspensioen tot uitkering zal komen, in de toekomst is gelegen. In deze zaak brengen die eisen van redelijkheid en billijkheid met zich dat de verrekening niet geschiedt door toedeling van de voormalige echtelijke woning, doch dat de vrouw een recht krijgt op een voorwaardelijke uitkering, die eerst opeisbaar wordt naarmate de termijnen van het ouderdomspensioen opeisbaar zullen worden.³¹⁵ Hierbij heeft de Hoge Raad in zijn, niet onbegrijpelijk, oordeel betrokken dat van andere waardevolle baten dan de woning niet is gebleken en dat het ouderdomspensioen op niet al te lange termijn (minder dan negen jaren) tot uitkering zal komen.

Van Yperen vraagt zich af of de aanwezigheid van andere waardevolle zaken als argument mag dienen om te concluderen tot contante afrekening.³¹⁶ Dit betreft immers een subjec-

312 Zie bijvoorbeeld HR 5 oktober 1990, *RvdW* 1990, 168.

313 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 532-533.

314 P. Clausing (1982), blz. 262.

315 Anders bijvoorbeeld HR 17 juni 1992, *BNB* 1992/261, waarin het pensioen wel verrekend werd met vermogensbestanddelen.

316 P. van Yperen (1984), blz. 561.

tief argument met materiële betekenis. Is het van belang, indien de aanwezigheid van een woning contante afrekening mogelijk maakt, of na verrekening nog € 1 of € 100.000 overblijft om te verdelen? Een principieel argument tegen contante afrekening zou kunnen zijn dat afrekening in strijd is met het karakter van pensioen, dat zoals in deze zaak onder de PSW valt. Door de contante afrekening krijgt de verrekeningsgerechtigde immers al de beschikking over middelen die eigenlijk bestemd zijn voor de oude dag. Zoals uit de overweging van de Hoge Raad blijkt, dient gekeken te worden naar alle omstandigheden van het geval, voordat een beslissing inzake de toe te passen verrekenmethode kan worden genomen.

Het recht op bijzonder nabestaandenpensioen zal toebedeeld worden aan de rechthebbende, ten gunste van wie het is opgebouwd.

4 *Splitsing van pensioen en pensioentermijnen*

Een andere methode van pensioenverrekening is splitsing van de pensioentermijnen. Dit betreft in feite een variant van de eerste methode nu het hier ook om een voorwaardelijke uitkering gaat, gebonden aan het leven van beide echtgenoten, en opeisbaar naarmate de termijnen van het ouderdomspensioen opeisbaar worden. Het verschil is erin gelegen dat de termijnen die uitgekeerd worden vanaf ingangsdatum rechtstreeks worden uitbetaald door het uitvoeringsorgaan aan de gerechtigde tot het ouderdomspensioen, mits het uitvoeringsorgaan hieraan wil meewerken. De splitsing van termijnen kan worden bereikt wanneer de rechthebbende op het ouderdomspensioen een machtiging afgeeft aan het uitvoeringsorgaan dat dan kan overgaan tot het rechtstreeks uitbetalen van de voorwaardelijke uitkering aan de gewezen echtgenoot.³¹⁷ Het is aan de rechthebbende om te bepalen of hij een dergelijke, eventueel onherroepelijke (indien het geen pensioen is dat onder de PSW valt), machtiging wil afgeven.³¹⁸ Hij kan daartoe niet gedwongen worden.³¹⁹ Het feit dat de rechthebbende een machtiging afgeeft aan het uitvoeringsorgaan, wil overigens ook niet meteen zeggen dat de rechtstreekse uitbetaling kan worden afgedwongen. Een dergelijke machtiging geeft het uitvoeringsorgaan de bevoegdheid tot rechtstreeks uitbetalen, doch niet de verplichting.³²⁰ De ex-partner van de rechthebbende verkrijgt dan ook geen vorderingsrecht op het uitvoeringsorgaan. De verplichting tot rechtstreekse uitbetaling zou wel gecreëerd kunnen worden indien de rechthebbende met het uitvoeringsorgaan een overeenkomst van opdracht aangaat, althans als het uitvoeringsorgaan daaraan wil meewerken.

In tegenstelling tot het arrest van HR 24 november 1989, *NJ* 1990, 539, wordt in de uitspraak van Rb. Maastricht 10 december 1988 nadrukkelijk erop gewezen dat een splitsing weliswaar mogelijk is, doch dat die alleen betrekking heeft op de waarde van het pensioen en niet op het recht zelf. Het recht op ouderdomspensioen wordt volledig toebedeeld aan de rechthebbende. De andere echtgenoot kan derhalve niet rechthebbende worden van een deel van het recht op ouderdomspensioen. Dit was alleen anders in HR 24 november 1989, *NJ* 1990, 539, nu de Hoge Raad daar had vastgesteld dat het niet een pensioen betrof dat onder de werking van de PSW viel, maar een pensioen dat voor overdracht vatbaar was. Indien beide echtgenoten dat wensen, kunnen partijen in geval van een overdraagbaar pensioen, overeenkomen dat een deel van het recht op ouderdomspensioen wordt toegedeeld aan de andere echtgenoot.³²¹

317 Pres. Rb. Amsterdam 24 juni 1982, *KG* 1982, 116.

318 Th.L.J. Bod, *WPNR* 5594, blz. 71, De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 533, J.W.D. van Oldenborgh (1983), blz. 82. Van Oldenborgh wijst op de werking van art. 32, lid 3 PSW waarin bepaald wordt dat de volmacht alleen herroepelijk kan zijn.

319 Hof 's-Hertogenbosch 14 april 1999, *NJ* 2000, 372.

320 Rb. Maastricht 10 december 1998, *PJ* 1999/71.

321 In HR 6 september 1996, *PJ* 1997/43, vorderde de vrouw eveneens toedeling van de helft van het recht op ouderdomspensioen, doch vanwege processuele redenen is de Hoge Raad niet toegekomen aan het behandelen van deze vraag.

Ingevolge art. 32, lid 4 PSW geldt in beginsel een afkoopverbod voor alle pensioenen die onder de werking van de PSW vallen.³²² Wanneer een pensioenfonds of verzekeraar er echter mee instemt om een PSW-pensioen te splitsen, is dat in het kader van de pensioenverrekening mogelijk op grond van art. 3 Afkoopregeling. De in dit artikel aangeboden mogelijkheid tot afkoop en omzetting is vergelijkbaar met de conversiemogelijkheid van art. 5 WVPS. Aangezien voor conversie de toestemming van de pensioenuitvoerder vereist is, wordt deze voorwaarde ook gesteld voor de toepassing van art. 3 Afkoopregeling.³²³ Deze voorwaarde is naar aanleiding van de invoering van de WVPS in art. 3 Afkoopregeling opgenomen. De optie om de afkoopsom bij een andere instelling aan te wenden, zoals dit mogelijk was voor de wijziging van de Afkoopregeling, is komen te vervallen, daar die mogelijkheid in het kader van de WVPS ook niet bestaat, tenzij met toepassing van art. 32a PSW of art. 16 van de Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW.³²⁴ Art. 3 van de Afkoopregeling is op dit punt zoveel mogelijk in overeenstemming gebracht met de regels die gelden voor conversie ingevolge de WVPS.

In art. 3, lid 2 Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW wordt in dit verband niet gekozen voor afkoop en omzetting van het pensioen, maar kan met instemming van de verzekeraar in het kader van de pensioenverrekening de persoon van de begunstigde gewijzigd worden. Via deze bepaling is het mogelijk dat de (gewezen) echtgenoot als begunstigde wordt aangewezen voor de gehele of een gedeelte van de toegezegde ouderdomsvoorziening. Indien de (gewezen) echtgenoot de begunstiging aanvaardt, is deze begunstiging onherroepelijk geworden en zijn de daaraan verbonden rechten overgegaan. De pensioendeelnemer kan in dat geval geen handelingen meer verrichten ten aanzien van de desbetreffende ouderdomsvoorziening zonder de instemming van de onherroepelijk begunstigde.

Een splitsing van pensioen is verder zonder meer mogelijk ingevolge een tweetal bijzondere pensioenreglementen, het CFK-reglement en het NWF-reglement. Het CFK-reglement voorziet in een pensioenregeling voor beroepsvoetballers, terwijl het NWF-reglement voorziet in een pensioenregeling voor professionele wielrenners.³²⁵ In deze reglementen zijn aparte bepalingen (art. 14 CFK-reglement en art. 24 NWF-reglement) opgenomen ingeval sprake is van een scheiding.³²⁶ Uit deze bepalingen vloeit voort dat in geval van een scheiding van tafel en bed dan wel een echtscheiding de gewezen echtgenoot een aanspraak krijgt op de helft van het ouderdomspensioen. Daarnaast krijgt de gewezen echtgenoot het volledige nabestaandenpensioen dat tot dat moment is opgebouwd.³²⁷ Dit neemt echter niet weg dat partijen de pensioenverrekening ook op een andere wijze kunnen regelen.³²⁸ Kiezen ze voor een afwijkende regeling, dan zullen ze dit in hun huwelijkse voorwaarden dan wel echtscheidingsconvenant moeten regelen. Uitgangspunt ingevolge de genoemde pensioenreglementen is in elk geval pensioensplitsing. Het recht op bijzonder nabestaandenpensioen zal toebedeeld worden aan de rechthebbende, ten gunste van wie het is opgebouwd.

5 Cessie van pensioentermijnen

Het cederen van pensioentermijnen ingevolge art. 3:94 BW behoort ook tot de mogelijkheden om op deze wijze het pensioen te verrekenen. Het voordeel hiervan is dat de voormalige echtgenoten, nadat de cessie tot stand is gekomen, geen contact meer met elkaar

322 L.G.M. Stevens (1987), blz. 1049.

323 Deze voorwaarde is naar aanleiding van de invoering van de WVPS in art. 3 Afkoopregeling opgenomen; zie Wijziging Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW en Afkoopregeling 19 oktober 1995, Stcrt. 1995, nr. 206, blz. 10.

324 Wijziging Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW en Afkoopregeling 19 oktober 1995, Stcrt. 1995, nr. 206, blz. 10.

325 Op deze reglementen wordt nog uitvoerig ingegaan in par. 4.6.1.1.2.

326 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 106.

327 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 106, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 19.

328 Zie Hof Amsterdam 13 juni 2002, V-N 2002/32.5.1.

hoeven te hebben. De rechthebbende op het ouderdomspensioen kan zijn pensioentermijnen cederen aan ieder willekeurig persoon, derhalve ook aan zijn voormalig echtgenoot. Hij dient deze cessie wel op te nemen in een (onderhandse) akte en mede te delen aan het uitvoeringsorgaan. Ook de voormalig echtgenoot kan het uitvoeringsorgaan op de hoogte stellen van de cessie. In dit laatste geval doet het uitvoeringsorgaan er goed aan om op grond van art. 3:94, lid 3 BW aan de cedent, degene die cedeert, een gewaarmerkt uittreksel van de akte te vragen, om te voorkomen dat uitbetalingen aan een verkeerd persoon zouden plaatsvinden. In beginsel is cessie van pensioentermijnen mogelijk.³²⁹ Eerder bleek dat pensioen gezien kan worden als uitgesteld loon. In dat geval kan het arrest van HR 3 april 1968, *BNB* 1968/133, inzake de cessie van een loonvordering, naar analogie worden toegepast, zonder hierbij in te gaan op de fiscaalrechtelijke aspecten van de cessie. Cessie van een loonvordering is civielrechtelijk mogelijk, derhalve ook de cessie van pensioentermijnen. Cessie van een pensioen dat onder de werking van de PSW valt, is daarentegen moeilijker.³³⁰ Art. 32, lid 2 PSW bepaalt hieromtrent dat overdracht of elke andere handeling waardoor de (gewezen) deelnemer enig recht op pensioen aan een ander toekent, slechts geldig is voorzover beslag op zijn pensioen geldig zou zijn bij het ontbreken van andere inkomsten. De regeling omtrent beslag wordt geregeld in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Ingevolge het bepaalde van art. 475a jo. art. 475b jo. art. 475c Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is beslag op pensioen mogelijk voorzover de beslagvrije voet in acht wordt genomen. Deze beslagvrije voet is afhankelijk van het bepaalde in de Algemene Bijstandswet, hetgeen niet tot al te hoge drempels zal leiden. In beginsel is cessie van pensioen dat onder de PSW valt wel mogelijk, doch daarbij dient er mee rekening te worden gehouden dat het pensioen boven de beslagvrije voet moet uitkomen en dat andere inkomsten bij de verrekeningsplichtige moeten ontbreken.³³¹ Dit beperkt de mogelijkheden van cessie behoorlijk. Ook Van Mourik is van mening dat cessie van pensioenaanspraken in het algemeen slechts beperkt mogelijk is en verwijst naar de onherroepelijke volmacht tot inning als mogelijke oplossing.³³² Zowel Schoordijk als Van Oldenborgh zijn van mening dat wetgever en rechters mogelijke belemmeringen voor cessie van pensioenrechten uit de weg moeten ruimen.³³³ De rechthebbende op het bijzonder nabestaandenpensioen krijgt dit recht bij scheiding zonder meer toebedeeld.

6 *Koopsom storten bij professionele verzekeraar voor lijfrente*

In het Boon/Van Loon-arrest noemde de Hoge Raad als mogelijke verrekenmethode de lijfrenteverzekering. De pensioengerechtigde kan het pensioen verrekenen door een lijfrenteverzekering te bekostigen voor de andere echtgenoot. Daarbij is een aantal varianten te bedenken (zie hierna ook punt 7 en 8), hetgeen voor de hand liggende mogelijkheden zijn, gelet op het verzorgingskarakter dat een lijfrente in beginsel inhoudt. Een eerste mogelijkheid is een nieuwe lijfrenteovereenkomst te sluiten bij een professionele verzekeraar ten gunste van de andere echtgenoot. Bij de professionele verzekeraar zal een koopsom gestort worden ter waarde van de berekende contante waarde van het te verrekenen pensioen. Het is natuurlijk ook mogelijk dat geen koopsom betaald wordt, doch dat de betaling plaatsvindt door middel van premies. Voor de verrekeningsgerechtigde kan dit enige onzekerheid met zich brengen, nu het de vraag is of de ex-echtgenoot zal voldoen aan zijn verplichting tot premiebetaling. Volgens Schoordijk zou deze onzekerheid weggehaald kunnen worden door overeen te komen dat achterstallige premiebetaling als ontbindende voorwaarde geldt en dat in geval van ontbinding de verrekeningsgerechtigde recht zal hebben op een evenredig deel van het ouderdomspensioen.³³⁴ Het recht op ouderdoms-

329 Zie ook M.J.A. van Mourik (1982), blz. 254.

330 J.W.D. van Oldenborgh (1983), blz. 82, H.C.F. Schoordijk (1982), blz. 234.

331 J.W.D. van Oldenborgh (1983), blz. 82, H.C.F. Schoordijk (1982), blz. 234.

332 M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen (1997), blz. 397. Zie in dit verband ook J.W.D. van Oldenborgh (1983), blz. 82.

333 H.C.F. Schoordijk (1982), blz. 234, J.W.D. van Oldenborgh (1983), blz. 82.

334 H.C.F. Schoordijk (1982), blz. 218.

pensioen zal toebedeeld worden aan de rechthebbende, die op pensioeningangsdatum zijn pensioentermijnen volledig zal ontvangen. Het is mogelijk dat voor deze methode gekozen wordt, omdat de verrekeningsgerechtigde vreest dat de voormalig echtgenoot zijn verplichting tot betaling van een gedeelte van zijn pensioentermijnen in de toekomst niet zal nakomen. In geval van een pensioen dat ondergebracht is bij een eigen pensioen-BV, zal in dit verband ook vaak gekozen worden voor een herverzekering of eventueel wordt er een nieuwe lijfrenteverzekering afgesloten ten laste van de vennootschap. In dat geval is de directe afhankelijkheid van de ex-partner verbroken.³³⁵ Een andere reden om te kiezen voor een lijfrente kan zijn dat de verrekeningsgerechtigde al voor de pensioeningangsdatum van de voormalige echtgenoot periodieke uitkeringen wil ontvangen, bijvoorbeeld als een aanvulling op de alimentatie-uitkeringen, of dat hij de lijfrente-uitkeringen later wil ontvangen gelet op zijn jonge leeftijd. Op deze wijze is de verrekeningsgerechtigde verzekerd van een regelmatig terugkerend inkomen dat voorziet in de behoeften van levensonderhoud en oude dag. Bovendien hoeft de lijfrenteverzekering niet afhankelijk te zijn van het leven van beide echtgenoten en bestaat het recht op uitkering tegenover de verzekeraar en niet tegenover de gewezen echtgenoot.³³⁶ Van Oldenborgh wijst echter ook op een aantal nadelen. Ten eerste betreft dit een dure oplossing, nu in de betaalde lijfrentepremie een opslag zit voor kosten en winst voor de verzekeringsmaatschappij. Vervolgens beperkt het betalen van de lijfrentepremies de draagkracht van de verrekeningsplichtige, hetgeen een nadelige invloed heeft op de alimentatie.³³⁷ Het recht op bijzonder nabestaandenpensioen zal wederom toebedeeld worden aan de rechthebbende.

7 *Toescheiding van bestaande lijfrente*

In geval van toescheiding van een bestaande lijfrente, is feitelijk sprake van een variant van de onder punt 3 genoemde verrekenmethode, toescheiding van een vermogensbestanddeel. Indien gekozen wordt voor deze mogelijkheid bevat de ontbonden gemeenschap reeds een lijfrenteverzekering, die wordt toegescheiden aan de verrekeningsgerechtigde. Daar staat tegenover dat de rechthebbende op het ouderdomspensioen dit recht toebedeeld krijgt en de volledige pensioentermijnen zal genieten op pensioeningangsdatum. Ook hier dient de contante waarde berekend te worden van het te verrekenen pensioen. Deze contante waarde zal moeten overeenstemmen met de waarde van de tot de ontbonden gemeenschap behorende lijfrenteverzekering, wil het tot een verrekening leiden. Wellicht dat nog andere vermogensbestanddelen of een som geld in de verrekening moeten worden betrokken, om te komen tot een volledige verrekening. Het recht op bijzonder nabestaandenpensioen wordt ook nu toebedeeld aan de rechthebbende, ten gunste van wie het is opgebouwd.

8 *Toekennen van lijfrente op eigen naam*

In geval van het toekennen van een lijfrente op eigen naam treedt de tot verrekening verplichte echtgenoot op als verzekeraar en verrekent deze het pensioen door middel van het uitkeren van lijfrentetermijnen aan de andere echtgenoot. Voor de contante waarde van het te verrekenen pensioen wordt een lijfrenteovereenkomst aangegaan met de andere echtgenoot. Daarbij staat het partijen vrij om de ingangsdatum van de lijfrente zelf te bepalen. Hierin zit het voordeel van deze verrekenmethode. Indien de verrekeningsgerechtigde nu al behoefte heeft aan een aanvulling op zijn alimentatie-uitkeringen of zijn inkomen, biedt een verrekening door middel van een lijfrenteverzekering uitkomst. Voordeel voor de verrekeningsgerechtigde is dat deze verzekering zal blijven doorlopen, ook al is het recht op alimentatie komen te vervallen. Het staat partijen vrij daar zelf afspraken over te maken. Natuurlijk is de verrekeningsgerechtigde wel volledig afhankelijk van de voormalig echtgenoot en moet hij/zij erop vertrouwen dat de verplichting tot betaling zal

335 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 533.

336 H.C.F. Schoordijk (1982), blz. 217, Th.L.J. Bod, WPNR 5594, blz. 72, P. Clausing (1982), blz. 261.

337 J.W.D. van Oldenborgh (1983), blz. 82.

worden nagekomen, doch dat geldt voor nog een aantal genoemde verrekenmethodes. Het recht op bijzonder nabestaandenpensioen zal toebedeeld worden aan de rechthebbende.

9 *Verhoging alimentatie-uitkeringen*

Wanneer een huwelijk eindigt in een scheiding, kunnen partijen overeenkomen dat het pensioen verrekend wordt in de vorm van hogere uitkeringen in verband met levensonderhoud. Aanleiding voor deze methode zal zijn wanneer de tot uitkering verplichte partij reeds pensioen ontvangt en zijn inkomen nagenoeg uitsluitend bestaat uit dit pensioeninkomen. Dit deed zich bijvoorbeeld voor in Rb. Rotterdam 5 november 1984, NJ 1985, 918. Hier werd beslist dat de vrouw hogere alimentatie-uitkeringen gaat ontvangen, waarbij verrekening van pensioenrechten vervolgens achterwege kan blijven. In tegenstelling tot Rb. Utrecht 10 februari 1982, NJ 1982, 260, verwarde Rb. Rotterdam de pensioenverrekening niet met de alimentatieproblematiek.³³⁸ Rb. Utrecht ging onterecht uit van de opvatting dat nu de alimentatie geregeld was, de scheiding en deling van pensioenrechten niet meer aan de orde hoefde te komen. Rb. Utrecht hanteerde derhalve niet een verrekenmethode om pensioen te verrekenen, maar liet de pensioenverrekening opgaan in de behoefte aan verzorging van de gewezen echtgenoot, oftewel in de alimentatie. Deze onjuiste opvatting dient dan ook niet gezien te worden als een voorbeeld van deze verrekenmethode. Zie in dit verband HR 5 oktober 1990, NJ 1991, 395 (RvdW 1990, 168) waaruit eveneens blijkt dat pensioenverrekening niet opgaat in het alimentatierecht. Wel is het mogelijk dat indien ten gevolge van een scheiding en deling, waaronder eventueel pensioenverrekening, de draagkracht van de een of de behoefte van de ander wijzigt, dat reden kan zijn om alsnog een eerder vastgestelde alimentatie te wijzigen.

Waaier stelt dat het onjuist zou zijn om een pensioenaanspraak te verrekenen door het verhogen van de aanspraak tot alimentatie.³³⁹ Colijn spreekt in dit verband over een schijnoplossing.³⁴⁰ Hij ziet de verruiming van de alimentatie alleen als een oplossing indien sprake is geweest van een korte periode van premiebetaling aan pensioen. De gewezen echtgenoot zal dan afstand willen doen van pensioenaanspraken in ruil voor een hogere alimentatie. Van Mourik acht deze oplossing principieel onjuist, doch ik begrijp uit zijn opmerking dat hij praktisch gezien er geen probleem in ziet.³⁴¹

Daarbij wordt verwezen naar de werking van art. 1:160 BW. Deze bepaling houdt in dat de verplichting om levensonderhoud te verschaffen aan de andere partij eindigt wanneer deze andere partij opnieuw in het huwelijk treedt. Mijs inziens aanvaardt de verrekeningsgerechtigde bij het maken van deze afspraak deze consequentie en zal hij zich er bewust van moeten zijn dat door een nieuw huwelijk wellicht geen volledige pensioenverrekening zal plaatsvinden. Civielrechtelijk wordt het verhogen van de alimentatie-uitkeringen immers niet verhinderd, nu art. 1:158 BW daartoe de mogelijkheid biedt. Partijen hebben een grote contractsvrijheid op het terrein van de alimentatie. Er kan worden afgeweken van de wettelijke maatstaven, draagkracht en behoefte. Een reden kan zijn een overbedeling van een van de partijen bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap.³⁴² Partijen kunnen derhalve in het kader van de pensioenverrekening overeenkomen dat de verrekeningsgerechtigde een hogere alimentatie-uitkering zal ontvangen. Het recht op bijzonder nabestaandenpensioen zal worden toebedeeld aan de rechthebbende.

10 *Afstand doen van pensioenverrekening over en weer*

Het is mogelijk dat beide echtgenoten pensioen hebben opgebouwd en dat de berekende contante waarden van de pensioenen over en weer niet veel verschillen.

338 M.J.A. van Mourik (1996), blz. 205.

339 Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1989), blz. 205.

340 A.J. Colijn, WPNR 5632, blz. 727-728.

341 M.J.A. van Mourik, WPNR 5642, blz. 142.

342 A. Heida (2001), blz. 109.

Partijen kunnen er dan voor kiezen om over en weer afstand te doen van pensioenverrekening.

Voor deze afspraak zal ook gekozen worden, wanneer het huwelijk tussen beide echtgenoten niet lang heeft geduurd. Partijen kunnen in dat geval besluiten om afstand te doen van de pensioenverrekening. In beginsel zal het recht op bijzonder nabestaandenpensioen wel toebedeeld worden aan de rechthebbende. Indien ook dit recht niet in de verdeling en verrekening van de ontbonden gemeenschap betrokken moet worden, dienen partijen dat, blijkens art. 8a, lid 3 PSW, nadrukkelijk in huwelijkse voorwaarden of in een echtscheidingsconvenant op te nemen. Verder geldt als voorwaarde dat het pensioenfonds of de verzekeraar schriftelijk heeft verklaard een uit de afwijking voortvloeiend pensioenrisico te dekken. Overigens wordt ook wel afstand gedaan van het bijzonder nabestaandenpensioen indien een andere voorziening wordt getroffen ter compensatie van het verlies van deze pensioenvoorziening of tegen verrekening van een bepaald vermogensbestanddeel uit de gemeenschapsboedel.³⁴³

2.5 VERBINTENISRECHTELIJKE OVEREENKOMSTEN IN HET HUWELIJKSVERMOGENSRECHT

In de hierna volgende paragrafen zal ingegaan worden op de mogelijke verbintenisrechtelijke overeenkomsten die in verband met pensioen gesloten kunnen worden. Daarbij zal de plaats van het pensioen bepaald worden binnen de desbetreffende verbintenisrechtelijke overeenkomst en aangegeven worden welke rechtsgevolgen intreden ten aanzien van dat pensioen bij einde van het huwelijk door scheiding.

In huwelijkse voorwaarden hoeven niet uitsluitend goederenrechtelijke afspraken gemaakt te worden, maar kunnen partijen ook kiezen voor verbintenisrechtelijke afspraken betrekking hebbend op de positie van hun vermogen ten tijde van het huwelijk. Zo is het mogelijk dat een verbintenisrechtelijk gemeenschapsvermogen bestaat, dat goederenrechtelijk niet aantoonbaar is.³⁴⁴ Op het moment dat echtgenoten kiezen voor een goederenrechtelijke afspraak heeft deze afspraak zowel interne alsook externe werking, dat wil zeggen dat de afspraak geldt tussen echtgenoten onderling en ten opzichte van derden. Kiezen echtgenoten daarentegen voor een verbintenisrechtelijke afspraak, dan heeft deze afspraak interne werking waaraan alleen beide echtgenoten gebonden zijn. Derde partijen kunnen geen rechten ontleen aan een dergelijke afspraak en ook omgekeerd kunnen echtgenoten deze afspraak niet aan een derde partij tegenwerpen. Deze verbintenisrechtelijke afspraken vloeien voort uit de door de echtgenoten gemaakte verrekenbedingen en worden sinds het arrest van 21 januari 1944 erkend door de Hoge Raad.³⁴⁵ Een verrekenbeding is een ruim begrip. Tot 1 september 2002 vielen hieronder de door de echtgenoten zelf gemaakte afspraken, alsmede de in de wet geregelde stelsels van deelgenootschap en het wettelijk deelgenootschap. Met ingang van 1 september 2002 is het wetsvoorstel 'Wijziging van titel 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (regels verrekenbedingen)', dat beoogt regels te geven voor verrekenbedingen in huwelijkse voorwaarden, wet geworden.³⁴⁶ Dit heeft tot gevolg dat de regels voor het deelgenootschap en het wettelijk deelgenootschap uit de wet geschrapt zijn. Hiermee is echter niet een einde gekomen aan de mogelijkheid om het huwelijksvermogensrecht te regelen langs de weg van een deelgenootschap. Niet de mogelijkheid tot toepassing van het (wettelijke) deelgenootschap is geschrapt, maar uitsluitend de wettelijke bepalingen hieromtrent. Het bepaalde inzake het deelgenootschap in afdeling 8.2 Boek 1 BW is dus vervallen en daarvoor in de plaats zijn de algemene regels voor verrekenbedingen opgenomen. Deze algemene regels voor verrekenbedingen beogen houvast aan de rechtspraktijk te geven. De nieuwe afdeling om-

343 E. Lutjens (1998), blz. 141.

344 Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 298.

345 Conversie-arrest HR 21 januari 1944, NJ 1944/45, 120. Uit dit arrest volgt dat de Hoge Raad een voorwaardelijke huwelijksgemeenschap niet accepteert, doch een voorwaardelijke obligatoire verrekening wel. Zie ook L.C.A. Verstappen, WPNR 00/6387, blz. 70.

346 Regels verrekenbedingen, TK, vergaderjaar 2000-2001, 27 554.

vat derhalve niet een nieuw wettelijk verrekenstelsel.³⁴⁷ Gevolg hiervan is dat zich geen inhoudelijke wijzigingen voordoen met betrekking tot de in de praktijk ontwikkelde verrekenbedingen. De nieuwe afdeling geeft enkele algemene regels en bevat verder codificatie van de bestaande jurisprudentie.

In het hiernavolgende zal aandacht besteed worden aan de verrekenstelsels zoals deze voortvloeiden uit de wettelijke regeling en zoals deze zich in de praktijk ontwikkeld hebben, waarna de koppeling gemaakt wordt met de wettelijke bepalingen die per 1 september 2002 in werking zijn getreden. Vervolgens zal beoordeeld worden welke plaats pensioen binnen deze verrekenstelsels inneemt.

2.5.1 De voormalige wettelijke verrekenstelsels

Zoals aangegeven zijn de bepalingen van het deelgenootschap, art. 1:129 (oud) BW, en van afdeling 8.2 Boek 1 BW inzake het wettelijk deelgenootschap uit de wet geschrapt. Dit neemt echter niet weg dat echtgenoten toch nog voor een deelgenootschap kunnen kiezen om zo hun huwelijksvermogensregime te regelen. De wetgever heeft niet bepaald dat dit stelsel niet meer toepasbaar is, hij merkt het stelsel alleen niet meer aan als een wettelijk verrekenstelsel. Dit betekent derhalve dat de oude wettelijke bepalingen inzake het (wettelijk) deelgenootschap en de daarbij behorende jurisprudentie hun belang niet verloren hebben. Uiteraard staat het de echtgenoten vrij afwijkende afspraken te maken, doch dat gold ook al voor 1 september 2002.

In het hiernavolgende zal ik eerst de voormalige wettelijke verrekenstelsels bespreken, waarvoor de echtgenoten nog steeds kunnen kiezen zonder echter nog aan wettelijke bepalingen gebonden te zijn. Bespreking van deze voormalig wettelijke bepalingen is mede van belang voor het per 1 september 2002 ingevoerde overgangsrecht, waarop ik in par. 2.5.3.2 nog zal terugkomen.

Vervolgens zal beoordeeld worden welke plaats pensioen inneemt in deze verrekenstelsels.

In de wet was een tweetal wettelijke verrekenstelsels opgenomen. Als eerste werd in art. 1:129 (oud) BW het deelgenootschap genoemd en als tweede werd in art. 1:132 (oud) BW het wettelijk deelgenootschap genoemd. Deze stelsels, waarvoor thans in huwelijkse voorwaarden nog gekozen kan worden, kunnen gezien worden als het species van het genus verrekenbeding.³⁴⁸ Een verrekenbeding betreft de afspraak tussen echtgenoten dat zij onderling afspreken anders af te rekenen dan goederenrechtelijk uit hun huwelijksgoederenregime voortvloeit.³⁴⁹ Dit betreft een verbintenisrechtelijke afspraak die uitsluitend tussen hen beiden werkt. In beginsel zal sprake zijn van een volledige uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen, noodzakelijk is dit niet. Partijen kunnen ook een beperkte gemeenschap van goederen afspreken, bijvoorbeeld de gemeenschap van inboedel, en daarnaast een verrekenbeding.³⁵⁰ Het verrekenbeding doet geen goederenrechtelijke gemeenschap ontstaan, maar brengt een obligatoir vorderingsrecht voor de echtgenoten met zich, welk recht enerzijds en verplichting anderzijds ertoe leiden dat afgerekend moet worden over een bepaalde waardetoeename.³⁵¹ Het deelgenootschap zoals

347 Regels verrekenbedingen, EK 2001-2002, 27 554, nr. 99b, blz. 2.

348 Gr. van der Burght (1973), blz. 23, Klaassen-Eggens (1999), blz. 285, C.A. Kraan, J.J. Storm (2001), blz. 113.

349 Asser/De Boer (1998), blz. 345.

350 In Asser/De Boer wordt erop gewezen dat strikt genomen een verschil bestaat tussen een verrekenovereenkomst en een verrekenbeding. Wanneer partijen over en weer uitsluitend de verrekenafpraak maken en deze neerleggen in hun huwelijkse voorwaarden, is sprake van een verrekenovereenkomst. Wanneer partijen kiezen voor een bepaald huwelijksgoederenregime en daaraan de verrekenafpraak koppelen, is sprake van een verrekenbeding. Het verrekenbeding betreft dan een hulpovereenkomst die specifiek gekoppeld is aan de hoofdovereenkomst. Zie Asser/De Boer (1998), blz. 346. Zie ook M.J.A. van Mourik (1971), blz. 13.

351 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 454.

dat was opgenomen in de wet (art. 1:132 (oud) BW) en de daaruit voortvloeiende verplichtingen waren enger geformuleerd. Het wettelijk deelgenootschap betrof een specifiek verrekensbeding, waarvoor de wet een regeling van aanvullend recht gaf.³⁵² Het deelgenootschap verplichtte de echtgenoten om de vermogensvermeerdering van beide echtgenoten, die gedurende het deelgenootschap was ontstaan, te delen. Het verrekensbeding heeft ten opzichte van een deelgenootschap zoals dat was opgenomen in de wet, een groter bereik. Het vond zijn grondslag zowel in de wet, bijvoorbeeld het wettelijk deelgenootschap, als in de huwelijkse voorwaarden, bijvoorbeeld het hierna nog aan de orde komend Amsterdams Verrekensbeding.³⁵³ Ook nu blijft dit onderscheid bestaan indien echtgenoten in de huwelijkse voorwaarden kiezen voor een regeling die overeenkomt met het oude wettelijke deelgenootschap en in hun voorwaarden de oude wettelijke bepalingen als uitgangspunt opnemen.

Volgens Van der Burght kan op een tweetal punten onderscheid gemaakt worden tussen enerzijds het verrekensbeding en anderzijds het deelgenootschap. Ingevolge de voormalige wettelijke interpretatie van het deelgenootschap geldt als regel dat het stelsel gebaseerd is op een zakenrechtelijke scheiding van vermogens, terwijl deze vermogens te zijner tijd geheel of gedeeltelijk in een waardeverrekening worden betrokken. Een verrekensbeding daarentegen heeft niet tot voorwerp een verrekening van in beginsel zakenrechtelijk gescheiden vermogensbestanddelen. Het tweede onderscheid is volgens Van der Burght erin gelegen dat een deelgenootschap, in de zin van de oude wettelijke bepaling, een overeenkomst tussen echtgenoten is krachtens welke zij gehouden zijn meer vermogenswaarden te verrekenen dan waartoe hun zakelijk huwelijksgoederenregime hen verplicht. Bij een verrekensbeding hoeft dit niet zo te zijn. De verrekensbedingen kunnen volgens hem in twee groepen verdeeld worden. Ten eerste het verrekensbeding waarbij de echtgenoten in algehele of beperkte gemeenschap van goederen zijn gehuwd, maar bij het einde van de gemeenschap met elkaar afrekenen op basis van een stelsel volgens hetwelk minder tussen hen gemeen zou zijn dan in werkelijkheid gemeen is. De tweede groep verrekensbedingen gaat uit van echtgenoten die gehuwd zijn buiten iedere gemeenschap van goederen dan wel in beperkte gemeenschap van goederen, maar bij het einde van de gemeenschap afrekenen op basis van een of andere, niet tussen hen overeengekomen vorm van gemeenschap van goederen respectievelijk op basis van een meer omvattende vorm van gemeenschap dan tussen hen zakenrechtelijk bestaat.³⁵⁴ Met betrekking tot de tweede groep verrekensbedingen stelt Van der Burght dat ingevolge art. 1:129 (oud) BW de bepalingen inzake het wettelijk deelgenootschap van toepassing waren, tenzij de echtgenoten daarvan uitdrukkelijk of door de aard van de bedingen waren afgeweken. In beginsel betekent dit dat de eerstgenoemde groep verrekensbedingen derhalve niet kwalificeert als een deelgenootschap in de zin van de oude wettelijke bepaling.³⁵⁵ Dit nam echter niet weg, zoals ook Van der Burght stelt, dat de bepalingen van het wettelijk deelgenootschap naar analogie op deze verrekensbedingen toegepast konden worden.³⁵⁶ Van een soortgelijke gedachte gaat ook Kraan uit. Hij maakt onderscheid tussen verrekensbedingen-deelgenootschappen enerzijds en verrekensbedingen-niet-deelgenootschappen anderzijds. Tot de verrekensbedingen-deelgenootschappen kunnen volgens hem het oude wettelijke deelgenootschap gerekend worden en het deelgenootschap dat ingevolge art. 1:129 (oud) BW de regels van het wettelijk deelgenootschap van overeenkomstige toepassing verklaarde, voorzover daarvan niet werd afgeweken. Met betrekking tot de verrekensbedingen-niet-deelgenootschappen gelden geen wettelijke regels, met uitzondering van de algemene bepalingen inzake de huwelijkse voorwaarden.³⁵⁷

352 Gr. van der Burght (1973), blz. 23.

353 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 454.

354 Gr. van der Burght (1973), blz. 27.

355 Zie ook C.A. Kraan (1998), blz. 162.

356 Gr. van der Burght (1973), blz. 27.

357 C.A. Kraan (1998), blz. 162.

Voorzover echtgenoten kiezen voor een deelgenootschap met de voorwaarden zoals opgenomen was in de oude wettelijke bepalingen, blijft bovenstaande indeling haar belang behouden.

De eerste bepaling inzake het deelgenootschap was opgenomen in art. 1:129 (oud) BW. Dit artikel bepaalde dat de regels van het wettelijk deelgenootschap van overeenkomstige toepassing waren op het deelgenootschap, tenzij in huwelijkse voorwaarden uitdrukkelijk anders werd overeengekomen door partijen dan wel wanneer uit de aard van de bedingen anders bleek. Een aantal in de praktijk ontwikkelde verrekenstelsels kon, zoals hiervoor reeds aangegeven, aangemerkt worden als een deelgenootschap, zoals deze geformuleerd was in de zin van art. 1:129 (oud) BW, afhankelijk van de door de echtgenoten in huwelijkse voorwaarden gemaakte afspraken.³⁵⁸

Het wettelijk deelgenootschap werd geregeld in art. 1:132 tot en met 145 (oud) BW.³⁵⁹ Bij toepassing van dit stelsel werd, wat betreft het huwelijksgoederenregime, uitgegaan van een algehele uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen, maar waarbij de echtgenoten wel de verplichting op zich namen om de ontstane vermogensvermeerdering gedurende het deelgenootschap met elkaar te verrekenen.³⁶⁰ Toepassing van het deelgenootschap bracht met zich dat geen gemeenschappelijk recht op goederen werd geschapen en er ontstond geen gemeenschappelijke aansprakelijkheid voor schulden. Er hoefde evenmin verantwoording afgelegd te worden over het bestuur van de goederen en er bestond geen mogelijkheid tot schadevergoeding bij geleden nadeel door toedoen van de andere echtgenoot. Wel was het mogelijk dat de ene echtgenoot van de andere echtgenoot vorderde dat jaarlijks een schriftelijke opgave werd gemaakt van diens goederen en schulden. Indien geweigerd werd een dergelijk opgave te maken, kon dat aanleiding zijn tot het instellen van een vordering tot opheffing van het deelgenootschap.³⁶¹ De echtgenoten beschikten verder niet over mogelijkheden om invloed uit te oefenen op het vermogen van de andere echtgenoot.

Bij toepassing van het deelgenootschap was op geen enkel moment sprake van een scheiding en deling van vermogen(sbestanddelen). Het verschil met de eerdergenoemde wettelijke stelsels was dat bij het deelgenootschap de verrekening van vermogen als uitgangspunt wordt genomen, terwijl de andere wettelijke stelsels juist uitgaan van het bestaan van een (beperkte) huwelijksgemeenschap.

2.5.1.1 *Het stam- en eindvermogen in een deelgenootschap*

De wettelijke bepalingen inzake het wettelijk deelgenootschap zagen op het stamvermogen, het eindvermogen en de deling van de vermogensvermeerdering.³⁶² Art. 1:140 (oud) BW gold als uitgangspunt bij het bepalen van het stamvermogen. Dit vermogen werd gevormd door de goederen die de echtgenoot bij de aanvang van het deelgenootschap bezat, verminderd met de reeds bestaande schulden. Daarbij kwamen de goederen die de echtgenoot tijdens het bestaan van het deelgenootschap door erfopvolging, making of gift had verkregen, verminderd met de op die verkrijging drukkende schulden en lasten. Giften van geringe omvang werden niet meegenomen in het stamvermogen en eindvermogen. Dit betroffen de verbintenisrechtelijke afspraken. Goederenrechtelijk gezien behielden beide echtgenoten hun privé-vermogen en alle inkomsten vloeiden toe aan degene van wiens zijde deze afkomstig waren.

358 M.J.A. van Mourik (1996), blz. 155. Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 1971, *NJ* 1971, 358, HR 23 oktober 1981, *NJ* 1982, 256.

359 Het wettelijk deelgenootschap kwam in de jaren 1994-1996 gemiddeld in 0,6% van het aantal gemaakte huwelijkse voorwaarden voor. L.C.A. Verstappen, *WPNR* 00/6387, blz. 69. Zie ook Regels verrekenbedingen, TK vergaderjaar 2000-2001, 27 554, nr. 3, blz. 5.

360 Asser/De Boer (1998), blz. 332, C.A. Kraan (2000), blz. 23.

361 Klaassen-Eggens (1999), blz. 265.

362 M.J.A. van Mourik (1996), blz. 154.

Ondanks de zuiver verbintenisrechtelijke afspraken moet toch gewezen worden op een tweetal goederenrechtelijke aspecten van het deelgenootschap. Indien naast het deelgenootschap toch enige gemeenschap van goederen bestond, behoorden de goederen die in de gemeenschap vielen niet tot het stamvermogen. Dit werd bepaald in art. 1:140, lid 2 (oud) BW. Daarnaast vloeide uit art. 1:141 (oud) BW voort dat bij de berekening van de waarde van zowel het stamvermogen als het eindvermogen, buiten beschouwing bleven de goederen en schulden die ook, indien tussen de echtgenoten een algehele gemeenschap van goederen had bestaan, bij de verdeling daarvan niet in aanmerking zouden worden genomen. Dit betekent dat rekening gehouden moest worden met de werking van art. 1:94 BW en de daarop gemaakte uitzonderingen. De door de erflater dan wel schenker krachtens uitsluitingsclausule buiten de gemeenschap gehouden goederen, werden geacht ook buiten het deelgenootschap te worden gehouden.³⁶³ Daarnaast dienden verkochte goederen en schulden eveneens buiten het deelgenootschap te worden gehouden. Zo viel bijvoorbeeld de waarde van een invaliditeitspensioen niet onder de werking van het deelgenootschap.³⁶⁴ Daarnaast viel, gelet op art. 1:94, lid 4 BW, sinds 1 mei 1995 ook pensioen dat onder de werking van de WVPS valt, ingevolge art. 1:141 (oud) BW buiten het deelgenootschap.

Bij aanvang van het deelgenootschap waren de echtgenoten ingevolge art. 1:142 (oud) BW verplicht om een staat op te maken van ieders goederen, schulden en lasten, die door henzelf en door de notaris werd ondertekend en waarbij bij elk goed en elke schuld de waarde afzonderlijk vermeld moest worden. De waarde van het stamvermogen werd in een nominaal bedrag tot uitdrukking gebracht zonder rekening te houden met inflatie.³⁶⁵ Op deze wijze was duidelijk met welk stamvermogen het deelgenootschap was aangevangen. Met betrekking tot de waardevaststelling en eventuele beschrijving van het eindvermogen gold als peildatum het moment waarop het verzoek bij de rechter werd ingesteld om te scheiden dan wel om het deelgenootschap op te heffen. Het stond de echtgenoten echter vrij om in huwelijkse voorwaarden ook nog andere momenten te noemen waarop het deelgenootschap kon eindigen, bijvoorbeeld bij een faillissement van een van de echtgenoten. Voorzover goederenrechtelijke aspecten gekoppeld waren aan het deelgenootschap, waren deze echter gebonden aan de wettelijke bepalingen.³⁶⁶ Indien het deelgenootschap eindigde door het overlijden van een van de echtgenoten, diende bij de waardevaststelling en eventuele beschrijving van het eindvermogen uitgegaan te worden van dat moment. Zoals uit het voorafgaande is af te leiden, was het maken van een beschrijving van het eindvermogen niet verplicht. Beide echtgenoten konden dit op eigen initiatief doen en konden de andere echtgenoot verzoeken eveneens een beschrijving te maken. De deling bij het deelgenootschap betrof een obligatoire verrekeningsvordering en vond vervolgens plaats aan het einde van het deelgenootschap. Ingevolge art. 1:137 (oud) BW kon ieder van de echtgenoten aan het einde van het deelgenootschap de deling van de vermogensvermeerdering verzoeken. Daarbij dienden beide partijen ieders vermogensvermeerdering zodanig te verrekenen dat het vermogen van beide partijen per saldo met een gelijk bedrag was toegenomen. Indien een van de echtgenoten een verlies had geleden dat groter was dan de winst van de andere echtgenoot, werd aan de eerstgenoemde echtgenoot de winst uitgekeerd die door de laatstgenoemde echtgenoot was gemaakt. Indien beide echtgenoten verliezen hadden gemaakt, vond geen enkele verrekening plaats. Uitgangspunt van het wettelijk deelgenootschap was immers de deling van het voordeel.³⁶⁷ De uitkering waartoe de ene partij jegens de ander gehouden was, diende in be-

363 Zie HR 21 november 1980, NJ 1981, 193. In dit arrest werd bepaald dat de waarde van goederen die zijn verkregen onder uitsluitingsclausule niet in het verrekenbeding betrokken kunnen worden.

364 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 463.

365 L.C.A. Verstappen, WPNR 00/6387, blz. 69.

366 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 470.

367 Klaassen-Eggen (1999), blz. 266.

ginsel in geld plaats te vinden en was opeisbaar zodra het bedrag van de uitkering vaststond.

Indien echtgenoten in huwelijkse voorwaarden kiezen voor het deelgenootschap, kunnen ze bovenstaande regels als onderling gemaakte afspraken in hun voorwaarden opnemen en toepassen. De inhoud van de oude bepalingen blijft op deze wijze toch nog zijn belang behouden, los gezien van het feit dat het ook nog van betekenis is voor het overgangsrecht.

2.5.1.2 *Pensioenverrekening en deelgenootschap*

De vraag of verknochte rechten, waaronder pensioenen, buiten de berekening van het stamvermogen en het eindvermogen moesten worden gehouden, was reeds tijdens de parlementaire behandeling van de Invoeringswet BW in 1970 aan de orde gesteld. De minister was ter zake van deze vraag van mening dat de strekking van het wettelijk deelgenootschap is dat tussen echtgenoten in beginsel hetzelfde financiële eindresultaat moet gelden als bij de algehele gemeenschap van goederen, met uitzondering van de aangebrachte goederen en schulden en de door erfopvolging, making of gift verkregen goederen. Uit deze strekking volgt volgens hem dat goederen en schulden die wegens bijzondere verknochtheid aan een van de echtgenoten krachtens art. 1:94, lid 3 BW ook in geval van algehele gemeenschap van goederen volstrekt, zelfs wat hun waarde betreft, buiten beschouwing blijven bij de verdeling van de gemeenschap, eveneens in geval van een deelgenootschap volledig buiten de verrekening vallen.³⁶⁸

Bepalend of sprake was van een verknocht goed dat onder de werking van art. 1:141 (oud) BW viel, was of het goed volledig als privé-vermogen kon worden aangemerkt en waarbij tevens geen plaats was voor enige waardeverrekening. Voorzover ter zake van een verknocht goed enige waardeverrekening kon plaatsvinden, had art. 1:141 (oud) BW geen werking en viel het goed zowel in het stamvermogen als in het eindvermogen. Indirect had het Boon/Van Loon-arrest hier werking. In het Boon/Van Loon-arrest heeft de Hoge Raad bepaald dat pensioenrechten, zijnde vermogen, aangemerkt kunnen worden als verknochte goederen die niet in de gemeenschap vallen, doch waarbij de verknochtheid een waardeverrekening niet verhindert. De pensioenverrekening in dat arrest is gebaseerd op een aantal gronden. Als eerste grond werd aangevoerd dat een pensioenrecht uit maatschappelijk oogpunt bestemd is te voorzien in de behoeften van beide echtgenoten. Ten tweede moet pensioenopbouw in beginsel gezien worden als het resultaat van een gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten, voortvloeiend uit de zorgplicht die tussen hen beiden geldt. Ten derde is de gemeenschappelijke inspanning gelegen in de vaak in het huwelijk aanwezige taakverdeling, waarbij de man het inkomen verdient en de vrouw hem door haar zorg voor het huishouden en de eventuele kinderen daartoe mede in staat stelt. Als laatste in dit kader relevante grond dient gewezen te worden op de bijdrage van beide echtgenoten in de gehele of gedeeltelijke financiering van het pensioen uit de gemeenschap van goederen.

Deze mogelijkheid tot pensioenverrekening brengt met zich dat pensioenrechten niet aangemerkt kunnen worden als volledig verknocht goed. Dit wordt bevestigd in Rb. Rotterdam 13 oktober 1986, NJ 1989, 419.³⁶⁹ Het betrof hier een echtpaar dat een deelgenootschap was overeengekomen in de zin van art. 1:129 (oud) BW. Tussen hen was in geschil of het tijdens het huwelijk opgebouwd pensioen in de verrekening van de vermogensvermeerdering betrokken moest worden. De rechtbank verwijst in zijn overweging naar bovenstaande gronden die bepalend waren in het Boon/Van Loon-arrest en is van oordeel dat deze gronden eveneens van belang zijn bij het beoordelen van de vraag of een pensioenverrekening ook dient plaats te vinden in een deelgenootschap. De rechtbank is van oordeel dat de eerste drie genoemde gronden voortvloeien uit een bepaalde maatschappelijke opvatting over het wezen en doel van pensioenvoorzieningen van gehuwde personen. De

368 Gr. van der Burght (1973), blz. 123.

369 W.P.M. Thijssen (2003), blz. 71.

ze gronden zijn niet ontleend aan enige juridische kenmerken. Gelet op deze achtergrond ziet de rechtbank geen beletsel om deze gronden ook te laten gelden wanneer echtgenoten een deelgenootschap zijn overeengekomen. Met betrekking tot de financiering van het pensioen oordeelt de rechtbank dat deze financiering bij een deelgenootschap ten laste komt van de mogelijke vermogensvermeerdering waarin de andere echtgenoot voor de helft gerechtigd zou zijn. Deze situatie vertoont zoveel gelijkenis met de financiering ten laste van een goederengemeenschap waarin de ander voor de helft gerechtigd is, dat ook de laatste grond van overeenkomstige toepassing is op het deelgenootschap. Bovendien neemt het gewicht van deze laatste grond in de totale afweging af naarmate het gewicht van de zorgplicht die echtgenoten jegens elkaar hebben, toeneemt. Daarbij kan de duur van het huwelijk een rol spelen, maar ook de leeftijd van de echtgenoot. De rechtbank wijst er vervolgens op dat een dergelijke zorgplicht niet verplicht tot pensioenopbouw, doch er wel toe kan bijdragen dat indien pensioen is opgebouwd, de rechthebbende op dat pensioen de andere echtgenoot erin moet laten delen. Vervolgens besteedt de rechtbank aandacht aan de werking van art. 1:141 (oud) BW en verwijst daarbij naar de wetgeschiedenis van deze bepaling. Daaruit blijkt, zoals hierboven reeds aangehaald, dat het de bedoeling was om op grond van art. 1:94, lid 3 BW verknochte goederen buiten het deelgenootschap te houden, waarbij onder andere aan pensioen werd gedacht, dat toen nog algemeen werd beschouwd als verknocht aan de rechthebbende persoon. Als strekking van het wettelijk deelgenootschap werd naar voren gebracht dat zoveel mogelijk hetzelfde financiële eindresultaat wordt bereikt als bij de gemeenschap van goederen met uitzondering van de aangebrachte goederen of door erfenis of schenking verkregen goederen. De rechtbank is, gelet op deze achtergrond en op de inhoud van het Boon/Van Loon-arrest³⁷⁰, van oordeel dat het onaannemelijk is om pensioen bij een deelgenootschap buiten beschouwing te laten.

Met andere woorden, het tijdens het huwelijk opgebouwd pensioen diende bij een deelgenootschap in de verrekening betrokken te worden.³⁷¹ Reeds voor deze uitspraak van de rechtbank heeft Luijten in zijn noot bij HR 30 september 1983, NJ 1984, 555, aangegeven dat pensioenrechten in geval van een deelgenootschap in de verrekening betrokken moesten worden.

Pensioenrechten dienden derhalve als voorwaardelijke vorderingsrechten in het stam- en eindvermogen te worden opgenomen voor hun nominale waarde, waarbij de waardetoeename van deze rechten bij het einde van het deelgenootschap tussen beide echtgenoten verrekend moest worden. Let wel, aangezien het een verbintenisrechtelijke afspraak betrof, bleven de pensioenrechten bij degene die het pensioen opbouwt en kunnen ze nimmer toegedeeld worden aan de andere echtgenoot. Het betrof in geval van een (wettelijk) deelgenootschap uitsluitend een verrekening van de waardetoeename van deze rechten, waarbij het de waardetoeename betrof van zowel het ouderdomspensioen als het weduwe-pensioen.³⁷²

Kiezen echtgenoten nu voor een deelgenootschap waarbij ze de oude wettelijke bepalingen van het (wettelijk) deelgenootschap in hun huwelijkse voorwaarden als uitgangspunt nemen, dan dienen de pensioenrechten dus meegenomen te worden in de waardeverrekening van het stam- en eindvermogen bij een scheiding, mits de werking van de WVPS is uitgesloten.

370 De rechtbank stelt in haar overweging dat de verknochtheid van pensioen in het Boon/Van Loon-arrest is verworpen. Geheel juist is deze opvatting mijns inziens niet. Pensioen dient nog steeds aangemerkt te worden als een verknocht goed, doch deze verknochtheid verzet zich niet tegen een waardeverrekening. Het pensioen kan onder het Boon/Van Loon-arrest immers nog steeds geen onderdeel uitmaken van een te verdelen ontbonden gemeenschap. Toedeling van pensioen aan een ander dan de rechthebbende is niet mogelijk, waardeverrekening daarentegen dus wel.

371 Zie ook E. Lutjens (1991), blz. 114.

372 H.C.F. Schoordijk (1982), blz. 221.

Naast het voormalig wettelijk deelgenootschap hebben zich in de praktijk diverse verrekenstelsels ontwikkeld, die thans nog steeds toegepast kunnen worden. Door middel van huwelijkse voorwaarden kunnen partijen afspreken te zullen afrekenen over de goederen en schulden waarover zij beschikken ten tijde van hun huwelijk. Partijen hebben daarbij de vrijheid zelf het moment van afrekening te kiezen. Er kan gekozen worden voor een periodieke verrekening van inkomsten, bijvoorbeeld per jaar. In dat geval is sprake van een periodiek verrekenbeding. Het is ook mogelijk om voor een eindafrekening te kiezen, bijvoorbeeld bij het eind van het huwelijk door scheiding of overlijden. In dit geval is sprake van een finaal verrekenbeding. Deze verrekenstelsels kunnen zich in allerlei vormen voordoen, afhankelijk van de gemaakte afspraken.³⁷³ Gekozen kan worden voor een verrekening over de waardeaan groei van goederen ten tijde van het huwelijk, maar het kan ook een verrekening betreffen over de niet-verteerde inkomsten tussen echtgenoten. De afspraken die partijen maken, mogen onder voorwaarde of tijdsbepaling gemaakt worden. Voor dergelijke afspraken geldt wel dat zij uitsluitend interne werking hebben.³⁷⁴ In de praktijk hebben zich talrijke modellen ontwikkeld. Kenmerkend voor een verrekenstelsel is dat echtgenoten in huwelijkse voorwaarden afspreken verbintenisrechtelijk anders af te rekenen dan goederenrechtelijk uit de huwelijkse voorwaarden voortvloeit. Ondanks dat partijen wellicht geen deelgenootschap hebben willen afspreken, zijn de ontwikkelingen in de jurisprudentie zodanig geweest dat in sommige gevallen wel sprake was van een deelgenootschap en dat de voormalige wettelijke bepalingen inzake het deelgenootschap van toepassing verklaard werden. Overigens was dat mede afhankelijk van de invulling van het verrekenstelsel in de huwelijkse voorwaarden. Deze wettelijke bepalingen hebben met name een rol gespeeld met betrekking tot de toepassing van finale verrekenbedingen. Via art. 1:129 (oud) BW zijn art. 1:132 (oud) tot en met 1:145 (oud) BW direct van invloed geweest op de finale verrekenbedingen.³⁷⁵ Immers, onder de term 'deelgenootschap' kon en kan worden verstaan elk verrekenstelsel waarbij aan het einde wordt afgerekend alsof tussen de echtgenoten een algehele of een beperkte gemeenschap van goederen had bestaan.³⁷⁶ Een finaal verrekenbeding gaat van hetzelfde uitgangspunt uit. De genoemde bepalingen waren alleen dan niet van toepassing, wanneer de echtgenoten anders hadden bepaald in hun huwelijkse voorwaarden ofwel wanneer uit de aard van de gemaakte bedingen anders bleek. Dit vloeide onder andere voort uit HR 23 oktober 1981, NJ 1982, 256. De echtgenoten hadden in de huwelijkse voorwaarden iedere gemeenschap van goederen uitgesloten, doch afgesproken dat wanneer het huwelijk ontbonden zou worden, een verrekening zou plaatsvinden. Dit verrekenbeding hield in dat ieder van de echtgenoten gerechtigd is tot een waarde die gelijk is aan die waartoe hij gerechtigd zou zijn geweest, indien er tussen hen een gemeenschap van vruchten en inkomsten had bestaan. Volgens de Hoge Raad schept een dergelijk beding, waaruit voor de echtgenoten over en weer de verplichting voortvloeit na ontbinding van hun huwelijk vermogenswaarden te delen die zonder dat beding niet gedeeld zouden hoeven te worden, een deelgenootschap in de zin van art. 1:129 (oud) BW, waarvoor gelden art. 1:132 (oud) tot en met 1:145 (oud) BW inzake het wettelijk deelgenootschap, evenwel voorzover daarvan niet uit-

373 C.A. Kraan, J.J. Storm (2001), blz. 57, 104.

374 Conversie-arrest HR 21 januari 1944, NJ 1944/45, 120. In dit arrest werd door de Hoge Raad toegestaan dat met betrekking tot de externe werking uitgegaan moest worden van een algehele gemeenschap van goederen, terwijl de echtgenoten met betrekking tot de interne werking hadden afgesproken dat afgerekend zou worden alsof de gemeenschap van winst en verlies bestond. Dit arrest betreft de historische grondslag voor de in de praktijk ontwikkelde verrekenstelsels. Zie Klaassen-Eggens (1999), blz. 286.

375 Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 1971, NJ 1971, 358. De echtgenoten waren een finaal verrekenbeding overeengekomen. Bij de scheiding bracht dit beding een verrekenplicht voor beide partijen met zich. Met betrekking tot de wijze van verrekenen verwees het hof naar een mogelijke overeenkomstige toepassing van art. 1:136 en 1:137 BW.

376 Klaassen-Eggens (1999), blz. 285. Zie ook Gr. van der Burght (1973), blz. 27.

dukkelijk of door de aard van de bedingen is afgeweken. Een dergelijke afwijking deed zich hier voor, daar de echtgenoten hadden afgesproken dat niet de vermogensvermeerdering gedeeld zou worden, doch een verrekening zou plaatsvinden alsof sprake was van een gemeenschap van vruchten en inkomsten. Deze afwijking verhinderde niet dat de bepalingen van art. 1:132 (oud) tot en met 1:145 (oud) BW, in casu met name art. 1:136 (oud) BW, toegepast konden worden, doch met inachtneming van de door de echtgenoten gemaakte afspraken.

Met betrekking tot periodieke verrekenstelsels, waarbij volgens de aard van het beding geen eindafrekening plaatsvindt, kan niet gesteld worden dat sprake is van een deelgenootschap. Dit betekent dat de bepalingen van art. 1:132 (oud) tot en met 1:145 (oud) BW via art. 1:129 (oud) BW geen directe werking hadden op deze verrekenstelsels.³⁷⁷ Wel is in de jurisprudentie diverse malen gebleken dat de zojuist genoemde bepalingen naar analogie toegepast konden worden op het periodieke verrekenstelsel.³⁷⁸

2.5.2.1 Finaal verrekenbeding

Een finaal verrekenbeding betreft een beding dat wordt opgenomen in de huwelijkse voorwaarden, waarbij de echtgenoten een verrekenstelsel afspreeken dat afwijkt van de goederenrechtelijke situatie, inhoudende dat aan het einde een verrekening plaatsvindt alsof een goederenrechtelijk stelsel heeft bestaan gedurende het huwelijk.³⁷⁹ Partijen hebben, nu het om verbintenisrechtelijke afspraken gaat, de vrijheid om een eigen invulling te geven aan hun verrekenstelsel. Uitgangspunt van het finaal verrekenbeding is dat de algehele gemeenschap van goederen goederenrechtelijk wordt uitgesloten, doch bij het einde wordt wel afgerekend alsof de algehele gemeenschap van goederen heeft bestaan. Er is echter nog een aantal minder vergaande varianten te bedenken. Het is mogelijk om goederenrechtelijk de algehele gemeenschap van goederen uit te sluiten, maar bij het einde een afrekening te laten plaatsvinden alsof een beperkte gemeenschap van goederen heeft bestaan. Bijvoorbeeld een gemeenschap van inboedel of van roerende zaken, al dan niet tezamen met de echtelijke woning of de aanwezige registergoederen. Een andere mogelijkheid is dat de algehele gemeenschap van goederen goederenrechtelijk wordt uitgesloten, doch bij het einde een verrekening moet plaatsvinden met een aangegeven percentage van de som van beide vermogens.³⁸⁰ In de praktijk komt ook vaak een combinatie voor van het Amsterdams Verrekenbeding met het finaal verrekenbeding. In dat geval dient een jaarlijkse verrekening plaats te vinden. Gebeurt dit echter niet dan wordt bij het einde van het huwelijk afgerekend alsof een algehele gemeenschap van goederen heeft bestaan.³⁸¹

In het kader van de echtscheiding zal het echter niet zo vaak voorkomen dat de echtgenoten kiezen voor een finaal verrekenbeding en op dat moment afrekenen alsof ze in algehele gemeenschap van goederen gehuwd zijn.³⁸² Het finaal verrekenbeding wordt met name in de huwelijkse voorwaarden opgenomen in geval van overlijden van een van de echtgenoten, zodat op dat moment (fiscaal) gunstig kan worden verrekend en afgerekend. In geval van een verrekenbeding gaat het immers om een waardeverrekening. Er vindt geen toedeling van vermogensbestanddelen plaats, want het verrekenbeding wordt niet gekenmerkt door een goederenrechtelijke werking. Via art. 1:129 (oud) BW waren de bepalingen van art. 1:132 (oud) tot en met 1:145 (oud) BW in beginsel direct van toepassing op het finale verrekenbeding, tenzij de echtgenoten in huwelijkse voorwaarden andere afspraken hadden gemaakt dan wel uit de aard van het beding anders bleek.³⁸³ Thans zal getoetst moeten worden aan de nieuwe regels zoals die genoemd worden in afdeling 8.2 van

377 Gr. van der Burght (1973), blz. 27.

378 Klaassen-Eggens (1999), blz. 285-286, M.J.A. van Mourik, WPNR 02/6499, blz. 555.

379 A.C.W. van Limburg Stirum (1993), par. 1, Klaassen-Eggens (1999), blz. 293, T.C. Hoogwout (2002), blz. 11, R.M. Kavelaars-Niekoop, A.N. Labohm (2003), blz. 371.

380 J.Th.H. Leijser (1999), blz. 11.

381 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 453.

382 J.Th.H. Leijser (1999), blz. 9.

383 Zie ook Regels verrekenbedingen, TK vergaderjaar 2000-2001, 27 554, nr. 3, blz. 20.

Boek 1 BW en die in par. 2.5.3 nader besproken zullen worden. Dit neemt overigens niet weg dat de jurisprudentie haar belang blijft houden, nu nog steeds finale verrekenbedingen afgesproken kunnen worden.

2.5.2.1.1 *Finaal verrekenbeding en pensioenverrekening*

Daar in geval van een finaal verrekenbeding via art. 1:129 (oud) BW de bepalingen van art. 1:132 (oud) tot en met 1:145 (oud) BW van overeenkomstige toepassing waren, bracht dat met zich dat tevens rekening gehouden moest worden met de werking van art. 1:141 (oud) BW.³⁸⁴ Het behandelen van deze oude wettelijke bepalingen is van belang vanwege het toe te passen overgangsrecht met betrekking tot de finale verrekenbedingen sinds 1 september 2002.

Reeds eerder is gewezen op de werking van art. 1:141 (oud) BW, inhoudende dat goederen die bij een gemeenschap van goederen niet voor verdeling in aanmerking zouden komen, ook bij de berekening van de waarde van het stamvermogen en het eindvermogen bij een deelgenootschap buiten beschouwing blijven. In geval van een finaal verrekenbeding was deze bepaling van overeenkomstige toepassing. Dat betekende dat goederen die verkregen werden onder uitsluitingsclausule krachtens erfopvolging of schenking niet in de waardeverrekening betrokken mochten worden. Evenmin mochten in de verrekening betrokken worden de verknochte goederen en schulden. Via art. 1:141 (oud) BW diende derhalve getoetst te worden aan het bepaalde in art. 1:94 BW. Uit de wetsgeschiedenis van art. 1:141 (oud) BW vloeide vervolgens voort dat ter zake van de verknochte goederen de regel gold dat alleen die goederen buiten de verrekening vielen, die zodanig verknocht waren aan de persoon van de rechthebbende, waarbij die verknochtheid zich zelfs verzetten tegen een waardeverrekening. Dat betekende ten aanzien van pensioenaanspraken die tijdens het huwelijk waren opgebouwd, dat zij, gelet op het Boon/Van Loon-arrest, niet aangemerkt konden worden als een zodanig verknocht goed dat buiten de verrekening gehouden moest worden. Gelet op het feit dat het finaal verrekenbeding aangemerkt kon worden als een deelgenootschap in de zin van art. 1:129 (oud) BW, betekende dit dat de uitspraak van Rb. Rotterdam 13 oktober 1986, NJ 1989, 419, naar analogie kon worden toegepast op dit beding.

Met andere woorden, ook voor het finale verrekenbeding gold dat de pensioenrechten voor hun nominale waarde onderdeel uitmaakten van het stam- en eindvermogen en dus verrekend moesten worden op het moment dat uitvoering werd gegeven aan dit verrekenbeding.

2.5.2.2 *Amsterdams Verrekenbeding*

Een ander verrekenstelsel dat in de praktijk ontwikkeld is en dat nog steeds toegepast wordt, betreft het Amsterdams Verrekenbeding. Dit Amsterdams Verrekenbeding betreft het meest bekende periodieke verrekenstelsel.³⁸⁵ Voorheen gold als uitgangspunt de uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen met daaraan een verbintenisrechtelijke afspraak. Deze afspraak hield in dat uitgegaan werd van twee privé-vermogens. Indien bij het einde van het regime goederen aanwezig waren waarvan niet bewezen kon worden tot wiens privé-vermogen deze behoorden, werden deze goederen geacht gemeenschappelijk te zijn. Voorzover de goederen niet reeds gemeenschappelijk eigendom van de echtgenoten waren, moest de waarde daarvan onderling worden verrekend. Daaronder vallen met name de overgespaarde inkomsten.³⁸⁶ Dit verrekenbeding heeft zich in de praktijk

³⁸⁴ Klaassen-Eggens (1999), blz. 293.

³⁸⁵ In 1996 werd in 55% van alle gemaakte huwelijkse voorwaarden het Amsterdams Verrekenbeding opgenomen. Zie C.A. Kraan, J.J. Storm (2001), blz. 108. In 1998 is dit nog maar 26% van alle gemaakte huwelijkse voorwaarden. Zie L.C.A. Verstappen, WPNR 00/6387, blz. 71. Zie ook Regels verrekenbedingen, TK vergaderjaar 2000-2001, 27 554, nr. 3, blz. 6. E.A.A. Luijten, WPNR 01/6432, blz. 96 geeft aan dat het Amsterdams Verrekenbeding al dan niet gecombineerd met een finaal verrekenbeding ongeveer 80% uitmaakt van de gemaakte huwelijkse voorwaarden.

³⁸⁶ Gr. Van der Burght (1973), blz. 19, L.C.A. Verstappen, WPNR 00/6387, blz. 71. Zie ook Regels verrekenbedingen, TK vergaderjaar 2000-2001, 27 554, nr. 3, blz. 4, C.A. Kraan (2003a), blz. 103.

verder ontwikkeld tot wat ook wel het Nieuw Amsterdams Verrekenbeding wordt genoemd.³⁸⁷ Dit verrekenbeding gaat van hetzelfde uitgangspunt uit als het oude Amsterdams Verrekenbeding, echter met dien verstande dat de verbintenissenrechtelijke afspraak is gewijzigd in een afspraak die inhoudt dat per het einde van elk jaar de echtgenoten ter verdeling bij helfte bijeen moeten brengen hetgeen van hun inkomsten over dat jaar onverteerd is, na voldoening van de kosten van de huishouding, waaronder begrepen de kosten van de verzorging en opvoeding van de kinderen.³⁸⁸ Doel van dit verrekenbeding is dat hetgeen door arbeidsinspanningen bij elkaar gespaard is met elkaar te delen.³⁸⁹ De vorderingen die de echtgenoten jegens elkaar hebben, zullen rekenkundig vastgesteld moeten worden.³⁹⁰ Consequentie van dit verrekenstelsel is dat de echtgenoten een regelmatige boekhouding moeten bijhouden, hetgeen in de praktijk wel eens problemen oplevert. In de praktijk blijkt zelfs dat echtparen in het geheel niet overgaan tot een jaarlijkse afrekening, hetgeen bij het einde van het huwelijk, bijvoorbeeld door een echtscheiding, veelvuldig tot afrekeningsproblemen leidt.³⁹¹ Voordeel van een afgesproken verrekenbeding is dat betalingen op grond van het beding niet aangemerkt kunnen worden als schenking of gift.³⁹²

Wanneer het huwelijk ten einde is gekomen, geldt een verjaringstermijn van vijf jaren met betrekking tot de verrekeningsvordering ingevolge art. 3:308 BW. Tijdens het huwelijk daarentegen bestaat een grond voor verlenging van de verjaringstermijn tussen niet van tafel en bed gescheiden echtgenoten op grond van art. 3:321, lid 1, onderdeel a BW. Vanwege deze verlenging van verjaringstermijnen wordt in huwelijkse voorwaarden vaak een vervaltermijn opgenomen. Deze vervaltermijn houdt in dat het recht om verrekening krachtens het Amsterdams Verrekenbeding te vorderen, na een bepaalde afgesproken periode na het opeisbaar worden van de vordering, vervalt.³⁹³ Echter, een beroep op een dergelijke vervaltermijn via de rechter zal niet vaak gehonoreerd worden. In het arrest Rensing/Polak³⁹⁴ bepaalde de Hoge Raad dat de aard van de vervaltermijn in belangrijke mate de werking van het verrekenbeding wegneemt en de echtgenoten zich daar vaak niet van bewust zijn. Gelet op de eisen van de redelijkheid en billijkheid is volgens de Hoge Raad een beroep op het vervalbeding onaanvaardbaar, tenzij de partij die zich op de vervaltermijn beroept, kan stellen en zo nodig bewijzen dat er omstandigheden zijn die een beroep

387 P.W. van der Ploeg is de grondlegger van dit Nieuwe Amsterdams Verrekenbeding, welk beding hij in 1959 heeft uitgewerkt in zijn publicatie 'De positie van de vrouw in het regime van de uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen', *WPNR* 4585/4586, C.A. Kraan (2003a), blz. 103.

388 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 441, Asser/De Boer (1998), blz. 346, Regels verrekenbedingen, TK, vergaderjaar 2000-2001, 27 554, nr. 3, blz. 4. Ondanks het feit dat echtgenoten hebben afgesproken dat een jaarlijkse verrekening moet plaatsvinden van het onverteerde inkomen, heeft de lagere rechtspraak in eerste instantie geoordeeld dat een Amsterdams Verrekenbeding aangemerkt moest worden als een deelgenootschap in de zin van art. 1:129 BW. Zowel Hof 's-Hertogenbosch 12 maart 1981, *NJ* 1981, 404, als Hof 's-Gravenhage 7 maart 1984, *NJ* 1985, 362, waren deze mening toegedaan. Wil sprake zijn van een deelgenootschap dan moeten partijen zijn overeengekomen dat iets gedeeld wordt dat zonder dat beding niet voor verdeling in aanmerking zou komen. Volgens beide hoven viel het Amsterdams Verrekenbeding onder deze definitie. In latere rechtspraak is dit oordeel niet bevestigd door de Hoge Raad, wel was het in eerste instantie mogelijk dat een aantal bepalingen inzake het deelgenootschap van overeenkomstige toepassing kon zijn, wanneer onverteerde inkomens niet jaarlijks waren verrekend, maar een eindafrekening van deze onverteerde inkomens moest plaatsvinden aan het einde van het huwelijk. Dit volgde uit HR 7 april 1995, *NJ* 1996, 486. Echter in het arrest van HR 19 januari 1996, *NJ* 1996, 617, *RvdW* 1996, 37c, werd ook ter zake van de eindafrekening geen koppeling meer gemaakt met de bepalingen inzake het deelgenootschap. Het verband tussen een Amsterdams Verrekenbeding en het deelgenootschap is in het geheel niet meer aanwezig.

389 L.C.A. Verstappen, *WPNR* 00/6387, blz. 70.

390 Gr. Van der Burght (1973), blz. 22.

391 C.A. Kraan (2003a), blz. 104.

392 Regels verrekenbedingen, TK vergaderjaar 2000-2001, 27 554, nr. 3, blz. 4, zie ook Gr. van der Burght, *WPNR* 01/6437, blz. 253.

393 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 445.

394 HR 19 januari 1996, *NJ* 1996, 617, *RvdW* 1996, 37c.

op de vervaltermijn rechtvaardigen.³⁹⁵ Na het arrest Rensing/Polak heeft de Hoge Raad slechts een keer het beroep op de vervaltermijn gehonoreerd en aangenomen dat sprake was van bijzondere omstandigheden.³⁹⁶ Ten aanzien van deze omstandigheden achtte de Hoge Raad het ten eerste van belang dat de vrouw sinds 1991, toen zij de echtscheidingsprocedure startte, rechtskundig advies had ingewonnen en zich daardoor bewust werd van de werking van de vervaltermijn. Zij kan zich derhalve niet beroepen op het gegeven dat ze zich van de consequenties van de vervaltermijn niet bewust was. Vervolgens achtte de Hoge Raad het van belang dat de man geen risicovolle investeringen gedaan zou hebben, indien hij op de hoogte was geweest van de aanspraak van de vrouw. Ten slotte telde in de overweging mee dat de man, zoals Kleijn dat noemt in de noot bij het arrest, een genereus financieel aanbod aan de vrouw had gedaan. Al deze omstandigheden maakten het beroep op de vervaltermijn niet onredelijk of onbillijk.

Wanneer echter een dergelijk verrekenbeding ten tijde van het huwelijk niet wordt uitgevoerd en een beroep op de vervaltermijn niet wordt gehonoreerd, moet volgens de Hoge Raad voor de verrekening achteraf het niet-uitgekeerde bespaarde inkomen in aanmerking worden genomen en de daarmee gerealiseerde beleggingen en de waardeinstijging en opbrengsten van die beleggingen.³⁹⁷

Een ander, aan het voorgaande verwant aspect dat met betrekking tot het Amsterdams Verrekenbeding aandacht vraagt, betreft de invulling van het begrip inkomen en wat verstaan moet worden onder onverteerd ofwel bespaard inkomen.³⁹⁸ De kern van het probleem is erin gelegen dat het begrip inkomen civielrechtelijk nergens wordt gedefinieerd. Uit de jurisprudentie blijkt dat uitsluitend getoetst wordt aan de overeengekomen huwelijkse voorwaarden tussen partijen. De rechterlijke instanties geven geen definitie.³⁹⁹ Het wordt aan partijen overgelaten om in hun huwelijkse voorwaarden te bepalen wat verstaan moet worden onder bespaarde dan wel onverteerde inkomsten. In beginsel wordt uitgegaan van de inkomsten uit arbeid, waaronder ook pensioeninkomsten vallen, voorzover deze inkomsten niet dienen ter dekking van de kosten van het huishouden, inclusief de kosten inzake de verzorging en opvoeding van de kinderen.⁴⁰⁰ De pensioeninkomsten vallen eveneens onder het inkomensbegrip, daar dit inkomsten uit vroegere arbeid zijn. Behalve de inkomsten uit arbeid worden ook vaak de inkomsten uit vermogen onder het inkomensbegrip geplaatst. Dikwijls verwijzen de echtgenoten naar het fiscale begrip pensioenbelasting zoals dat is opgenomen in de Wet op de inkomstenbelasting.⁴⁰¹ Tot voor de inwerkingtreding van de Wet inkomstenbelasting 2001⁴⁰² werd verwezen naar de inkomensbegrippen zoals deze voorkwamen in de Wet op de inkomstenbelasting 1964.⁴⁰³ Echter, met het verwijzen naar inkomensbegrippen in de Wet IB 2001 dienen de echtgenoten opletten te zijn. De Wet IB 2001 gaat niet altijd uit van de realiteit. In de wet wordt gewerkt met ficties (bijvoorbeeld het eigenwoningforfait of het inkomen uit sparen en beleggen, dat uitgaat van een fictief inkomen), maar er kan ook gebruik worden gemaakt van fiscale faciliteiten (bijvoorbeeld de zelfstandigen- en meewerkaf trek). Dit kan met

395 M.J.A. van Mourik, *WPNR* 96/6212, blz. 122, E.A.A. Luijten (1997), blz. 1259, C.A. Kraan (2000), blz. 22.

396 HR 23 juni 2000, *NJ* 2001, 347, V-N 2000/35.29. Zie ook M.W. Galjaart, *WPNR* 00/6420, blz. 711-712, C.A. Kraan, J.J. Storm (2001), blz. 111, T.C. Hoogwout (2002), blz. 12, E.A.A. Luijten, *WPNR* 02/6490, blz. 393.

397 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 449. Zie ook HR 19 januari 1996, *NJ* 1996, 617, *RvdW* 1996, 37c, T.C. Hoogwout (2002), blz. 12.

398 C.A. Kraan (2000), blz. 20.

399 Zie bijvoorbeeld HR 29 januari 1964, *BNB* 1964/106, HR 15 februari 1985, *NJ* 1985, 885, HR 29 oktober 1993, *NJ* 1995, 559, HR 19 januari 1996, *NJ* 1996, 617, *RvdW* 1996, 37c, HR 31 mei 1996, *NJ* 1996, 686, HR 28 maart 1997, *NJ* 1997, 581. In al deze arresten werd het begrip inkomen beoordeeld vanuit de huwelijkse voorwaarden.

400 C.A. Kraan (2000), blz. 24, J.G. Gräler, *WPNR* 01/6438, blz. 287.

401 J.G. Gräler, *WPNR* 01/6438, blz. 286 e.v.

402 Hierna Wet IB 2001.

403 Hierna Wet IB 1964.

zich brengen dat het fiscale resultaat een andere omvang heeft dan wat de echtgenoten bedoelen met het begrip inkomen. Daar de echtgenoten de vrijheid hebben om zelf invulling te geven aan het begrip inkomen, kunnen ze met betrekking tot een gekozen fiscaal begrip inkomen correcties aanbrengen. Overigens komen verschillende inkomensbegrippen voor in de Wet IB 2001.⁴⁰⁴ De echtgenoten zullen zich derhalve goed bewust moeten zijn van de keuze die ze maken. Het is derhalve aan de echtgenoten zelf om te bepalen hoe eng dan wel hoe ruim het inkomensbegrip geformuleerd moet worden.⁴⁰⁵

2.5.2.2.1 *Onverteerd inkomen*

In de praktijk blijkt dat echtparen die in hun huwelijkse voorwaarden een Amsterdams Verrekenbeding hebben opgenomen, maar zelden overgaan tot de periodieke verrekening. Zolang als het huwelijk duurt, levert dat geen problemen op. Dit is echter anders op het moment dat het huwelijk ten einde komt. Op het moment dat het huwelijk eindigt in een echtscheiding of scheiding van tafel en bed zullen de echtgenoten alsnog willen verrekenen. De wijze waarop de onverteerde inkomens, die jaarlijks verrekend hadden moeten worden, aan het einde van het huwelijk alsnog verrekend kunnen worden, is diverse malen aan de orde gekomen in de jurisprudentie. Daarbij moet gewezen worden op HR 15 februari 1985, NJ 1985, 885. Het betrof in dit arrest een periodiek verrekenbeding dat nog niet aangemerkt kon worden als een Amsterdams Verrekenbeding, aldus Luijten in zijn noot, aangezien het verrekenbeding overeengekomen is voor 1953, dus nog voordat Van der Ploeg het Amsterdams Verrekenbeding had gepubliceerd. De echtgenoten hadden ondanks de afspraak jaarlijks te zullen afrekenen, deze verrekening achterwege gelaten. Echter, nu een einde is gekomen aan het huwelijk wordt alsnog een beroep gedaan op het verrekenbeding. De Hoge Raad is met het hof van oordeel dat de achtergrond van de vastgestelde strekking van het verrekenbeding in de huwelijkse voorwaarden en de vastgestelde feitelijke gang van zaken tijdens het huwelijk met betrekking tot de in het beding bedoelde besparingen, in verband met de redelijkheid en billijkheid met zich brengen dat de ene echtgenoot aanspraak heeft op de helft van de waarde van het vermogen dat door belegging van de besparingen door de andere echtgenoot is verkregen. Het in de huwelijkse voorwaarden opgenomen verrekenbeding moet aldus worden opgevat dat hetgeen op de inkomsten van de ene echtgenoot wordt bespaard, door de echtgenoten gelijkelijk wordt gedeeld en wordt besteed aan de vorming en vermeerdering van het privé-vermogen van hen beiden. Dit arrest is in feite de voorloper van HR 7 april 1995, NJ 1996, 486 (Vossen-Swinkels). In dit arrest was sprake van een Amsterdams Verrekenbeding waaraan door de echtgenoten tijdens het huwelijk geen uitvoering was gegeven, zodat de onverteerde inkomens nog niet verrekend waren. De Hoge Raad en het hof waren van oordeel dat een Amsterdams Verrekenbeding naar zijn aard ertoe strekt dat hetgeen van de inkomsten tussen de echtgenoten wordt bespaard periodiek tussen hen wordt verrekend. Daardoor is ieder van de echtgenoten in staat zijn aandeel in de besparingen, door belegging, te besteden aan de vorming en vermeerdering van zijn eigen privé-vermogen. Wanneer de echtgenoten tijdens het bestaan van hun huwelijk de periodieke verrekening achterwege laten en het recht om deling te vorderen blijft wel bestaan, brengt een uitleg naar redelijkheid en billijkheid in verband met de aard van het verrekenbeding met zich dat bij het einde van het huwelijk ook de vermogensvermeerdering, ontstaan door belegging van hetgeen uit de inkomsten van een echtgenoot is bespaard, maar ongedeeld gebleven, in de verrekening wordt betrokken.⁴⁰⁶ Dit alles neemt niet weg dat de echtgenoten in huwelijkse voorwaarden anders kunnen overeenkomen. Vervolgens wijst de Hoge Raad erop dat het hof in dezen terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat de verrekening diende te geschieden overeenkom-

404 In de Wet IB 2001 wordt gesproken over het verzamelinkomen (art. 2.18 Wet IB 2001), het inkomen uit werk en woning (art. 3.1 e.v. Wet IB 2001) en het belastbaar inkomen uit sparen en beleggen (art. 5.1 e.v. Wet IB 2001). Deze inkomensbegrippen worden in de wet verder uitgewerkt.

405 Gr. Van der Burght (2001a), blz. 30.

406 C.A. Kraan (2000), blz. 21, C.A. Kraan (2002), blz. 10, L.H.M. Zonnenberg (2003), blz. 69.

stig art. 1:139, lid 1 jo. art. 1:136, lid 2 BW. In zijn noot bij dit arrest wijst Klein echter op het punt dat een wezenlijk verschil bestaat tussen enerzijds een Amsterdams Verrekenbeding en anderzijds het deelgenootschap. Immers, het Amsterdams Verrekenbeding heeft betrekking op bespaarde dan wel onverteerde inkomsten, terwijl het deelgenootschap betrekking heeft op een waardeverrekening van vermogens, waarbij het eindvermogen volgens hem meer kan omvatten dan datgene dat is voortgekomen uit bespaarde inkomsten.⁴⁰⁷ Wanneer de Hoge Raad vervolgens het arrest wijst van 19 januari 1996, *NJ* 1996, 617, *RvdW* 1996, 37c (Rensing-Polak), herhaalt hij de overweging zoals weergegeven in het arrest Vossen-Swinkels, doch de koppeling met de bepalingen inzake het deelgenootschap wordt losgelaten.⁴⁰⁸ Dezelfde overweging van het arrest Rensing-Polak wordt nogmaals herhaald in HR 28 maart 1997, *NJ* 1997, 581.⁴⁰⁹ Vervolgens wijst de Hoge Raad het arrest van 3 oktober 1997, *NJ* 1998, 383 (Bal-Keller), met wederom dezelfde overweging, doch voegt er een nadere verduidelijking aan toe. Het gegeven dat bij het einde van het huwelijk ook de vermogensvermeerdering, ontstaan door belegging van hetgeen uit de inkomsten van een echtgenoot is bespaard, maar ongedeeld gebleven, in de verrekening wordt betrokken, houdt niet in dat, wanneer de aan de echtgenoten in privé toebehorende buiten de verdeling blijvende goederen geen inkomsten hebben opgeleverd, maar tijdens het bestaan van het huwelijk wel in waarde zijn gestegen, in de verrekening worden betrokken. Een verrekening van dergelijke waardeinstijgingen als waren zij voortgekomen uit overgespaarde inkomsten, zou naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid een te ruime strekking geven aan de aard van het verrekenbeding, zeker gelet op het feit dat in de huwelijkse voorwaarden iedere gemeenschap van goederen is uitgesloten.⁴¹⁰ Met andere woorden, alleen die goederen die door middel van zaaksvervanging voor de inkomsten in de plaats zijn gekomen, kunnen in de verrekening betrokken worden en vervolgens de inkomsten die hieruit voortvloeien. Indien in de huwelijkse voorwaarden geen verrekenbeding omtrent een verrekening van vermogen is overeengekomen, dient het vermogen dat niet afkomstig is van inkomsten buiten de verrekening te worden gehouden.⁴¹¹ Hier dient echter wel goed onderzocht te worden waaruit het vermogen is opgebouwd, zo blijkt uit HR 2 maart 2001, *NJ* 2001, 583, *RvdW* 2001, 63 (Slot-Ceelen). Hier was onder andere in geschil de vraag in hoeverre de waardeinstijging van de aandelen in de verrekening moest worden meegenomen.⁴¹² In beginsel geldt dat de waardeinstijging van vermogensbestanddelen, die geen inkomsten hebben opgeleverd, buiten de verrekening valt. Dit is echter anders wanneer een zodanige waardeinstijging als inkomsten gekwalificeerd moet worden. Dat zal zich voordoen ten aanzien van aandelen waarop geen winst is uitgekeerd, mits blijkt dat uitkeerbare winst naar normen die in het maatschappelijk verkeer als redelijk worden beschouwd, wel geacht moet worden te zijn gemaakt en mits de aandeelhouder in overwegende mate bij machte was te bepalen dat

407 Zie ook E.A.A. Luijten (1996), blz. 462, Gr. van der Burght, *WPNR* 96/6232, blz. 544, 545, M.J.A. van Mourik, *WPNR* 01/6433, blz. 184, E.A.A. Luijten, *WPNR* 02/6490, blz. 393, C.A. Kraan (2003a), blz. 106.

408 L.C.A. Verstappen (1997), blz. 244, 246.

409 L.C.A. Verstappen (1997), blz. 246.

410 Zie ook HR 6 december 2002, *RvdW* 2002, 201, HR 18 april 2003, *NJ* 2003, 441, A.L.G.A. Stille (2003), blz. 251.

411 Hof 's-Gravenhage 21 mei 1999, *FJR* oktober 1999, nr. 10, blz. 215, Regels verrekenbedingen, 27 554, nr. 4, blz. 3, E.A.A. Luijten (1997), blz. 1260, C.A. Kraan (2000), blz. 21, E.A.A. Luijten (2001a), blz. 333, H.C.F. Schoordijk, *WPNR* 02/6479, blz. 201, C.A. Kraan (2003a), blz. 107, R.M. Kavelaars-Niekoop, A.N. Labohm (2003), blz. 372.

412 Tevens oordeelde de Hoge Raad dat de evenredigheidsleer van toepassing is met betrekking tot objecten die (gedeeltelijk) met vreemd vermogen door een partij zijn gefinancierd, doch waarop afgelost wordt alsmede rente en kosten betaald met geld afkomstig van inkomsten die tijdens het huwelijk door beide partijen zijn ingebracht. Er wordt naar verhouding megedeeld in de waardemutatie van het object. Zie HR 6 december 2002, *RvdW* 2002, 201, E.A.A. Luijten (2001a), blz. 337, E.A.A. Luijten, *WPNR* 02/6490, blz. 394, C.A. Kraan (2002), blz. 11, H.L.J.M. Kersten (2002), blz. 106, L.H.M. Zonnenberg (2003), blz. 70. Deze materie zal hier verder niet besproken worden, nu dit te weinig verband houdt inzake de relatie tussen het verrekenbeding en pensioenrechten.

de winst hem rechtstreeks of middellijk ten goede zou komen.⁴¹³ Onder deze bijzondere omstandigheden acht de Hoge Raad het in overeenstemming met de eisen van redelijkheid en billijkheid dat de waardestijging wel wordt meegenomen in de verrekening. Dat neemt echter niet weg, zo blijkt vervolgens uit HR 2 maart 2001, NJ 2001, 584, RvdW 2001, 60 (Visserijbedrijf), dat met betrekking tot die overgespaarde inkomsten en de daaruit voortvloeiende (her)beleggingen slechts een beperkte verrekening plaatsvindt. Dat zal zich voordoen wanneer de waardemutatie van het ondernemingsvermogen voor verrekening in aanmerking moet worden genomen, daar het zijn oorsprong vindt in de niet-verdeelde onverteerde inkomsten. Indien de broodwinning van de verrekeningsplichtige afhankelijk is van het voortbestaan van het bedrijf, brengen de eisen van redelijkheid en billijkheid echter met zich dat de verrekeningsgerechtigde niet meer krijgt (naast de vergoeding voor alle andere activa) dan hetgeen de verrekeningsplichtige met behulp van het bedrijfsvermogen kan financieren zonder het bedrijf buiten staat te stellen een eventuele matige tegenslag in de naaste toekomst te overleven. De Hoge Raad oordeelt in r.o. 3.4.1 dan ook in navolging van het hof dat de eisen van redelijkheid en billijkheid meebrengen dat de overgespaarde gelden met de (her)beleggingen daaruit in beginsel voor verdeling in aanmerking komen, maar dat de eisen van redelijkheid en billijkheid ook meebrengen dat de verrekeningsgerechtigde uit dien hoofde niet meer krijgt dan hetgeen de verrekeningsplichtige met behulp van het bedrijfsvermogen kan financieren.⁴¹⁴ Voorzover daarentegen van deze bijzondere omstandigheden geen sprake is, worden aangebrachte en krachtens erfopvolging en schenking verkregen vermogens en hun waardestijgingen buiten de verrekening gehouden.⁴¹⁵ Voorzover onduidelijkheid bestaat welk deel van het vermogen is verkregen uit niet-verdeelde onverteerde inkomsten is door de Hoge Raad in het arrest Lindner-Mannaerts een bewijsregel geformuleerd.⁴¹⁶ Wanneer tijdens het huwelijk niet verrekend is en er evenmin een boekhouding is bijgehouden aan de hand waarvan bij het einde van het huwelijk alsnog de nominale besparingen verrekend zouden kunnen worden, moet volgens de Hoge Raad ervan uitgegaan worden dat de echtgenoten alle hen toebehorende vermogensbestanddelen hebben verkregen uit of door belegging van niet-gedeelde onverteerde inkomsten.⁴¹⁷ De Hoge Raad stelt de weg van tegenbewijs open. Wordt het tegenbewijs geleverd, dan betekent dit dat een goed niet met behulp van belegde besparingen is verkregen.⁴¹⁸ Luijten concludeert dat, gelet op bovenstaande jurisprudentie, de verrekeningsvordering die in dit geval aan het einde van het huwelijk ontstaat uit drie componenten bestaat. De eerste component betreft de nog aanwezige onverteerde inkomsten, de tweede component betreft de beleggingen die verkregen zijn uit deze onverteerde inkomsten en de laatste component betreft de opbrengsten uit de beleggingen.⁴¹⁹

2.5.2.2.2 *Pensioen en onverteerd inkomen*

De vraag die in het kader van mijn onderzoek thans rijst, is in hoeverre opgebouwde pensioenrechten onderdeel uitmaken van het onverteerde en derhalve te verrekenen inkomen. In het arrest Rensing-Polak⁴²⁰ oordeelde het hof in eerste instantie dat de opbouw van pensioenrechten, voorzover deze een redelijke pensioenvoorziening niet te boven gaan, niet tot de onverteerde inkomsten kon worden gerekend. Ook de huwelijkse voor-

413 Zie in dit verband ook HR 18 april 2003, NJ 2003, 441. S. van Gestel (1999a), blz. 383, S. van Gestel (1999b), blz. 503, C.A. Kraan (2000), blz. 22, R.E.C.M. Niessen, WPNR 02/6483, blz. 273, C.A. Kraan (2002), blz. 13.

414 Zie in dit verband ook Hof 's-Gravenhage 21 mei 1999, FJR oktober 1999, nr. 10, blz. 215. E.A.A. Luijten (2001a), blz. 334.

415 Gr. van der Burght (2001b), blz. 13. Zie ook HR 2 maart 2001, NJ 2001, 583 (Slot-Ceelen) en 584 (Visserijbedrijf).

416 HR 26 oktober 2001, NJ 2002, 93.

417 M.J.A. van Mourik, WPNR 02/6499, blz. 557, C.A. Kraan (2003a), blz. 107.

418 M.J.A. van Mourik, WPNR 02/6499, blz. 557, C.A. Kraan (2002), blz. 12, C.A. Kraan (2003a), blz. 107.

419 E.A.A. Luijten (1996), blz. 463, E.A.A. Luijten (1997), blz. 1259, S. van Gestel (2000), blz. 25.

420 HR 19 januari 1996, NJ 1996, 617, RvdW 1996, 37c.

waarden gaven in dat geval geen aanleiding tot verrekening van de pensioenaanspraken, welke aanspraken niet beschouwd kunnen worden als resterende 'zuivere inkomsten'. De Hoge Raad is eveneens van oordeel dat pensioenaanspraken niet kunnen worden beschouwd als onverteerd inkomen, ook niet op de grond dat de pensioenpremies als besparingen uit zodanige inkomsten zijn te beschouwen.

In HR 31 mei 1996, NJ 1996, 686 (Haigton-Stolk), wordt duidelijk bevestigd dat pensioenrechten niet behoren tot het onverteerd inkomen en derhalve niet voor verrekening in aanmerking komen.⁴²¹ Dit in tegenstelling tot het hof in deze zaak, dat bepaalde dat de betaalde pensioenpremies gezien moesten worden als besparingen. De gedachtegang hierbij is dat door de betalingen van de premies een deel van het arbeidsinkomen naar later wordt verschoven, daar pensioen aangemerkt wordt als uitgesteld loon. Het hof was dan ook van oordeel dat de uit de dienstbetrekking voortvloeiende pensioenaanspraken als onverteerd inkomen in de verrekening betrokken moesten worden.⁴²²

De Hoge Raad oordeelde echter anders. Vooropgesteld moet worden dat in geval van uitsluiting van iedere gemeenschap van goederen een echtgenoot na echtscheiding in beginsel geen aanspraak kan maken op een deel van het ouderdomspensioen waarop de andere echtgenoot rechthebbende is. Deze regel heeft de Hoge Raad eerder bepaald in HR 5 oktober 1990, NJ 1991, 576. Dat neemt niet weg dat echtgenoten bij huwelijkse voorwaarden dan wel echtscheidingsconvenant kunnen overeenkomen dat pensioenrechten die tijdens het huwelijk zijn opgebouwd, bij een echtscheiding verrekend zullen worden. Indien een dergelijke afspraak tussen de echtgenoten niet is gemaakt en de echtgenoten zijn voor het overige een Amsterdams Verrekenbeding overeengekomen, brengt dat met zich dat wat door een van de echtgenoten uit zijn of haar inkomsten voor de opbouw van pensioen betaalde premies betreft, het voor de hand ligt deze betalingen niet als bespaard, doch als verteed inkomen aan te merken. De mijns inziens begrijpelijke reden die de Hoge Raad hiervoor geeft, is dat de betaalde bedragen niet meer ter vrije besteding van de echtgenoten staan. Daaraan doet niet af dat die betalingen ertoe strekken pensioenrechten, zijnde voorwaardelijke vorderingsrechten, op te bouwen. Zou geen pensioen worden opgebouwd, dan brengt dat met zich dat meer resteert aan arbeidsinkomen, daar immers geen pensioenpremie is opgeofferd om pensioen op te bouwen. Het feit dat in de toekomst uitkeringen voortvloeien uit de thans opgebouwde pensioenrechten kan mijns inziens niet tot de gevolgtrekking leiden dat de huidige pensioenrechten en pensioenpremiebetalingen aangemerkt dienen te worden als onverteerde inkomsten. De Hoge Raad stelt terecht dat de betaling van de pensioenpremie met zich brengt dat er minder te besteden inkomen overblijft, derhalve is dit deel van het inkomen reeds verteed.⁴²³

In HR 28 maart 1997, NJ 1997, 581, wordt dit oordeel van de Hoge Raad nogmaals bevestigd.⁴²⁴ In r.o. 3.7 wordt door de Hoge Raad bepaald dat opgebouwde pensioenaanspraken aangemerkt moeten worden als verteede inkomsten, de derhalve niet in aanmerking komen voor verdeling. Nu de Hoge Raad pensioenrechten niet aanmerkt als een bestanddeel dan wel opbrengst dan wel belegging dat respectievelijk die voortvloeit uit het onverteerd inkomen, hoeft de waarde van deze pensioenrechten niet in de verrekening betrokken te worden.

421 E.A.A. Luijten, *WPNR* 02/6490, blz. 393, H.L.J.M. Kersten (2002), blz. 110.

422 Een aantal auteurs is het met de opvatting van het hof eens, zie bijvoorbeeld L.C.A. Verstappen (1997), blz. 246. Zie ook M. Wiglevan (1994), blz. 763, die een bespreking geeft van de niet-gepubliceerde uitspraak van Hof 's-Gravenhage 18 maart 1994. In afwijking van het standpunt van de Hoge Raad is het hof van oordeel dat de opbouw van pensioen gefinancierd is uit het arbeidsinkomen en derhalve gezien kan worden als een onverteerd gedeelte daarvan, dat voor verrekening in aanmerking komt. Ook de betaling van de pensioenpremie kan niet gezien worden als vertering van arbeidsinkomsten, derhalve zijn de betaalde premies onverteerde inkomsten.

423 W.R. Meijer (2003), blz. 30.

424 Daarmee terecht terzijde schuivend Hof 's-Gravenhage 22 september 1995, *WPNR* 97/6278, blz. 490, waarin toch weer was beslist dat de betaling van een pensioenpremie gezien moest worden als een vorm van onverteerd inkomen. Het pensioen, zijnde uitgesteld loon, moest volgens het hof aangemerkt worden als onverteerd inkomen.

Op 1 september 2002 zijn de algemene regels inzake de periodieke en finale verrekenbedingen in werking getreden.⁴²⁵ Reden voor dit wetsvoorstel is de wens tot modernisering van het huwelijksvermogensrecht, het wegnemen van onduidelijkheden over de verhouding tussen de buitenwettelijke stelsels en de regels van het voormalig wettelijk deelgenootschap. Daarnaast zijn de periodieke en finale verrekenbedingen vanwege hun aard vaak onderwerp van juridische geschillen.⁴²⁶ Door aanpassing van de wet wil de wetgever de bestaande rechtsonzekerheid wegnemen en het huwelijksvermogensrecht verhelderen. Uit onderzoek is gebleken dat in de praktijk de wettelijke alternatieve keuzestelsels maar zelden voorkwamen, dit in tegenstelling tot de in de praktijk ontwikkelde huwelijksgoederenstelsels die gebaseerd zijn op verrekening van inkomsten of vermogen.⁴²⁷ In de praktijk wordt steeds vaker gekozen voor een algehele uitsluiting van iedere gemeenschap, echter met dien verstande dat het tijdens het huwelijk opgebouwde vermogen op een zeker moment over beide echtgenoten wel gelijkelijk verdeeld wordt.

In afdeling 2, titel 8 van Boek 1 BW zijn de nieuwe bepalingen inzake de verrekenbedingen opgenomen. Deze nieuwe afdeling is onderverdeeld in een drietal paragrafen. Allereerst een paragraaf met algemene regels, vervolgens een paragraaf met specifieke regels voor periodieke verrekenbedingen en ten slotte een paragraaf met specifieke regels inzake finale verrekenbedingen. Naast de genoemde regels heeft eenieder de vrijheid om nog individuele afspraken te maken en in de huwelijkse voorwaarden op te nemen. De verrekenbedingen kunnen betrekking hebben op de verrekening van zowel vermogen als inkomsten. De nieuwe afdeling is alleen van toepassing op huwelijkse voorwaarden die een of meer obligatoire verplichtingen tot verrekening inhouden, niet zijnde de verrekening van de huishoudingskosten. Het moet gaan om afspraken die echtgenoten met elkaar maken, die nageleefd moeten worden, en niet om verplichtingen die op enigerlei wijze voortvloeien uit de wet. Uitgangspunt van een verrekenbeding is in beginsel dat partijen de algehele gemeenschap van goederen uitsluiten, maar dat gedurende het bestaan van de verrekenplicht wel een verrekening plaatsvindt van datgene dat door gemeenschappelijke inspanning ten tijde van het huwelijk aan vermogen is opgebouwd. Daarbij zal de verplichting tot verrekening geen betrekking hebben op aangebracht vermogen en vermogen dat verkregen is krachtens erfopvolging, making of gift en evenmin op inkomsten die uit dat vermogen voortvloeien of de voor die inkomsten in de plaats gekomen goederen, tenzij partijen hieromtrent afwijkende afspraken maken.⁴²⁸ Overigens is het ook mogelijk dat een schenker of erflater, overeenkomstig de werking van art. 1:94, lid 1 BW, bepaalt dat hetgeen verkregen wordt krachtens erfrecht of schenking niet in een verrekening betrokken mag worden.⁴²⁹ De werking van een dergelijke uitsluitingsclausule is opgenomen in art. 1:134 BW.

De echtgenoten moeten nog steeds zelf in de huwelijkse voorwaarden een definitie geven met betrekking tot de begrippen inkomsten en vermogen, aangezien deze begrippen in de wet niet worden uitgewerkt. De wetgever heeft een dergelijke omschrijving niet gegeven, omdat de echtgenoten zelf de vrijheid hebben om te bepalen waarop hun onderlinge verrekenverplichting betrekking zal hebben.⁴³⁰ Het is aan de notaris en de echtgenoten zelf om een expliciete en zorgvuldige omschrijving van deze begrippen te geven in de huwelijkse voorwaarden. In deze huwelijkse voorwaarden zal eveneens een duidelijke omschrijving gegeven moeten worden van de kosten en lasten dan wel schulden die in min-

425 *Sib.* 2002, nr. 152 en 370, Wijziging van titel 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (regels verrekenbedingen).

426 Regels verrekenbedingen, TK vergaderjaar 2000-2001, 27 554, nr. 3, blz. 2.

427 Regels verrekenbedingen, TK vergaderjaar 2000-2001, 27 554, nr. 3, blz. 3.

428 Regels verrekenbedingen, TK, vergaderjaar 2000-2001, 27 554, nr. 3, blz. 12, M.J.A. van Mourik, WPNR 02/6499, blz. 558.

429 M.J.A. van Mourik, WPNR 02/6499, blz. 556.

430 L.C.A. Verstappen (2002), blz. 55, C.A. Kraan (2002), blz. 9.

dering gebracht kunnen worden op de inkomsten respectievelijk op het vermogen. In beginsel kan bij het begrip inkomsten ervan uitgegaan worden dat het om een periodiek terugkerende inkomstenbron gaat, doch partijen kunnen ervoor kiezen ook incidentele baten onder het begrip inkomsten te laten vallen. Hetzelfde geldt voor het begrip vermogen. In beginsel kan eronder verstaan worden een algemeenheid van goederen in de zin van een geheel van goederen en schulden, maar ook hier kan gekozen worden voor enkele specifiek te noemen vermogensbestanddelen die het vermogen vormen.⁴³¹ Uit het voorafgaande is reeds gebleken dat in de rechtspraak evenmin omschrijvingen gegeven worden met betrekking tot de inhoud van deze begrippen. De rechterlijke instanties toetsen uitsluitend aan de overeengekomen afspraken zoals deze zijn neergelegd in de huwelijksvoorwaarden. Ten aanzien van de invulling van deze begrippen brengt ook deze wetswijziging geen verheldering.

Het schrappen van de wettelijke regels voor het deelgenootschap houdt overigens niet in dat deze rechtsfiguur ophoudt te bestaan. Partijen kunnen nog steeds op eigen initiatief kiezen voor het deelgenootschap en dit opnemen in hun huwelijksvoorwaarden. Het betreft alleen geen wettelijke regeling meer. Het opnemen van de nieuwe afdeling 2 in titel 8 heeft niet tot doel een alomvattende regeling over verrekenbedingen te geven. Er wordt dus niet een wettelijk uitgewerkt verrekenstelsel geïntroduceerd. De meeste bepalingen zijn van regelend recht, slechts een aantal bepalingen heeft een dwingendrechtelijk karakter (zie art. 1:138, lid 2, art. 1:139, lid 2 en 3, art. 1:140, lid 1 en 2, art. 1:141, lid 6 en art. 1:143, lid 1 tot en met 3 BW). Bij het vormgeven van de nieuwe afdeling 2 heeft de wetgever zich mede laten leiden door een aantal bepalingen inzake het wettelijk deelgenootschap. Par. 2.2 ziet op de periodieke verrekenbedingen, doch bestaat slechts uit een bepaling, art. 1:141 BW. Deze bepaling is met name gericht op de situatie dat geen uitvoering wordt gegeven aan het periodieke verrekenbeding. Aangegeven wordt op welke wijze alsnog een verrekening kan plaatsvinden. Par. 2.3 heeft betrekking op de finale verrekenbedingen en bestaat uit slechts uit een tweetal bepalingen, art. 1:142 en 1:143 BW. Deze bepalingen zien met name op het tijdstip voor het vaststellen van de samenstelling en omvang van het vermogen. Alle overige bepalingen uit deze afdeling geven algemene regels met betrekking tot verrekenbedingen en zijn opgenomen in par. 2.1. Als uitgangspunt geldt ingevolge art. 1:137 BW een verrekening in geld, maar daar kan op grond van het derde lid van afgeweken worden indien de eisen van redelijkheid en billijkheid dat met zich brengen.⁴³² De wetgever gaat ervan uit dat deze nieuwe regeling beter aansluit bij de huidige rechtspraktijk van het maken van huwelijksvoorwaarden. Daarbij is een aantal uitspraken van de Hoge Raad in deze regeling gecodificeerd.⁴³³ De verwachting bestaat dat door deze nieuwe regeling de werklast van de rechterlijke macht niet zal toenemen.

2.5.3.1 *Periodieke verrekenbedingen en pensioen*

Met betrekking tot het periodieke verrekenbeding heeft de wetgever met name oog gehad voor de in de praktijk veel voorkomende situatie dat geen uitvoering wordt gegeven aan de periodieke verrekening.⁴³⁴ Het bepaalde in art. 1:141, lid 1 BW vindt zijn grondslag in de rechtspraak vanaf 15 februari 1985, NJ 1985, 885. In geval van een periodiek verrekenbeding blijft de verplichting tot verrekening bestaan over de betrokken periode en strekt deze zich uit over het gesaldeerde vermogen, ontstaan door belegging en herbelegging van hetgeen niet verrekend is, alsmede de inkomsten daarvan.⁴³⁵ Deze verrekening dient

431 Regels verrekenbedingen, TK vergaderjaar 2000-2001, 27 554, nr. 3, blz. 9, 11, M.J.A. van Mourik, WPNR 02/6499, blz. 556, T.C. Hoogwout (2002), blz. 14, R.M. Kavelaars-Niekoop, A.N. Labohm (2003), blz. 373, 379.

432 M.J.A. van Mourik, WPNR 02/6499, blz. 558.

433 M.J.A. van Mourik, WPNR 02/6499, blz. 555, C.A. Kraan (2003b), blz. 10, A.A.M. Ruys-Van Essen (2003), blz. 8.

434 Gr. van der Burght (2001a), blz. 33.

435 Gr. van der Burght, WPNR 01/6438, blz. 277, L.C.A. Verstappen (2002), blz. 56, 57, C.A. Kraan (2003b), blz. 9, L.H.M. Zonnenberg (2003), blz. 69.

ook plaats te vinden, wanneer de echtgenoten tijdens het huwelijk van tijd tot tijd periodiek hebben afgerekend, doch niet over de hele huwelijkse periode. Uiteindelijk moet over het geheel van onverteerde inkomsten, het saldo van het daaruit voortvloeiende vermogen en de eventueel daarvan afkomstige inkomsten, worden afgerekend als een einde komt aan het periodieke verrekenbeding.⁴³⁶ Uit art. 1:141, lid 3 BW blijkt dat, wanneer tijdens het huwelijk niet afgerekend wordt overeenkomstig de in de huwelijkse voorwaarden gemaakte afspraken inzake een periodiek verrekenbeding, de wet uitgaat van het vermoeden dat het bij het einde van het huwelijk aanwezige vermogen gevormd is door vermogensbestanddelen die verrekend hadden moeten worden. Met andere woorden, het aanwezige vermogen wordt vermoed te bestaan uit bespaard inkomen en de belegging en herbelegging daarvan.⁴³⁷ De wetgever verdisconteert hier het arrest Bal-Keller en Lindner-Mannaerts⁴³⁸ in de wet. Van der Burght wijst erop dat het leveren van tegenbewijs in de praktijk zal tegenvallen, nu een goed boekhoudkundig vermogen van de echtgenoten verwacht moet worden en er zeker ook discussies zullen komen aangaande financieringen en aanverwante aspecten daarvan.⁴³⁹ Het is de vraag of in de praktijk veel tegenbewijs geleverd gaat worden. Overigens mag het bewijsvermoeden alleen betrekking hebben op de goederen die niet in de huwelijkse voorwaarden zijn uitgesloten, inclusief de zaaksvervangende. Het mag niet gaan om aangebrachte of krachtens erfopvolging of schenking verkregen goederen en evenmin de goederen die krachtens uitsluitingsclausule ex art. 1:134 BW zijn verkregen.

Met betrekking tot de vraag tot wanneer de periodieke verrekenplicht blijft voortduren, dient getoetst te worden aan het bepaalde in lid 2 van art. 1:141 BW, waaruit blijkt dat aansluiting wordt gezocht bij de tijdstippen zoals deze genoemd worden in art. 1:142 BW. In geval van een echtscheiding dan wel scheiding van tafel en bed betreft dit het moment van indiening van het verzoek tot scheiding. Dit neemt niet weg dat de echtgenoten de vrijheid hebben om in huwelijkse voorwaarden anders overeen te komen. Het opnemen van een afwijkend tijdstip in huwelijkse voorwaarden is niet noodzakelijk, het is reeds voldoende indien de partijen het afwijkend tijdstip overeenkomen in een onderhandse akte.

In het zesde lid van art. 1:141 BW wordt bepaald dat de vordering tot verrekening niet eerder dan drie jaren na het einde van het huwelijk verjaart. Ingevolge art. 3:308 BW verjaren periodieke vorderingen vijf jaren na het opeisbaar worden. Tijdens het huwelijk bestaat een grond voor verlenging van de verjaring op grond van art. 3:321, lid 1, onderdeel a BW. Wanneer deze regels worden toegepast op de periodieke vorderingen ingevolge een bij huwelijkse voorwaarden overeengekomen verrekenbeding, brengt dat met zich dat voor de verrekenvorderingen die bij het eindigen van het huwelijk ouder dan vijf jaren zijn, de verjaringstermijn wordt verlengd tot zes maanden na het eindigen van het huwelijk.⁴⁴⁰ Daar de wetgever een termijn van zes maanden erg kort vindt, gelet op de emoties die een rol spelen, is in het zesde lid de termijn van drie jaren opgenomen, waarvan niet bij huwelijkse voorwaarden kan worden afgeweken door een kortere periode op te nemen.⁴⁴¹

Nu blijkt dat de regels zoals geformuleerd in de bestaande jurisprudentie hun gelding en werking blijven behouden, brengt dat met betrekking tot de tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenrechten geen wijzigingen met zich. Dat betekent, dat wanneer de echtgenoten de werking van de WVPS hebben uitgesloten, betaalde pensioenpremies aange-

436 L.C.A. Verstappen (2002), blz. 57.

437 Gr. van der Burght (2001b), blz. 14, Aantekening bij Wetsvoorstel algemene regels voor verrekenbedingen in huwelijksvoorwaarden (27 554), V-N 2001/11.37, T.C. Hoogwout (2002), blz. 14, 15, M.J.A. van Mourik, WPNR 02/6499, blz. 557, 559.

438 HR 3 oktober 1997, NJ 1998, 383, HR 26 oktober 2001, NJ 2002, 93, C.A. Kraan (2002), blz. 12.

439 Gr. van der Burght, WPNR 01/6438, blz. 277.

440 Gr. van der Burght (2001b), blz. 14, M.J.A. van Mourik, WPNR 02/6499, blz. 559, L.H.M. Zonnenberg (2003), blz. 73, A.L.G.A. Stille (2003), blz. 252.

441 Regels verrekenbedingen, TK vergaderjaar 2000-2001, 27 554, nr. 3, blz. 17-18.

merkt moeten worden als verteerd inkomen. De tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraken worden eveneens in overeenstemming met de bestaande rechtspraak niet aangemerkt als te verdelen onverteerd inkomen, zodat de waarde van deze pensioenrechten ook onder de nieuwe wetgeving niet in de verrekening van het onverteerde inkomen wordt betrokken.

2.5.3.2 *Finale verrekenbedingen en pensioen*

Ter zake van de finale verrekenbedingen, waarbij aan het einde van het huwelijk een afrekening plaatsvindt over de waardetoeename van het vermogen, zal getoetst moeten worden aan art. 1:142 en 1:143 BW. Om vermogen te kunnen verrekenen, zal bepaald moeten worden op welk moment dat gebeurt. Dit tijdstip van verrekening is van belang, omdat op dat tijdstip de samenstelling van het vermogen en de omvang ervan bepaald moeten worden. Om de samenstelling van het vermogen te kunnen bepalen, zal bekend moeten zijn welke goederen en schulden deel uitmaken van het te verrekenen vermogen. De echtgenoten zullen dit expliciet en zorgvuldig moeten opnemen in hun huwelijkse voorwaarden. Vervolgens zal de omvang van het te verrekenen vermogen worden bepaald door de waarde van de te verrekenen goederen te nemen en daarop in mindering te brengen de waarde van de schulden. Deze waarde dient daarbij uitgedrukt te worden in geld. De wetgever heeft met betrekking tot deze verrekenbedingen aansluiting gezocht bij de voormalige bepalingen van het wettelijk deelgenootschap. Met betrekking tot de echtscheiding en de scheiding van tafel en bed is in art. 1:142 BW bepaald dat de waardeontwikkeling van het vermogen niet meer in de verrekening wordt betrokken vanaf het moment dat het verzoek tot scheiding is ingediend.⁴⁴² Door deze tijdstippen in de wet op te nemen, kan hierover geen discussie ontstaan. Dat neemt niet weg, zoals reeds vermeld, dat de echtgenoten de mogelijkheid hebben om anders overeen te komen.

Voor de invoering van de regeling 'Regels verrekenbedingen' waren de bepalingen inzake het wettelijke deelgenootschap via art. 1:129 (oud) BW van overeenkomstige toepassing op de finale verrekenbedingen die in de huwelijkse voorwaarden waren opgenomen. Door het schrappen van de regelgeving inzake het wettelijke deelgenootschap in de wet kunnen dergelijke finale verrekenbedingen niet meer getoetst worden aan deze bepalingen. Hoewel de wetgever in de nieuwe wetgeving veel bepalingen uit de voormalige regeling van het wettelijk deelgenootschap direct of indirect heeft overgenomen, is het volgens de wetgever met het oog op de rechtszekerheid niet gewenst om de nieuwe wettelijke regeling inzake verrekenbedingen onverkort van toepassing te verklaren op de bestaande finale verrekenbedingen.⁴⁴³ Derhalve heeft de wetgever overgangsrecht in de wet opgenomen, waarin bepaald wordt dat het recht zoals dat gold tot aan de inwerkingtreding van deze nieuwe regeling, van toepassing blijft op de huwelijkse voorwaarden waarin de echtgenoten uitsluitend een finaal verrekenbeding hebben opgenomen.

Met betrekking tot tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenrechten betekent dit dat de oude regelgeving en oude jurisprudentie onverkort hun gelding blijven behouden.⁴⁴⁴ Dat brengt met zich dat art. 1:141 (oud) BW inzake het wettelijk deelgenootschap zijn werking blijft houden. In het voorafgaande is reeds aan de orde gekomen dat pensioen weliswaar aangemerkt moet worden als een verknocht goed, doch de verknochtheid verzet zich niet tegen een waardeverrekening. Indien uitvoering gegeven moet worden aan een finaal verrekenbeding, dient derhalve de waarde van de pensioenrechten in het stam- en eindvermogen te worden meegenomen en wordt de waarde van deze pensioenrechten mee verrekend.⁴⁴⁵

442 T.C. Hoogwout (2002), blz. 15.

443 Regels verrekenbedingen, TK vergaderjaar 2000-2001, 27 554, nr. 3, blz. 21.

444 M.J.A. van Mourik, WPNR 02/6499, blz. 561.

445 Zie het eerder genoemde Boon/Van Loon-arrest en Rb. Rotterdam 13 oktober 1986, Nj 1989, 419.

Indien echtgenoten onder de nieuwe regeling een finaal verrekenbeding zijn overeengekomen, waarbij de WVPS wordt uitgesloten, dient mijns inziens ten aanzien van de tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenrechten niet anders afgerekend te worden dan zoals dat gebruikelijk was met betrekking tot het pensioen voor de inwerkingtreding van de nieuwe regeling.

Van belang hierbij is dat de wetgever bij het vormgeven van de nieuwe regeling gebruik heeft gemaakt van een aantal bepalingen inzake het wettelijk deelgenootschap, waaronder art. 1:141 (oud) BW. Het nieuwe art. 1:134 BW is een afgeleide van art. 1:141 (oud) BW. In dit artikel wordt bepaald dat goederen die onder uitsluitingsclausule krachtens erfopvolging, making of schenking worden verkregen, niet voor verrekening in aanmerking komen. De wetgever heeft de werking van de uitsluitingsclausule zoals bepaald in art.

1:94, lid 1 BW in deze bepaling overgenomen. Daarbij is het mogelijk dat de erflater dan wel schenker tevens bepaalt dat de inkomsten dan wel vruchten die voortvloeien uit het verkregen goed eveneens van verrekening zijn uitgesloten. Bij een verdere beoordeling van de werking van art. 1:134 BW valt op dat de wetgever het bepaalde in art. 1:94, lid 3 BW niet van overeenkomstige toepassing heeft verklaard, hetgeen in art. 1:141 (oud) BW wel het geval was. Dit betekent derhalve dat de wetgever ten aanzien van de verrekening geen voorbehoud maakt voor verknochte goederen en schulden. Dit brengt met zich dat de waarde van verknochte goederen en schulden in de verrekening betrokken moet worden. Het is mijns inziens opmerkelijk dat de wetgever deze koppeling tussen het verrekenbeding enerzijds en het bepaalde in art. 1:94, lid 3 BW niet heeft gemaakt. Het handhaven van de regel dat verknochte goederen niet voor verrekening in aanmerking komen, indien de verknochtheid zich zelfs verzet tegen een waardeverrekening, zou mijns inziens ten goede komen aan de rechtszekerheid en een voortzetting zijn van de huidige rechtsopvatting hieromtrent. Immers, het feit dat een goed zodanig verknocht is aan een bepaalde persoon dat het op geen enkele wijze in relatie kan staan tot een andere persoon, zou niet doorbroken mogen worden door enige huwelijksvermogensrechtelijke afspraak. Zowel in geval van een goederenrechtelijke overeenkomst als in geval van een verbintenissenrechtelijke overeenkomst zal rekening gehouden moeten worden met deze verknochte goederen. Het zou in strijd met de aard van het verknochte goed zijn, wanneer een dergelijk goed onder de werking valt van een verrekenbeding, tenzij de verknochtheid zich niet verzet tegen een waardeverrekening. Een verwijzing naar een overeenkomstige toepassing van art. 1:94, lid 3 BW in art. 1:134 BW zou op zijn plaats geweest zijn, met dien verstande dat wel plaats is voor een verrekening indien de verknochtheid van het goed zich daartegen niet verzet.

Zoals uit het bovenstaande blijkt, heeft de wetgever het bepaalde uit art. 1:141 (oud) BW bijna geheel overgenomen in art. 1:134 BW, met uitzondering van de verwijzing naar de verknochte goederen en schulden.

Levert dit nu onder de nieuwe regeling een probleem op met betrekking tot de tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenrechten? Onder de werking van art. 1:141 (oud) BW konden verknochte goederen, waarbij de verknochtheid zich zelfs verzet tegen een waardeverrekening, niet in de finale verrekening betrokken worden. Uit jurisprudentie is echter gebleken dat tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenrechten weliswaar verknocht zijn, doch dat deze verknochtheid zich niet verzet tegen een waardeverrekening. Het feit dat deze uitzondering ten aanzien van verknochte goederen niet meer genoemd wordt in art. 1:134 BW levert met betrekking tot tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenrechten nu geen problemen op, aangezien deze rechten ook al niet onder de uitzondering vielen van art. 1:141 (oud) BW, vanwege het feit dat de verknochtheid van het pensioenrecht zich niet verzet tegen een waardeverrekening. Dit brengt met zich dat de waarde van tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenrechten, ten aanzien waarvan de werking van de WVPS is uitgesloten, in geval van uitvoering van het onder de nieuwe regeling totstandgekomen finaal verrekenbeding, zonder meer in de verrekening betrokken moet worden.

In dit hoofdstuk is aandacht besteed aan de vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk; daarbij is specifiek aandacht besteed aan de gevolgen van een pensioendeling bij scheiding in het huwelijksvermogensrecht. Onder de huidige wetgeving kunnen twee partners ook kiezen voor een geregistreerd partnerschap. Deze per 1 januari 1998 ingevoerde rechtsfiguur vindt zijn rechtsgrondslag in titel 5A Boek 1 BW. Gelijktijdig is het geregistreerde partnerschap ook ingepast in de in hoofdstuk 3 te bespreken WVPS.⁴⁴⁶ In art. 1:80b BW wordt, wat betreft de vermogensrechtelijke aspecten van het geregistreerde partnerschap, bepaald dat de titels 6, 7 en 8 van overeenkomstige toepassing zijn. Dit brengt met zich dat bij het aangaan van een geregistreerd partnerschap een gemeenschap van goederen ontstaat, tenzij de partners hiervan zijn afgeweken door het maken van partnerschapsvoorwaarden. Indien de partnerschapsvoorwaarden niet voorafgaand aan het geregistreerde partnerschap zijn gemaakt, is het mogelijk om met een rechterlijke goedkeuring ten tijde van het geregistreerde partnerschap nog vermogensrechtelijke wijzigingen aan te brengen.⁴⁴⁷ Gelet op de vermogensrechtelijke aspecten bij het ontstaan van het geregistreerd partnerschap bestaat in beginsel geen verschil met de huwelijkse situatie. In art. 1:80a, lid 6 tot en met 10 BW wordt bepaald welke bepalingen uit het huwelijksrecht van overeenkomstige toepassing zijn. Niet alle bepalingen zijn van overeenkomstige toepassing, maar wat betreft de vereisten tot het aangaan van het huwelijk, de daaraan voorafgaande formaliteiten, gelden dezelfde regels voor het geregistreerd partnerschap als voor het huwelijk.⁴⁴⁸ In essentie zijn beide rechtsfiguren dus gelijk. Het geregistreerde partnerschap met de daaraan verbonden gevolgen is een afgeleide van het huwelijks(vermogens)recht.⁴⁴⁹ Het geregistreerde partnerschap kan op verschillende manieren tot een einde komen. Het kan worden beëindigd door een beëindigingsovereenkomst waaraan bepaalde voorschriften zijn verbonden, door een rechterlijke ontbindingen, door de dood van een van de partners.

In geval van vermissing van een van de partners komt het geregistreerde partnerschap eveneens tot een einde, wanneer het bepaalde in de tweede afdeling van titel 18 Boek 1 BW in acht is genomen en de overgebleven partner opnieuw een geregistreerd partnerschap aangaat dan wel in het huwelijk treedt.⁴⁵⁰ In tegenstelling tot het huwelijk is bij het geregistreerde partnerschap een met een scheiding van tafel en bed vergelijkbare figuur met eventueel daaropvolgend de ontbinding van het geregistreerde partnerschap niet mogelijk.⁴⁵¹ Wanneer partijen de rechter verzoeken om een beëindigingsbeschikking, komt het geregistreerde partnerschap tot een einde op het moment van inschrijving van deze rechterlijke uitspraak in de registers van de Burgerlijke Stand. Deze beëindigingsbeschikking is vergelijkbaar met de echtscheidingsbeschikking. Het gevolg is dat de bepalingen inzake alimentatie, pensioenverevening en een aantal overige bepalingen ingevolge art. 1:80e, lid 1 BW van overeenkomstige toepassing worden.⁴⁵² Ingevolge art. 1:80c, sub c jo. art. 1:80d BW kunnen partijen zonder tussenkomst van een rechter het geregistreerde partnerschap ook beëindigen door een beëindigingsovereenkomst, die is opgesteld met wederzijds goedvinden. Deze beëindigingsvariant staat op zichzelf, daar het niet mogelijk is om een huwelijk op deze wijze te beëindigen.⁴⁵³ In een dergelijke overeenkomst kunnen partijen nadere afspraken opnemen over wat gebeuren moet met de goederen, alimentatie, pensioenrechten en dergelijke. Ter zake van de invulling van de overeenkomst hebben partijen alle vrijheid. In lid 2 van art. 1:80d BW wordt aangegeven welke bepalingen op deze beëindigingsvariant van overeenkomstige toepassing zijn. In de opsomming

446 Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 108, 112.

447 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 500.

448 A.J.M. Nuytinck (1996), blz. 11.

449 A.J.M. Nuytinck (1996), blz. 12.

450 Koens/Blankman/Driessen/Van der Linden/Vlaardingerbroek/Van Wamelen (1998), blz. 123.

451 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 502.

452 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 503.

453 A.J.M. Nuytinck (1996), blz. 18.

wordt ook art. 1:155 BW inzake pensioenverevening genoemd, hetgeen betekent dat het pensioen verevend zal worden, wanneer partijen geen nadere afspraken maken omtrent de verdeling van pensioenrechten. Om aan deze overeenkomst werking te geven, moet binnen drie maanden na het sluiten van de overeenkomst een verklaring ter inschrijving overgelegd worden aan de ambtenaar van de Burgerlijke Stand. Door middel van de inschrijving van een beëindigingsovereenkomst in de registers van de Burgerlijke Stand dan wel door middel van de inschrijving van de echtscheidingsbeschikking van de rechter in de registers van de Burgerlijke Stand wordt het geregistreerde partnerschap vanaf dat moment ontbonden. Gevolg van de inschrijving is dat de bestaande gemeenschap vanaf dat moment vatbaar is voor scheiding en deling.⁴⁵⁴ Wanneer partijen geen partnerschapsvoorwaarden hebben gemaakt en nagelaten hebben in de beëindigingsovereenkomst afspraken te maken omtrent de verdeling van de gemeenschap, zal de gemeenschap ontbonden worden door de inschrijving van de beëindiging in de registers van de Burgerlijke Stand, maar zal een verdeling later moeten plaatsvinden. Door de werking van art. 1:80b BW wordt normaliter de scheiding en deling van enige gemeenschap op dezelfde wijze behandeld als wanneer een huwelijk is ontbonden en waarbij enige gemeenschap moet worden gescheiden en gedeeld.

Daar voor mijn onderzoek bij zowel echtgenoten als bij geregistreerde partners uitgegaan wordt van dezelfde vermogensrechtelijke gevolgen wat betreft het ontstaan en de ontbinding van de gemeenschap en de rol van het pensioen daarin, maak ik geen onderscheid meer tussen echtgenoten en geregistreerde partners. Uit bovenstaande blijkt dat art. 1:155 BW en de WVPS eveneens van toepassing zijn op geregistreerde partners, zodat ook bij het behandelen van deze materie in het hiernavolgende geen onderscheid gemaakt zal worden tussen echtgenoten en geregistreerde partners. Wanneer ik schrijf over een echtgenoot bedoel ik daarmee tevens de geregistreerde partner.

2.7 CONCLUSIE

Centraal in dit hoofdstuk staat de plaats van het pensioen, zijnde een verknocht goed, in het huwelijksvermogensrecht en wat de rechtsgevolgen zijn met betrekking tot pensioen in geval van een echtscheiding of scheiding van tafel en bed.

Verknochte goederen vallen in de gemeenschap voorzover de verknochtheid zich daar niet tegen verzet. De aard van een goed kan met zich brengen dat het zich verzet tegen de toepassing van alle rechtsregels ingevolge de huwelijksgemeenschap. Het verknochte goed blijft in dat geval privé-vermogen. Is daarentegen sprake van een verknocht goed waarbij de aard van het goed zich verzet tegen de toepassing van een of enkele rechtsregels inzake de huwelijksgemeenschap, dan valt dat verknocht goed in de gemeenschap. De bijzondere aard van het goed zal echter met zich brengen dat op het moment van scheiding en deling van de huwelijksgemeenschap naar aanleiding van een scheiding, het verknocht goed toegedeeld wordt aan de rechthebbende van wiens zijde het in de gemeenschap is gevallen onder verrekening van de waarde jegens de andere echtgenoot.

Van belang is of pensioen aangemerkt kan worden als een verknocht goed en zo ja, in hoeverre dit goed in de huwelijksgemeenschap valt.

Tot oktober 1959 werd in beginsel aangenomen dat het pensioen in de gemeenschap viel. Vervolgens beslist de Hoge Raad in HR 7 oktober 1959, *BNB* 1959/355, dat pensioen een verknocht goed is waarbij die verknochtheid zich verzet tegen het vallen in de gemeen-

454 Wanneer het Wetsvoorstel aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen kracht van wet krijgt, geldt een ander moment als tijdstip van ontbinding van de gemeenschap. Ingevolge het nieuwe art. 1:99, lid 1, sub b en e BW zal de gemeenschap, in geval van ontbinding van het geregistreerd partnerschap, van rechtswege ontbonden zijn op het tijdstip van indiening van het verzoek tot beëindiging van het geregistreerd partnerschap dan wel, in geval van beëindiging van geregistreerd partnerschap met wederzijds goedvinden, op het tijdstip waarop de overeenkomst tot beëindiging wordt gesloten.

schap. De uitspraak van Hof Amsterdam 23 december 1977, *NJ* 1978, 507, wijst op de eerste kentering, nu het hof bepaalde dat het pensioen weliswaar een verknocht goed is, doch waarbij die verknochtheid zich niet verzet tegen het vallen in de huwelijksgemeenschap. Deze uitspraak van Hof Amsterdam wordt bevestigd in HR 27 november 1981, *NJ* 1982, 503, het Boon/Van Loon-arrest. De Hoge Raad geeft aan dat de verknochtheid van het pensioen niet alleen bestaat met de persoon van de rechthebbende, doch dat er eveneens een niet te verwaarlozen band bestaat met de persoon van de andere echtgenoot. De aard van het pensioen brengt met zich dat het pensioen in de gemeenschap valt, doch waarbij toedeling in geval van scheiding alleen kan plaatsvinden aan de rechthebbende, onder verrekening van de waarde ten gunste van de andere echtgenoot. Pensioen kan worden aangemerkt als een voor deling vatbaar verknocht goed, indien het gaat om pensioenen die gefinancierd worden ten laste van de gemeenschap, die het resultaat zijn van de gezamenlijke inspanning van beide echtgenoten, daarbij mede lettend op de vaak voorkomende taakverdeling in het huwelijk en welke pensioenen bestemd zijn te voorzien in de behoeften van de echtgenoten dan wel van de echtgenoot als nabestaande. Het is mogelijk dat pensioen aangemerkt moet worden als een verknocht goed dat niet in de gemeenschap valt, doch dan worden bovengenoemde omstandigheden die het verzorgingskarakter van het pensioen tot uitdrukking brengen, overtroffen door strikt persoonlijke omstandigheden.

Behalve de algehele gemeenschap van goederen, kan ook een beperkte gemeenschap van goederen bestaan, indien de echtgenoten dat in huwelijkse voorwaarden zo hebben vastgelegd. Zowel voor de wettelijke stelsels van beperkte gemeenschap, de gemeenschap van vruchten en inkomsten en de gemeenschap van winst en verlies, als voor buitenwettelijke beperkte gemeenschappen zijn ingevolge art. 1:122 BW de bepalingen van de algehele gemeenschap van goederen, genoemd in titel 7, van overeenkomstige toepassing. Dat brengt met zich dat pensioen, nu dat ingevolge de wettelijke stelsels van beperkte gemeenschap niet als privé-goed wordt aangemerkt, ingevolge art. 1:94, lid 3 BW eveneens aangemerkt moet worden als een voor deling vatbaar verknocht goed, behoudens de ook voor dat stelsel gemaakte uitzonderingen.

Voor wat betreft de scheiding en deling van de pensioenrechten heeft de Hoge Raad bepaald dat de pensioenrechten toegedeeld worden aan de rechthebbende onder verrekening van de helft van de contante waarde van het, tot aan het moment van ontbinding opgebouwde, pensioen ten gunste van de andere echtgenoot. In beginsel dient uitgegaan te worden van een volledige verrekening, doch de eisen van redelijkheid en billijkheid brengen met zich dat de verrekening kan worden gematigd of zelfs in het geheel niet kan worden toegepast.

De Hoge Raad geeft de praktijk ruimte om zelf verrekenmethodes te ontwikkelen en toe te passen. Mogelijke methodes zijn de volgende:

1. voorwaardelijke uitkering, gebonden aan man en vrouw, opeisbaar naarmate pensioentermijnen opeisbaar worden;
2. contante betaling;
3. toedeling van vermogensbestanddelen;
4. splitsing van pensioen en pensioentermijnen;
5. cessie van pensioentermijnen;
6. storten van koopsom voor lijfrenteverzekering;
7. toescheiding van bestaande lijfrenteverzekering;
8. lijfrenteverplichting aangegaan door verrekeningsplichtige;
9. verhogen alimentatie-uitkeringen;
10. afstand doen van pensioenverrekening over en weer;

Behalve goederenrechtelijke afspraken kunnen echtgenoten ook verbintenisrechtelijke afspraken maken en in hun huwelijkse voorwaarden opnemen. Ook hierbij kan gebruik worden gemaakt van diverse stelsels, zoals het deelgenootschap, de finale en periodieke

verrekenstelsels en diverse varianten hiervan. Met name het Amsterdams Verrekenbeding geniet grote bekendheid. Voor wat betreft de positie van het pensioen geldt dat dit blijft toebehoren aan de gerechtigde nu deze afspraken geen goederenrechtelijke werking hebben. Het is derhalve alleen de vraag in hoeverre de waarde van pensioen verrekend moet worden. Uit jurisprudentie en doctrine blijkt dat pensioen alleen voor verrekening in aanmerking komt bij toepassing van het deelgenootschap en het finaal verrekenbeding.

3.1 INLEIDING

In dit hoofdstuk staat de WVPS centraal. Deze wet is per 1 mei 1995 in werking getreden en geeft regels met betrekking tot de verdeling van pensioen ingeval sprake is van een echtscheiding of een scheiding van tafel en bed. In tegenstelling tot het in hoofdstuk 2 besproken Boon/Van Loon-regime is deze wettelijke regeling niet gebaseerd op het huwelijksvermogensrecht, maar gaat zij uit van de verzorgingsgedachte. Partners worden geacht een verzorgingsplicht te hebben jegens elkaar, ook wanneer het huwelijk tot een einde is gekomen. In geval van een scheiding zal pensioen buiten de regels van het huwelijksvermogensrecht om verevend worden. Dit is alleen anders wanneer de WVPS geen werking heeft dan wel de partners gekozen hebben voor een geheel afwijkende regeling. Voor die situaties zal blijken dat het Boon/Van Loon-regime zijn belang heeft behouden.

Centraal in dit hoofdstuk staat de vraag welke mogelijkheden van pensioendeling er bestaan sinds de inwerkingtreding van de WVPS op 1 mei 1995.

Uit de lange voorgeschiedenis van deze wet vloeit voort dat op deze vraag niet direct een antwoord gegeven kan worden. De vereveningsmethodiek van de wettelijke regeling is niet zonder slag of stoot ingevoerd. Uit de voorgeschiedenis blijkt dat diverse organisaties, alsook diverse auteurs, met betrekking tot het verdelen van pensioen bij een scheiding moeite hadden met het loslaten van de verbondenheid met het huwelijksvermogensrecht en de gevolgen ingevolge het Boon/Van Loon-regime. De geuite opmerkingen en kanttekeningen van gevoerde discussies tijdens deze voorgeschiedenis blijven thans hun betekenis nog houden. Hoewel de ingevoerde vereveningsmethodiek is losgekoppeld van het huwelijksvermogensrecht, blijft dit recht toch nog van belang.

Alvorens de vereveningsmethodes te bespreken, zal ik eerst aandacht besteden aan de relatie tussen enerzijds de WVPS en anderzijds het huwelijksvermogensrecht. Uiteengezet zal worden hoe nog steeds een verband bestaat tussen het huwelijksvermogensrecht en de WVPS, en welke betekenis daarbij toegekend moet worden aan de werking van art. 1:94, lid 4 BW en de art. 1:155 en 1:169 BW. Vervolgens zal ik specifiek op de WVPS ingaan, waaruit zal blijken dat uitsluitend bepaalde in de wet genoemde pensioenen onder de werking van de WVPS vallen en dat daarbij een speciale regeling geldt voor buitenlandse pensioenen. Alleen op de door de wet vermelde pensioenen zijn de vereveningsmethodes van toepassing. Dit betreft een drietal mogelijkheden, met als eerste mogelijkheid de toepassing van de standaardmethode. Dit is de hoofdregel; zij houdt in dat het te verevenen pensioen gelijk verevend wordt. Partners kunnen echter ook kiezen voor een alternatieve methode, met een afwijkend percentage of een afwijkende periode, dan wel voor de conversie. Deze wettelijk geregelde vereveningsmethodes zal ik nader uiteenzetten, daarbij tevens aandacht bestedend aan factoren die van invloed kunnen zijn op de omvang van het te verevenen pensioen.

Nu de wetgever bepaalt welke pensioenen onder de werking van de WVPS vallen, rijst de vraag wat te doen met het pensioen dat niet onder de wettelijke regeling valt.

Hoeft dit pensioen in geval van scheiding dan niet verdeeld te worden? Mede gelet op de voorgeschiedenis van de WVPS zal blijken dat voor deze situaties het huwelijksvermogensrecht en het daaraan gekoppelde Boon/Van Loon-regime nog steeds van belang zijn. Aangegeven zal worden op welke wijze deze pensioenen bij een scheiding in de verdeling betrokken moeten worden.

Behalve dat pensioen door de bepalingen van de WVPS buiten de wettelijke regeling kan vallen, bestaat ook de mogelijkheid dat partijen op eigen initiatief de werking van de WVPS uitsluiten. Betekent dit dan dat in geval van scheiding het pensioen in het geheel niet verdeeld zal worden? Bij het beantwoorden van deze vraag blijkt wederom dat het huwelijksvermogensrecht hierin een essentiële rol heeft. Op basis van de ontwikkelingen voorafgaande aan de totstandkoming van de WVPS en het bepaalde in het Boon/Van Loon-regime kan een antwoord gegeven worden op de gestelde vraag.

Uit de conclusie zal blijken welke verdelingsmethodes met betrekking tot pensioen in geval van scheiding sinds 1 mei 1995 mogelijk zijn en welke rechtsgevolgen daaraan verbonden zijn.

3.2 VOORGESCHIEDENIS VAN DE WVPS

3.2.1 Voorontwerp van wet

Met ingang van 1 juli 1977 is in Duitsland een nieuw rechtsinstituut ingevoerd onder de naam 'Versorgungsausgleich', welke term door Bod vertaald wordt in pensioenverevening. Deze 'Versorgungsausgleich' betreft een systeem, dat aansluit op het alimentatierecht, en waarin tijdens het huwelijk door echtgenoten opgebouwde pensioenaanspraken op ouderdomspensioen en arbeidsongeschiktheidsuitkeringen bij echtscheiding worden verevend. Deze verevening heeft in het Duitse systeem tot gevolg dat de aanspraken niet meer volledig bij de echtgenoot blijven die ze heeft opgebouwd.¹ Deze pensioenverevening vindt plaats ongeacht het tussen de echtgenoten geldende huwelijksvermogensrecht.² Indien toepassing van de 'Versorgungsausgleich' echter leidt tot onbillijke resultaten, kan met een beroep op de in de wet opgenomen hardheidsclausule van de wettelijke verdeling worden afgeweken.³

In navolging van dit Duitse systeem stelt Bod in zijn dissertatie voor om een vergelijkbaar systeem in Nederland in te voeren. Daarbij koppelt Bod de pensioenverevening eveneens los van het huwelijksvermogensrecht. Hij baseert de pensioenverevening op twee grondgedachten, welke gedachten in beginsel ook ten grondslag liggen aan de Duitse 'Versorgungsausgleich'.⁴ Ten eerste is hij van mening dat door het huwelijk een levensgemeenschap ontstaat die met zich brengt dat echtgenoten zich gezamenlijk moeten inspannen om te zorgen voor elkaars levensonderhoud. Daaronder valt ook de opbouw van pensioenrechten. Ten tweede vindt de opbouw van pensioen tijdens het huwelijk niet alleen plaats ten behoeve van de pensioengerechtigde zelf, maar eveneens ten behoeve van de andere echtgenoot.⁵ Bod concludeert dat de verzorgingsgedachte centraal staat en dat voor het huwelijksvermogensrecht geen plaats is.⁶ Bod vindt het, ten tijde van het schrijven van zijn dissertatie, te vroeg om een voorstel voor een wetsontwerp te maken, maar hij wil wel een beschrijving geven hoe de pensioenverevening in Nederland vorm kan krijgen. Volgens hem dient de verevening plaats te vinden in de vorm van een aanspraak op een rente in geld. Deze aanspraak dient toe te komen aan de vereveningsgerechtigde en te strekken ten laste van de vereveningsplichtige, ten belope van het waardeverschil van de aan echtgenoten toekomende en te verevenen pensioenaanspraken.⁷ De helft van het

1 Th.L.J. Bod (1979), blz. 144.

2 Th.L.J. Bod (1979), blz. 158.

3 P. Schaminée (1982), blz. 630.

4 P. Schaminée (1982), blz. 629.

5 Th.L.J. Bod (1979), blz. 192.

6 Th.L.J. Bod (1979), blz. 194.

7 Th.L.J. Bod (1979), blz. 213.

waardeverschil dient daarbij toe te komen aan de vereveningsgerechtigde. Anders dan in het Duitse systeem krijgt de vereveningsgerechtigde geen zelfstandige aanspraak op het ouderdomspensioen. Bod wijst hierbij naar de praktische uitvoerbaarheid die voor de verzekeraars problemen zou opleveren. Met het oog daarop is hij van mening dat de te verevenen pensioenaanspraken gevestigd moeten blijven op het leven van de pensioengerechtigde.⁸ De vaststelling van de aanspraak zal moeten plaatsvinden bij de beëindiging van het huwelijk. Dat neemt niet weg dat de vereveningsgerechtigde pas inkomsten gaat genieten wanneer het pensioen van de vereveningsplichtige ingaat. Voor situaties die tot onbillijke resultaten leiden, acht Bod het bestaan van een hardheidsclausule noodzakelijk.⁹ Daarnaast hebben de echtgenoten, indien zij dat met elkaar overeenkomen, nog de mogelijkheid om in hun huwelijkse voorwaarden afwijkende afspraken te maken.¹⁰ Pensioenverevening dient volgens Bod niet dwingendrechtelijk voorgeschreven te worden.

Het duurt vervolgens tot 1985 eer een voorontwerp van wet totstandkomt inzake de verrekking van pensioenrechten bij scheiding. Bij het totstandkomen van dit voorontwerp heeft het kabinet zich laten adviseren door een interdepartementale werkgroep. Deze werkgroep bestond uit vertegenwoordigers van de departementen van Binnenlandse zaken, Defensie, Financiën, Justitie en Sociale zaken en werkgelegenheid.¹¹ Volgens deze werkgroep zijn, na het wijzen van het Boon/Van Loon-arrest¹², diverse vragen gerezen met betrekking tot de relatie tussen het huwelijksgoederenregime en de pensioenverrekening, alsook vragen met betrekking tot de soorten aanspraken die verrekend moeten worden, het moment en de wijze van verrekening.¹³ Vanwege de ontstane rechtsonzekerheid en de onbevredigende verrekeningen in een aantal gevallen, is gekozen voor een wettelijke regeling, waarbij tevens rekening wordt gehouden met het zo min mogelijk belasten van de rechtspraktijk, aldus de toelichting bij het voorontwerp van wet. Door het invoeren van een wettelijke regeling wil de werkgroep een stroomlijning geven van het recht dat is voortgevloeid uit het Boon/Van Loon-arrest. Daarbij is het niet de bedoeling om met de wettelijke regeling effecten van het arrest ongedaan te maken en voor andere oplossingen te kiezen.

Bij bestudering van het voorontwerp van wet blijkt duidelijk dat de werkgroep zich heeft laten inspireren door de opvattingen van Bod in zijn dissertatie.

Het voorontwerp van wet bestaat uit een dertiental bepalingen. Gekozen is voor een drietal mogelijke methodes van pensioenverrekening, die van rechtswege in werking treden in geval van scheiding. Een rechterlijke tussenkomst is niet meer nodig en daarnaast kan de pensioenverrekening plaatsvinden buiten de scheiding en deling van de huwelijksgemeenschap om, waardoor het huwelijksgoederenregime geen rol meer speelt. Als kanttekening wordt in de toelichting opgemerkt dat het door de werking van een dergelijke wettelijke regeling minder makkelijk wordt om nuances in het resultaat aan te brengen met betrekking tot bepaalde situaties, zoals dat met behulp van de eisen van redelijkheid en billijkheid bij een rechterlijke tussenkomst wel mogelijk is.¹⁴

De eerstgenoemde methode in het voorontwerp lijkt op de huidige standaardmethode van art. 2 WVPS. Als uitgangspunt wordt genomen het opgebouwde pensioen vanaf de datum van huwelijkssluiting tot het tijdstip van scheiding. Er is voor dit uitgangspunt gekozen om er voor te zorgen dat de wettelijke regeling niet onnodig verzwaaard wordt. Deze

8 Th.L.J. Bod (1979), blz. 214.

9 Th.L.J. Bod (1979), blz. 221.

10 Th.L.J. Bod (1979), blz. 225.

11 Brief aan Sociaal Economische Raad 9 oktober 1985, SER-adviesrapport 87/04.

12 HR 27 november 1981, NJ 1982/503.

13 Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding, SER-adviesrapport 87/04, memorie van toelichting, blz. B-15.

14 Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding, SER-adviesrapport 87/04, memorie van toelichting, blz. B-18.

verzwaring blijkt met name wanneer het pensioen van een persoon verrekend moet worden voor wie het niet de eerste scheiding betreft.¹⁵

Indien binnen een termijn van twee jaren na het tijdstip van scheiding een mededeling daarvan is gedaan aan het uitvoeringsorgaan, krijgt de verrekeningsgerechtigde een rechtstreeks recht op uitbetaling jegens het uitvoeringsorgaan op een deel van elk uit te betalen termijn van ouderdomspensioen. Dit rechtstreekse vorderingsrecht is nieuw ten opzichte van het bepaalde in het Boon/Van Loon-arrest. De Hoge Raad heeft niet de bevoegdheid gehad om een dergelijk recht te creëren. Thans bewerkstelligt de wetgever dat de verrekeningsgerechtigde een afdwingbaar recht op uitbetaling verkrijgt op het uitvoeringsorgaan.

Met betrekking tot het vaststellen tot welk deel de verrekeningsgerechtigde gerechtigd is, worden in het voorontwerp van wet twee mogelijkheden genoemd.

Slechts één van beide mogelijkheden zal in de wet verdisconteerd worden.

Bij toepassing van de eerste optie moet een berekening gemaakt worden waaruit een bedrag zal voortvloeien, dat naar verwachting betaald moet gaan worden. De te berekenen contante waarde van dit bedrag is gelijk aan de helft van de contante waarde van het ouderdomspensioen dat uitbetaald zou moeten worden, indien uitsluitend rekening wordt gehouden met deelnemingsjaren gelegen tussen datum huwelijksluiting en datum van scheiding, verminderd met de helft van de contante waarde van het daarbij behorende nabestaandenpensioen. Aan de omvang van dit recht op uitbetaling is een grens gesteld, inhoudende dat de verrekeningsgerechtigde nooit meer dan de helft van het aan de verrekeningsplichtige uit te betalen ouderdomspensioen mag krijgen. Deze begrenzing is opgenomen om ongewenste effecten te voorkomen, die veroorzaakt kunnen worden door bijvoorbeeld te grote leeftijdsverschillen tussen ex-partners en daaraan gerelateerde levens- en sterftekansen. Dergelijke factoren kunnen met zich brengen dat de verrekeningsplichtige meer dan de helft van zijn pensioentermijnen, wellicht de volledige pensioentermijnen, zou moeten uitbetalen aan de verrekeningsgerechtigde, waardoor voor hem zelf geen ouderdomspensioen meer overblijft.¹⁶

Het bezwaar tegen deze eerstgenoemde methode is, volgens de memorie van toelichting, dat de verrekeningsgerechtigde afhankelijk is van een vrij willekeurige periode waarin de uitbetalingen verricht worden. Het uitbetalen van de pensioentermijnen wordt immers mede bepaald door de leeftijdsverschillen die bestaan tussen de ex-partners, maar ook door het moment waarop de pensioengerechtigde tot het ouderdomspensioen komt te overlijden. Bovendien blijft een bepaalde band bestaan met de ex-partner. Een mogelijke optie om dit tegen te gaan, zou kunnen zijn dat een eigen pensioeningangsdatum wordt vastgesteld voor de verrekeningsgerechtigde en dat de pensioentermijnen die uitgekeerd dienen te worden, van zijn eigen leven afhankelijk worden. Indien uitvoering wordt gegeven aan deze optie, zal dat een verzwaring van de werklast van het uitvoeringsorgaan met zich brengen, aangezien het uitvoeringsorgaan nu niet alleen alle gegevens moet bijhouden van de pensioengerechtigde, maar eveneens een aparte administratie moet gaan aanleggen met betrekking tot de vereveningsplichtige, daarbij rekening houdend met diens levens- en sterftekansen. Uitvoeringsorganen zullen dit geen aantrekkelijke optie vinden. Een andere optie is om bij scheiding in een keer een som uit te betalen. Echter deze mogelijkheid levert pensioentechnisch vele bezwaren op, aangezien een eenmalige uitbetaling strijdig is met het karakter van pensioen.¹⁷ Pensioen wordt immers geacht een periodieke voorziening te zijn, die bijdraagt in het levensonderhoud van de gerechtigde vanaf het moment dat deze persoon er zelf niet meer in voorziet vanwege zijn gevorderde leeftijd.

15 Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding, SER-adviesrapport 87/04, memorie van toelichting, blz. B-18.

16 Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding, SER-adviesrapport 87/04, memorie van toelichting, blz. B-20.

17 Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding, SER-adviesrapport 87/04, memorie van toelichting, blz. B-22.

De tweede mogelijkheid die wordt voorgesteld om te bepalen waar de verrekeningsgerechtigde recht op heeft, houdt geen rekening met het nabestaandenpensioen. Bepaald wordt dat de verrekeningsgerechtigde recht heeft op de helft van het ouderdomspensioen dat uitbetaald zou moeten worden, indien uitsluitend rekening wordt gehouden met de deelnemingsjaren tijdens de huwelijkse periode. Dit betreft een verdergaand alternatief aangezien hier sprake is van de verdeling van uitsluitend het opgebouwde ouderdomspensioen. Het nabestaandenpensioen komt al volledig toe aan de verrekeningsgerechtigde en hoeft niet in de berekening meegenomen te worden. Elke partij krijgt volgens deze verrekeningsmethode de helft van de pensioentermijn uitbetaald. Deze methode is redelijk eenvoudig toe te passen, doch sluit niet meer aan bij de opvattingen die de Hoge Raad had over waardeverrekening. Nadeel van deze methode is dat een nieuw recht gecreëerd wordt met een nieuw daaraan verbonden risico voor de pensioenverzekeraar, hetgeen gevolgen kan hebben voor de bedrijfsvoering van de pensioenverzekeraar. Deze aspecten kunnen een rol spelen om niet te kiezen voor deze methode, hoewel niet alle pensioenverzekeraars, volgens de memorie van toelichting, er negatief tegenover staan.¹⁸

Voor beide mogelijkheden geldt dat als het ouderdomspensioen na ingang wordt verhoogd of verlaagd, dit eveneens naar evenredigheid wordt aangepast met betrekking tot het deel dat toekomt aan de verrekeningsgerechtigde.

Behalve deze standaardmethode wordt ook een alternatieve methode voorgesteld in art. 4 van het voorontwerp van wet. Uit deze bepaling vloeit voort dat in afwijking van de standaardmethode, gekozen kan worden voor een afwijkend vast percentage of een vast bedrag. Het gekozen percentage of bedrag kan op nul worden gesteld. Tevens wordt de mogelijkheid geboden, mits het uitvoeringsorgaan daaraan meewerkt, om te kiezen voor een niet vaststaand percentage of bedrag. Indien binnen twee jaren na het tijdstip van scheiding hiervan melding wordt gedaan aan het uitvoeringsorgaan, is dit uitvoeringsorgaan gebonden aan de gemaakte afspraken van partijen.

De laatste mogelijke verrekeningsmethode wordt genoemd in art. 6 van het voorontwerp van wet en betreft de conversie. In afwijking van de standaardmethode en met instemming van het uitvoeringsorgaan kan de verrekeningsgerechtigde in plaats van een recht op uitbetaling, een eigen recht op ouderdomspensioen krijgen afhankelijk van zijn eigen pensioengerechtigde leeftijd. Dit eigen recht op ouderdomspensioen ontstaat door het samenvoegen van de helft van het ouderdomspensioen waarop de verrekeningsgerechtigde recht heeft, en het nabestaandenpensioen dat hem toekomt. Dit recht ontstaat jegens het uitvoeringsorgaan of jegens een andere pensioenverzekeraar, mits van de gemaakte afspraak, welke in een notariële akte moet zijn opgenomen, in beginsel binnen een halfjaar na de scheiding mededeling wordt gedaan aan het desbetreffende orgaan.

Met betrekking tot alle genoemde methodes geldt vervolgens dat de gemaakte kosten door het uitvoeringsorgaan aan ieder van de echtgenoten voor de helft mogen worden doorberekend.

Bij het maken van de berekening dient rekening te worden gehouden met het feit dat de voorhuwelijkse jaren niet meetellen. Dit geldt ook wanneer het huwelijk reeds is gesloten voor de inwerkingtreding van de wet.

Wanneer huwelijkse voorwaarden gemaakt zijn voor de inwerkingtreding van de wet, waarbij de gemeenschap van goederen wordt uitgesloten of beperkt, vindt geen verrekening van pensioenrechten plaats. Wel kunnen partijen door middel van een notariële akte van deze bepaling afwijken. Daarnaast is de wet niet van toepassing op scheidingen van voor de inwerkingtreding van deze wet.

Wettelijke en andere bepalingen die iets regelen omtrent de mogelijkheid om te beschikken over ouderdomspensioen alsmede met betrekking tot het leggen van beslag op dat pensioen, zijn van overeenkomstige toepassing op het recht op uitbetaling van de verre-

18 Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding, SER-adviesrapport 87/04, memorie van toelichting, blz. B-23.

keningsgerechtigde. Het deel van het ouderdomspensioen dat niet wordt uitbetaald aan de verrekeningsplichtige, wordt geacht niet tot zijn pensioen te behoren.

3.2.2 Reacties op het voorontwerp van wet

Dit voorontwerp van wet is voor advies voorgelegd aan de Nederlandse Orde van Advocaten, de Vereniging van Bedrijfspensioenfondsen, de Verzekeringskamer¹⁹ en de Koninklijke Notariële Broederschap, die alle een reactie hebben gegeven.²⁰ Daarin valt een aantal punten op die door meer commissies in hun rapporten genoemd worden. Zo wordt gewaardeerd dat de verrekeningsgerechtigde een rechtstreeks recht op uitbetaling krijgt jegens het uitvoeringsorgaan. Wel wordt hierbij als kanttekening geplaatst dat het voorstel geen oplossing geeft voor de situatie waarbij partijen verzuimd hebben binnen twee jaar een mededeling te doen aan het uitvoeringsorgaan. Voorgesteld wordt om in de wet op te nemen dat, na het verstrijken van de twee jaren zonder dat een mededeling wordt gegeven, de verrekeningsgerechtigde een rechtstreeks recht op uitbetaling krijgt jegens zijn ex-partner. Overigens stelt de Nederlandse Orde van Advocaten voor om niet te spreken over de verrekeningsgerechtigde, maar over de vereveningsgerechtigde, nu de wetgever ervoor kiest het huwelijksvermogensrecht los te laten en het delen van het pensioen, oftewel het verevenen, baseert op de verzorgingsgedachte.

Verder wordt opgemerkt dat het vaststellen van de pensioenverrekening zo spoedig mogelijk na de scheiding dient plaats te vinden en niet pas op de pensioendatum. Wanneer de pensioenverrekening is vastgesteld, dienen partijen hiervan op de hoogte te worden gesteld door het uitvoeringsorgaan door middel van bewijsstukken.

Wat betreft het vaststellen van het te verrekenen pensioen heeft de wetgever twee alternatieven aangereikt. Alleen de Verzekeringskamer spreekt een duidelijke voorkeur uit voor het tweede alternatief, waarbij dus geen rekening wordt gehouden met de contante waarde van het pensioen en evenmin met het bestaan van het nabestaandenpensioen. De overige organisaties geven de voorkeur aan het eerste alternatief, waarbij in beginsel uitgegaan wordt van de waardeberekening zoals deze voortvloeit uit het Boon/Van Loon-arrest, doch hebben daarbij wel nog een aantal op- en aanmerkingen. Onder andere wordt gewezen op het feit dat in de wet geen bepaling is opgenomen waarin de grondslagen worden gegeven die nodig zijn om het pensioen en de verrekening daarvan te berekenen. Tevens bestaan onduidelijkheden met betrekking tot het (bijzonder) nabestaandenpensioen. Met betrekking tot het nabestaandenpensioen worden in het voorstel ten aanzien van de in aanmerking te nemen verrekeningsperiode andere uitgangspunten gehanteerd dan die welke voortvloeien uit de PSW. In het voorstel wordt, in tegenstelling tot de regels van de PSW, de voorhuwelijkse periode buiten de verrekening gehouden. Ingevolge de regels van de PSW komt daarentegen het volledig opgebouwde nabestaandenpensioen tot aan het moment van echtscheiding toe aan de gerechtigde.

Wanneer sprake is van een scheiding van tafel en bed, bestaat ook een verschil in regelgeving tussen het voorstel en de PSW. In het voorstel wordt met het nabestaandenpensioen rekening gehouden tot het moment waarop het vonnis destijds in kracht van gewijsde ging, en thans in de registers van de Burgerlijke Stand is ingeschreven. De PSW daarentegen laat de opbouw van het nabestaandenpensioen doorlopen tijdens de periode dat partijen van tafel en bed zijn gescheiden. Pas wanneer sprake is van een echtscheiding komt een einde aan de opbouw van het nabestaandenpensioen voor degene die ertoe gerechtigd is. Deze verschillen zouden moeten verdwijnen.

Een ander punt van aandacht betreft het aspect dat, nu alle verrekenmethodes in de wet worden opgenomen, geen ruimte meer bestaat voor nuanceringen. De Nederlandse Orde van Advocaten en de Koninklijke Notariële Broederschap vragen zich af of het mogelijk is toch een hardheidsclausule in te bouwen, of dat het resultaat te allen tijde getoetst kan

19 Thans de Pensioen- en Verzekeringskamer.

20 De adviesrapporten zijn als bijlage opgenomen in het SER-adviesrapport. Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding, SER-adviesrapport 87/04.

worden aan de eisen van redelijkheid en billijkheid, om op die manier onbillijke uitkomsten te voorkomen. Nadeel van een dergelijke mogelijkheid is dat dit tot meer procedures zal leiden, terwijl de opzet van het voorontwerp juist is om dit zoveel mogelijk te voorkomen. Hiermee samenhangend is het van belang te weten welke rechter bevoegd is over geschillen te beslissen. Hieromtrent bestaat onduidelijkheid nu alleen aangegeven wordt dat de burgerlijke rechter bevoegd is, terwijl dit specifiekere geregeld kan worden, gelet op het feit dat pensioenregelingen gerelateerd zijn aan uiteenlopende wettelijke regelingen. Behalve een standaardregeling is in het voorontwerp ook de mogelijkheid opgenomen dat beide partijen een eigen recht op pensioen verkrijgen. De verrekeningsgerechtigde is in dat geval niet meer afhankelijk van zijn ex-partner. Alle banden worden verbroken, er bestaat alleen nog een rechtsverhouding tussen de verrekeningsgerechtigde en het uitvoeringsorgaan, waarbij de pensioeningsdatum afhankelijk zal zijn van het leven van de verrekeningsgerechtigde. Dit voorstel wordt zeer positief ontvangen. Daar staat overigens tegenover dat met betrekking tot alle verrekenmethodes de wetgever verzuimd heeft te vermelden wat de gevolgen zullen zijn, indien de partijen zich verzoenen of met elkaar hertrouwen.

Een ander aspect dat aan de orde wordt gesteld, betreft de buitenlandse pensioenen. Deze pensioenen vallen niet onder de werking van het voorontwerp aangezien deze buitenlandse pensioenen niet genoemd worden in de opsomming van het eerste artikel, dat de reikwijdte van de wettelijke regeling aangeeft. Door het opnemen van een bepaling in het Burgerlijk Wetboek, die bepaalt dat pensioenen niet meer in de gemeenschap van goederen vallen, zouden buitenlandse pensioenen in het geheel niet verrekend worden. Aangezien de commissies ervan uitgaan dat dit niet de bedoeling is, zal de bepaling in het Burgerlijk Wetboek aangepast moeten worden.

Naast bovengenoemde opmerkingen, zijn er nog tal van op- en aanmerkingen die echter minder zwaarwegend zijn. De bovengenoemde opmerkingen betreffen de essentiële probleempunten met betrekking tot het voorontwerp van wet.

Dit alles overziend, dient geconcludeerd te worden dat de voorkeur van de genoemde organen uitgaat naar een wettelijke regeling waarin het eerstgenoemde alternatief wordt ingepast. Dat betekent dat nog steeds zoveel mogelijk aansluiting wordt gezocht bij de systematiek van het huwelijksvermogensrecht.

3.2.3 Voorontwerp van wet naar SER en Emancipatieraad

3.2.3.1 SER

Op 9 oktober 1985 heeft de minister van Justitie vervolgens het voorontwerp van wet met toelichting namens het kabinet doen toekomen aan de Sociaal-Economische Raad (SER) en aan de Emancipatieraad.

Ter voorbereiding van een advies heeft de SER de adviesaanvraag in handen gesteld van de Commissie Sociale Verzekeringen. Deze commissie heeft vervolgens de Werkgroep Verrekening Pensioenrechten ingesteld. Behalve van het voorontwerp van wet met toelichting, is de Sociaal-Economische Raad ook in kennis gesteld van de uitgebrachte adviezen van de Nederlandse Orde van Advocaten, de Verzekeringskamer, de Vereniging voor Bedrijfspensioenfondsen en de Koninklijke Notariële Broederschap. De SER was bij het bespreken van het voorontwerp van wet derhalve op de hoogte van de hiervoor aangehaalde op- en aanmerkingen van de organisaties die het voorontwerp van wet reeds beoordeeld hadden.

Na beoordeling en bespreking van het voorontwerp van wet heeft de SER op 20 maart 1987 zijn advies vastgesteld en geconcludeerd dat een wettelijke regeling niet wenselijk is en, indien een wettelijke regeling wel zal worden ingevoerd, het voorontwerp niet als basis kan dienen. Hij adviseert eerst een grondige heroverweging te laten plaatsvinden.²¹

21 Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding, SER-adviesrapport 87/04, blz. 55.

Tot dit oordeel is de SER gekomen aan de hand van het beantwoorden van een tweetal vragen dat hij zichzelf voor ogen had gehouden. Aangezien het vraagstuk van pensioen en scheiding gecompliceerd van aard en sterk afhankelijk van maatschappelijke ontwikkelingen is, is het ten eerste de vraag of het wel wenselijk en mogelijk is een wettelijke regeling in te voeren. Vervolgens is van belang, indien een wettelijke regeling gewenst is, of het voorgestelde voorontwerp daarbij als basis kan dienen.

Met betrekking tot de eerste vraag wijst de SER op de complexiteit van het vraagstuk. Het voorontwerp is immers vanuit diverse invalshoeken te benaderen, waaronder een maatschappelijke, pensioenrechtelijke en civielrechtelijke invalshoek. Daarin zit voor de SER het probleem een antwoord te geven op de vraag of een wettelijke regeling wenselijk is. Hij vraagt zich eerst af welke rechtsgrond ten grondslag ligt aan pensioenverrekening. Zolang die rechtsgrond niet bekend is, is er ook geen ruimte voor een wettelijke regeling. Het Boon/Van Loon-arrest heeft weliswaar een nieuwe invulling gegeven aan de verknochtheidsregel van art. 1:94, lid 3 BW met betrekking tot pensioenrechten, doch dat arrest heeft geen einde gemaakt aan de ontwikkelingen die gaande waren op het terrein van pensioen en scheiding. Het Boon/Van Loon-arrest heeft weliswaar een neerslag gegeven van het rechtsgevoelen met betrekking tot deze problematiek, doch geeft niet aan op welke rechtsgrond de pensioenverrekening gebaseerd wordt. De SER noemt een aantal mogelijke rechtsgronden, waarvan twee het meest voor de hand liggen. Dat is enerzijds het huwelijksvermogensrecht en de vermogensrechtelijke afwikkeling van de scheiding en anderzijds de verzorgingsplicht. Aangezien nergens bepaald wordt welke rechtsnorm ten grondslag ligt aan de pensioenverrekening, is hij van mening dat dit overgelaten moet worden aan een verdere ontwikkeling in jurisprudentie, literatuur en maatschappelijk denken. Pas als duidelijk is welke rechtsgrond ten grondslag ligt aan de pensioenverrekening en wat de reikwijdte daarvan is, is het tijd om te beoordelen of er plaats is voor een wettelijke regeling. De SER wijst het voorontwerp op grond van het voorafgaande af.

Zou er toch een wettelijke regeling worden ingevoerd, dan is de volgende vraag of het voorontwerp kan dienen als basis. Bij het beoordelen van deze vraag is het volgens de SER van belang te letten op de beperkte doelstelling van de regeling, die beoogt onduidelijkheid en rechtsonzekerheid, die is ontstaan naar aanleiding van het Boon/Van Loon-arrest, weg te nemen. Daarnaast moet in de gaten worden gehouden of de werkbelasting voor de rechtspraak kan worden teruggebracht.²² De SER is van mening dat het voorontwerp dan ook zoveel mogelijk moet aansluiten op de systematiek en de grondslagen zoals deze voortvloeien uit het Boon/Van Loon-arrest. Daarop lettend, stuit hij op een drietal essentiële verschillen tussen het arrest enerzijds en het voorontwerp anderzijds. Het eerste verschil betreft de pensioenverrekening van rechtswege, hetgeen niet aan de orde is in het arrest. Ten tweede is het voorontwerp losgekoppeld van het huwelijksvermogensrecht en als laatste wordt in het voorontwerp een limitatieve opsomming gegeven van pensioenregelingen die onder de werking van de wettelijke regeling zullen vallen, terwijl in het arrest hieromtrent geen beperking is gemaakt.

Met betrekking tot deze verschillen concludeert de SER dat het voorontwerp buiten de grenzen van het Boon/Van Loon-arrest treedt. De verrekening van rechtswege en de loskoppeling van het huwelijksvermogensrecht kunnen volgens hem niet worden gezien als de invulling en de praktische uitvoering van de stroomlijning van de rechtspraak.²³ Hij leidt hieruit af dat met betrekking tot de invulling van de rechtsgrond gekozen is voor de verzorgingsplicht. Punt van kritiek dat door de SER hierbij wordt gegeven, is dat de opstellers van het voorontwerp geen eigen visie hebben ontwikkeld waarop dit voorontwerp wordt gestoeld. Het verwijzen naar het Boon/Van Loon-arrest kan volgens hem niet worden geaccepteerd als onderbouwing, nu de uitgangspunten van het voorontwerp te ver verwijderd zijn van die van het arrest. Het voorontwerp heeft dan ook een zwakke basis.

22 Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding, SER-adviesrapport 87/04, blz. 40.

23 Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding, SER-adviesrapport 87/04, blz. 43.

Indien al een wettelijke regeling wordt ingevoerd, zal deze regeling bovendien moeten worden opgenomen in het Burgerlijk Wetboek. Het creëren van een rechtstreeks vorderingsrecht vloeit voort uit het huwelijksvermogensrecht, met name uit het bepaalde in art. 1:94, lid 3 BW. Vanuit wetssystematisch oogpunt zou een nadere wettelijke regeling derhalve in het Burgerlijk Wetboek opgenomen moeten worden. Een kanttekening die bij dit rechtstreeks vorderingsrecht geplaatst moet worden, is volgens de SER dat het de bestaande pensioensystematiek en bestaande pensioenfilosofie doorkruist. Hetgeen overigens ook geldt voor de conversiemogelijkheid van art. 6 van het voorontwerp. Een dergelijke doorkruising kan volgens hem niet worden gerechtvaardigd door de huwelijkse band of door de stelling dat de totale pensioenaanspraken bestemd zijn te voorzien in de behoeften van beide partijen.

Mijns inziens gaat het te ver om deze argumenten niet als rechtvaardigingsgrond te accepteren. Weliswaar heeft de SER gelijk wanneer hij stelt dat de bestaande pensioensystematiek en -filosofie wordt doorbroken nu een deel van de pensioentermijnen wordt toegekend aan de ex-partner, die nooit als pensioengerechtigde is aangemerkt. Aan de andere kant was het de Hoge Raad in het Boon/Van Loon-arrest die de genoemde argumenten juist als rechtvaardigingsgrond aanvoerde. Hierbij had deze rechtvaardigingsgrond dan wel betrekking op de waardeverrekening, doch mijns inziens mag de ingezette koers hier doorgetrokken worden naar de vereveningsmethodiek. Door de huwelijkse band heeft een gezamenlijke inspanning en financiering bijgedragen aan de opbouw van het pensioen, met de doelstelling dat dit pensioen zou voorzien in de behoeften van beide partijen. Op het moment dat partijen uit elkaar gaan, is het mijns inziens gerechtvaardigd dat een deel van het pensioen waaraan de partner, die niet als pensioengerechtigde geregistreerd staat, op zijn manier mede heeft bijgedragen, voor een gedeelte aan hem toekomt. Dit argument dient mijns inziens eveneens te gelden als het gaat om het toekennen van een rechtstreeks vorderingsrecht.

Behalve het commentaar met betrekking tot de rechtvaardigingsgrond, voert de SER verder nog aan dat nergens uit de wet blijkt dat onder zorgplicht moet worden verstaan het opbouwen van pensioenvoorzieningen.²⁴

Voorzover in een wettelijke regeling verrekenmethodes worden opgenomen, is de SER van mening dat aangesloten moet worden bij de verrekenmethodes zoals genoemd in het Boon/Van Loon-arrest. Op deze wijze kan dan toch rekening gehouden worden met omstandigheden die zonder de keuzemogelijkheden in verrekenmethodes tot een onbillijk resultaat zouden leiden. Het opnemen van een hardheidsclausule wordt in dit verband door de SER aanbevolen. Een dergelijke hardheidsclausule kan zowel van invloed zijn op de omvang van het te verrekenen deel, als op de vraag of een verrekening in het geheel dient plaats te vinden.

De SER is uiteindelijk van oordeel dat het voorontwerp niet als basis kan dienen voor een wettelijke regeling, en dat eerst een grondige heroverweging moet worden gemaakt. Behalve de voorafgaande kritiek, heeft hij ook nog opmerkingen met betrekking tot de afzonderlijke bepalingen. In beginsel komen deze opmerkingen erop neer dat bepalingen duidelijker en overzichtelijker moeten worden geschreven en dat veel duidelijker moet worden aangegeven welke rechtsgevolgen kunnen intreden. De gemaakte opmerkingen zijn herkenbaar, nu deze eerder zijn gemaakt in de adviesrapporten van de Nederlandse Orde van Advocaten, de Verzekeringskamer, de Vereniging van Bedrijfspensioenfondsen en de Koninklijke Notariële Broederschap.

Het is duidelijk dat de SER niet onder de indruk is van het voorontwerp. Zonder verdere onderbouwingen en uitleg is de SER niet van plan het voorontwerp van harte te omarmen. De SER verwijst duidelijk naar de regels van het huwelijksvermogensrecht voor wat betreft de verdeling van pensioen bij scheiding.

24 Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding, SER-adviesrapport 87/04, blz. 48.

3.2.3.2 *Emancipatieraad*

Behalve de SER heeft ook de Emancipatieraad advies uitgebracht met betrekking tot dit voorontwerp van wet tot verrekening van pensioenrechten bij scheiding. De Emancipatieraad is gematigd positief over het voorontwerp. De raad heeft het voorontwerp getoetst aan de doelstellingen van het Beleidsplan Emancipatie. Uit deze doelstellingen blijkt dat gestreefd wordt naar de verzelfstandiging van vrouwen, waardoor iedere volwassene in staat moet zijn in zijn eigen levensonderhoud te voorzien, waaronder ook het zorgdragen voor een eigen pensioen valt.

Het voorontwerp geeft volgens de raad een oplossing voor huwelijken die eindigen in een echtscheiding en waarin de taakverdeling zodanig is dat een van de echtgenoten mee geïnvesteerd heeft in de opbouw van het pensioen van de andere echtgenoot en daardoor niet voor een eigen pensioen heeft kunnen zorgen. Het voorontwerp biedt daarentegen geen perspectief wanneer de samenleving wijzigt en mannen en vrouwen onafhankelijk van elkaar voor hun eigen inkomen zorgen, en dus ook voor hun eigen pensioen.

De raad is weliswaar voor invoering van een wettelijke regeling, nu daarmee onduidelikheden worden weggenomen en rechtszekerheid wordt geboden, doch deze zou minder omvattend moeten zijn dan voorgesteld wordt in het voorontwerp van wet.

In de wettelijke regeling dient volgens de raad geen verrekenverplichting te worden opgenomen. Verrekening zou niet moeten plaatsvinden wanneer de eisen van redelijkheid en billijkheid zich daartegen verzetten. Wel zou als verplichting moeten gelden, dat wanneer gekozen wordt voor pensioenverrekening, de toegescheiden gelden en vermogensrechten ook aangewend worden voor de oudedagsvoorziening. Daarnaast dienen voorschriften opgenomen te worden die de wijze van verrekening bepalen en pensioenfondsen verplichten om mee te werken aan de pensioenverrekening.

De raad is verder van mening dat geen rekening gehouden moet worden met het (bijzonder) nabestaandenpensioen bij de pensioenverrekening, waarbij tevens de voorkeur wordt uitgesproken voor het in het voorontwerp genoemde tweede alternatief. Achterliggende gedachte daarbij is dat de opbouw van het nabestaandenpensioen, in tegenstelling tot het ouderdomspensioen, niet gebaseerd is op de gezamenlijke inspanning van beide echtgenoten tijdens het huwelijk, maar gebaseerd is op de solidariteitsgedachte nu alle deelnemers van het pensioenfonds daaraan meebetalen. Bovendien is het tweede alternatief eenvoudiger in toepassing en leidt tot een lastenverlichting voor de pensioenfondsen.²⁵

Met de gedachtegang dat het nabestaandenpensioen niet voortvloeit uit de gezamenlijke inspanning van beide partijen ben ik het niet eens. Ook met betrekking tot het (bijzonder) nabestaandenpensioen geldt mijns inziens dat sprake is van een gezamenlijke inspanning en financiering van het pensioen, doch de doelstelling van dit pensioen is heel duidelijk dat het pensioen alleen zal toekomen aan de partner indien deze als nabestaande achterblijft door het overlijden van de (gewezen) partner. Uit deze doelstelling vloeit derhalve voort dat het (bijzonder) nabestaandenpensioen uitsluitend aan die ene partner toekomt en dus niet aan de pensioengerechtigde die deelneemt in de betrokken pensioenregeling. Vanaf het begin van de pensioenopbouw weet deze pensioengerechtigde dat het nabestaandenpensioen nooit voor hem bestemd zal zijn. Hier vloeit de rechtvaardiging ook uit voort dat dit pensioen volledig toebedeeld zal worden aan de partner.

Mocht de wetgever daarentegen toch kiezen voor het eerste alternatief, dan zal de verrekenwijze zodanig geneutraliseerd moeten worden dat deze zijn discriminatoire karakter verliest. Er zal gekozen moeten worden voor een systeem dat niet uitgaat van seksegebonden levensverwachtingen en evenmin van de vaak aanwezige leeftijdsverschillen tussen echtgenoten.

Met betrekking tot de in aanmerking te nemen periode voor verrekening is de raad het ermee eens dat de voorhuwelijkse jaren niet worden meegeteld. In die periode heeft al-

25 Zie voor de opvattingen van de Emancipatieraad het Advies verrekening pensioenrechten bij scheiding (1986), met name blz. 3, 4, 6, 15, 19.

leen de pensioengerechtigde bijgedragen aan de opbouw van het ouderdomspensioen. Het bij de verrekening meenemen van het totaal opgebouwde ouderdomspensioen tot het moment van scheiding, zou niet stroken met de opvatting dat het pensioen verdeeld moet worden dat door gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten is opgebouwd. Vervolgens stelt de raad voor een tegemoetkomende regeling te maken voor personen die voor 1981 van echt gescheiden zijn en die geen aanspraak op enige pensioenverrekening hebben gekregen. Voorgesteld wordt om dit op te lossen door middel van alimentatie-uitkeringen, waarbij de ex-partner alsnog het deel van het pensioenrecht zal ontvangen waarop hij recht gehad zou hebben ten tijde van de echtscheiding. Ter voorkoming van onzekerheid bij de pensioengerechtigde zal de ex-partner verplicht moeten worden om binnen een of twee jaar na inwerkingtreding van de wet een mededeling te doen aan de pensioengerechtigde, dat gebruikgemaakt zal worden van deze faciliteit.²⁶

3.2.4 Parlementaire behandeling van wetsvoorstel 21 893

In de literatuur worden de nodige kritische op- en aanmerkingen gemaakt door auteurs die vergelijkbaar zijn met de reeds genoemde kritiekpunten uit de besproken adviesrapporten.²⁷ In het algemeen wordt een kritische houding aangenomen met betrekking tot dit voorontwerp van wet, hetgeen overigens niet betekent dat deze auteurs geheel negatief tegenover het voorontwerp op zich staan.²⁸ Doch aan de andere kant betreft het echter maar een enkele auteur die zich positief over het voorontwerp van wet uitlaat.²⁹ Toch vindt de minister dat een wettelijke regeling noodzakelijk is, ondanks de negatieve geluiden. Ten eerste komt de eenzijdige pensioenopbouw in een huwelijk, voortvloeiend uit de taakverdeling, nog te veel voor. Bovendien vindt hij een wettelijke regeling noodzakelijk uit oogpunt van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid.³⁰

Het duurt vervolgens tot 23 juni 1989 eer de ministerraad akkoord gaat met het wetsvoorstel tot vaststelling van regels met betrekking tot de verevening van pensioenrechten bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed (WVPS) en daarmee verband houdende wijzigingen in andere wetten. Dit wetsvoorstel heeft tot doel duidelijkheid te scheppen ten aanzien van de pensioenverevening bij scheiding. De uitgangspunten in dit wetsvoorstel zijn onder andere de verevening van het pensioen, waarbij de ene echtgenoot recht heeft op een deel van het door de andere echtgenoot tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen. Er ontstaat voor de vereveningsgerechtigde een rechtstreeks recht op uitbetaling jegens het uitvoeringsorgaan. Deze wettelijke regeling is van toepassing ongeacht het huwelijksgoederenregime, tenzij de partijen uitdrukkelijk een afwijkende regeling zijn overeengekomen. Welke pensioenregelingen voor verevening in aanmerking komen, is in de wettelijke regeling opgenomen. Verder is de wettelijke regeling niet van toepassing op scheidingen die hebben plaatsgevonden voor de datum van inwerkingtreding van de wet.³¹

In augustus 1989 is dit wetsvoorstel voor advies naar de Raad van State gestuurd.³² De Raad van State heeft nog de nodige punten van kritiek geleverd. Zo is de raad van mening

- 26 Zie voor de opvattingen van de Emancipatieraad het Advies verrekening pensioenrechten bij scheiding (1986), met name blz. 7, 20-23.
- 27 Zie de opsomming van literatuur in noot 8 van L.M.A. Verschuur-De Sonnaville (1991), blz. 69, als ook M.J.A. van Mourik, *WPNR* 1991/6013, blz. 487.
- 28 H.C.F. Schoordijk, H.J. Vilain (1985), blz. 1703-1718, Th.L.J. Bod, *WPNR* 5774, blz. 149-154, Th.L.J. Bod, *WPNR* 5775, blz. 169-175, Commissie Pensioenverrekening KNB, *WPNR* 5778, blz. 228-229, Th.L.J. Bod, *WPNR* 5780, blz. 262-263, M.J.A. van Mourik (1986), blz. 117-123, P. Clausing (1987), blz. 749-754.
- 29 W.E. Elzinga (1985), blz. 29-31.
- 30 M.J.A. van Mourik, *WPNR* 1991/6013, blz. 487.
- 31 *Stcrt.* 26 juni 1989, 121, Burgerlijk recht, *V-N* 1989/2098, pt. 31, *WFR* 1989/5877, 27 juli 1989, blz. 861.
- 32 *WVPS*, TK 1990-1991, 21 893, B, blz. 1.

dat na het wijzen van het Boon/Van Loon-arrest geen onduidelijkheden zijn ontstaan die tot rechtsonzekerheid en rechtsongelijkheid hebben geleid. Er zijn ook geen opeenvolgende rechterlijke uitspraken te melden, die daartoe aanleiding hebben gegeven. De raad is van oordeel dat een wettelijke regeling op dit terrein niet wenselijk is. De raad concludeert, evenals de SER, dat een heroverweging met betrekking tot de wenselijkheid van het wetsvoorstel geboden is.³³ Opmerkelijk is dat gedurende het gehele voortraject al veel kritiek is geleverd op de voorgestelde regeling en dat de voorkeur van de praktijk nog steeds uitgaat naar verrekking binnen het huwelijksvermogensrecht, maar dat de wetgever dit voorstel gewoon voortzet.

Het advies van de Raad van State van 14 februari 1990 bracht weliswaar met zich dat een nieuwe behandeling in de ministerraad van het wetsvoorstel noodzakelijk was, maar dit heeft niet geleid tot belangwekkende wijzigingen.³⁴ In de reactie van 5 november 1990 van staatssecretaris van Justitie, Kosto, blijkt dat alleen een aanpassing in het wetsvoorstel en de toelichting daarop is aangebracht met betrekking tot de rol van de advocaat bij het maken van afwijkende afspraken en de doorberekening van kosten van pensioenverevening aan de betrokken partijen.³⁵

Daarna is het wetsvoorstel per Koninklijke Boodschap van 13 november 1990 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden.³⁶ In het wetsvoorstel is rekening gehouden met de adviezen en commentaren die geleverd zijn met betrekking tot het voorontwerp van wet. Zo is de lijst van regelingen waarop de wettelijke regeling betrekking heeft, uitgebreid en zijn de gevolgen van de mededeling van de scheiding aan het uitvoeringsorgaan c.q. van het nalaten daarvan uitgewerkt. Verder blijkt uit het wetsvoorstel dat toch gekozen is voor het tweede alternatief, waarbij uitgegaan moet worden van de deling van het ouderdomspensioen, ondanks dat het merendeel van de geraadpleegde organen hier geen groot voorstander van was.³⁷ Er geldt een informatieplicht voor de scheidende partijen en het uitvoeringsorgaan. De regel van overgangsrecht met betrekking tot bij de inwerkingtreding van de wet bestaande huwelijksvoorwaarden is gewijzigd. Verder is nog een aantal wijzigingen voorgesteld in andere wetten, zoals het Burgerlijk Wetboek, de Pensioen- en spaarfondsenwet, e.d..³⁸

De Stichting van de Arbeid doet nog een dringend verzoek aan de Tweede Kamer om het wetsvoorstel niet te aanvaarden, nu de stichting vindt dat op dat moment wetgeving nog niet wenselijk is. De stichting vreest dat de rechtsontwikkeling in samenhang met de maatschappelijke ontwikkelingen op het gebied van huwelijk en economische positie van de huwelijkspartners zal worden belemmerd.³⁹ De Stichting van de Arbeid geeft de voorkeur aan toepassing van het Boon/Van Loon-arrest. Aan dit verzoek is echter geen gehoor gegeven, nu het wetsvoorstel op 1 juli 1993, na een aantal wijzigingen, door de Tweede Kamer is aangenomen.⁴⁰ Vervolgens wordt een nader gewijzigd voorstel van wet ter behandeling aangeboden aan de Eerste Kamer op 15 juli 1993.⁴¹ Na een algemene beraadslaging op 26 april 1994, wordt dit wetsvoorstel op diezelfde dag in stemming gebracht en met 47 tegen 19 stemmen aangenomen.⁴² Vanaf 1 mei 1995 treedt vervolgens de WVPS in werking.

33 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, B, blz. 2.

34 Nieuws (1990), blz. 1582.

35 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, B, blz. 7.

36 L.M.A. Verschuur-De Sonnaville (1991), blz. 68.

37 Zie hiervoor de kritiek in par. 3.2.1 t/m 3.2.3.2.

38 L.M.A. Verschuur-De Sonnaville (1991), blz. 69-70.

39 Nieuws (1991), blz. 722.

40 WVPS, Stemmingen 1 juli 1993, Handeling II, 1992-1993, nr. 034, TK 86, 86-6468.

41 WVPS, EK 1992-1993, 21 893, nr. 339, blz. 1-9.

42 WVPS, Stemmingen 26 april 1994, Handeling I, 1993-1994, nr. 026, EK 30, 30-1669.

In hoofdstuk 2 is de verdeling van pensioen in het huwelijksvermogensrecht aan de orde geweest. Essentieel daarin was de werking van art. 1:94, lid 3 BW. Deze bepaling bracht met zich dat verknochte goederen in de gemeenschap vielen, voorzover de verknochtheid zich daartegen niet verzet. Voor pensioen had dat tot gevolg dat toedeling van het recht op pensioen alleen kon plaatsvinden aan de gerechtigde, doch de waarde van het recht diende wel in de gemeenschap verrekend te worden.

Met ingang van 1 mei 1995 zijn in het BW bepalingen ingevoerd die het bepaalde in art. 1:94, lid 3 BW doorkruisen. Hiermee wordt gehoor gegeven aan de door de SER geuite kritiek dat een en ander in het BW geregeld moet worden.⁴³ Vanaf genoemde datum treedt het bepaalde van art. 1:94, lid 4 en art. 1:155⁴⁴ BW in werking. Ingevolge deze bepalingen vallen pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing is, alsmede met die pensioenrechten verband houdende rechten op nabestaandenpensioen niet in de gemeenschap. Ingevolge art. 1:122 BW vallen pensioenrechten evenmin in een beperkte gemeenschap en ingevolge de oude bepaling van art 1:141 BW dienen de pensioenrechten in geval van een (wettelijk) deelgenootschap ook niet in de verrekening betrokken te worden.⁴⁵ Het vervallen van het wettelijk deelgenootschap in de wet doet niet af aan het feit dat deze regel nog steeds van toepassing blijft. Het staat partijen immers nog steeds vrij afspraken te maken overeenkomstig het wettelijk deelgenootschap. De oude regels blijven onverkort van toepassing. Met betrekking tot het Amsterdams Verrekenbeding is reeds in hoofdstuk 2 aangegeven dat pensioenrechten op grond van HR 31 mei 1996, NJ 1996, 686, en HR 28 maart 1997, NJ 1997, 581, niet in de verrekening betrokken worden.⁴⁶

Met betrekking tot deze pensioenaanspraken geldt, voorzover ze na de huwelijksluiting doch voor de echtscheiding zijn opgebouwd, dat de WVPS daarop van toepassing is, ongeacht het van toepassing zijnde huwelijksvermogensregime. Dat wil zeggen dat de echtgenoot die het desbetreffende pensioen niet heeft opgebouwd, recht op pensioenverevening heeft. Dit recht op pensioenverevening bestaat niet wanneer de echtgenoten de toepasselijkheid van de WVPS, op de wijze zoals voorzien in deze wet, hebben uitgesloten. Vanwege het opnemen van de pensioenverevening in een aparte wet was de wetgever verplicht een regeling in het BW te treffen, waaruit blijkt dat pensioenverrekening ingevolge het Boon/Van Loon-regime niet meer toegepast kan worden op pensioenen die onder de werking van de wettelijke regeling vallen. Daarbij dient deze bepaling betrekking te hebben op zowel de ouderdomspensioenen als de nabestaandenpensioenen.⁴⁷ De wetgever achtte het van groot belang dat een dergelijke bepaling in het BW werd opgenomen. Zou verzuimd worden om deze bepaling in het BW op te nemen, dan zou dat met zich brengen dat twee verschillende regelingen van toepassing zijn op het pensioen in geval van scheiding. Enerzijds de wettelijke verevening en anderzijds de regeling inzake de jurisprudentiële verrekening.⁴⁸ De WVPS veronderstelt immers, zo blijkt uit de toelichting op het voorontwerp, een nadere invulling en stroomlijning te zijn van het Boon/Van Loon-regime.⁴⁹ Dit betekent derhalve dat een regeling getroffen moet worden waardoor de werking van het Boon/Van Loon-regime wordt uitgeschakeld. Nu de wetgever deze bepaling heeft opgenomen in het BW en een aparte wet inzake pensioenverevening heeft ingevoerd, blijkt dat hij kiest voor een regeling buiten het huwelijksvermogensrecht om.

43 Zie par. 3.2.3.1.

44 Ingevolge art. 1:169, lid 2 BW is art. 1:155 BW van overeenkomstige toepassing in geval van scheiding van tafel en bed.

45 C.A. Kraan (1998), blz. 261.

46 C.A. Kraan (1998), blz. 261.

47 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 17.

48 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 17, 33.

49 Zie par. 3.2.1.

De keuze van de wetgever om de band met het huwelijksvermogensrecht te verbreken, is gebaseerd op praktische overwegingen. Dit brengt met zich dat pensioen verevend wordt zonder rekening te houden met het bestaande huwelijksgoederenregime, tenzij betrokken partijen hierover andere afspraken hebben gemaakt.⁵⁰

Aanleiding voor het systeem van pensioenverevening is ten eerste dat in een huwelijk nog vaak een taakverdeling bestaat, die zodanig is vormgegeven dat een echtgenoot voor het inkomen zorgt en pensioen opbouwt en de andere echtgenoot voor het huishouden en het gezin zorgt, welke laatste activiteiten geen inkomen genereren. Zowel het verdiende inkomen als het opgebouwde pensioen van een echtgenoot zijn bestemd te voorzien in het onderhoud van het gezin. Het ouderdomspensioen is bestemd te voorzien in inkomen voor beide echtgenoten vanaf de pensioengerechtigde leeftijd van de pensioendeelnemer en het nabestaandenpensioen wordt opgebouwd om te voorzien in inkomen voor de echtgenoot, wanneer de pensioendeelnemer komt te overlijden. Gelet op deze bestemming van het pensioen heeft de wetgever ervoor gekozen de pensioenverevening niet afhankelijk te laten zijn van de draagkracht en behoefte van betrokken partijen, maar het pensioen te verdelen over beide partijen in overeenstemming met zijn bestemming.⁵¹ Hetgeen dus betekent dat het ouderdomspensioen over beide partijen verdeeld moet worden en het nabestaandenpensioen toekomt aan de persoon ten gunste van wie dit is opgebouwd. Blijkbaar acht de wetgever de tijd nog niet rijp om reeds in de wettelijke regeling rekening te houden met het door de Emancipatieraad genoemde aspect dat mannen en vrouwen steeds vaker onafhankelijk van elkaar hun eigen inkomen verzorgen en dus ook hun eigen pensioen.⁵² Ook voor laatstgenoemde situaties geldt dat in beginsel de wettelijke regeling van toepassing is.

Daar de pensioenverevening gebaseerd wordt op de verzorgingsgedachte, is hier geen ruimte voor het huwelijksvermogensrecht, waarin de verzorgingsgedachte geen rol speelt. Het voordeel van dit systeem van pensioenverevening is dat de voorhuwelijkse jaren waarin pensioen is opgebouwd, niet meegeteld worden, hetgeen ingevolge het huwelijksvermogensrecht wel zou moeten gebeuren. De wetgever is hierbij van mening dat het meetellen van de voorhuwelijkse jaren niet in overeenstemming is met de gedachtegang dat het huwelijk gekenmerkt wordt door de eerdergenoemde taakverdeling tussen echtgenoten. Door deze taakverdeling ontstaat juist de situatie dat een van de echtgenoten niet kan voorzien in een eigen pensioenopbouw.⁵³ Voor het huwelijk is in beginsel geen sprake van een dergelijke (erkende) taakverdeling, derhalve hoeft met die periode geen rekening te worden gehouden wat betreft de pensioenverevening. Met de huwelijkse periode zal juist wel rekening gehouden moeten worden.

Praktisch gezien zit hieraan het voordeel dat zich geen vereveningsproblemen voordoen wanneer een partij al een of meer malen gehuwd is geweest. Alleen het gedurende de huwelijkperiode opgebouwde pensioen komt immers voor verevening in aanmerking. Dit voordeel is echter ook weer niet van zo'n grote betekenis, daar ingevolge de jurisprudentie van voor 1 mei 1995 een pensioenverrekening niet altijd tot problemen leidde, aangezien de pensioenverrekening volgens de Hoge Raad dient plaats te vinden met inachtneming van de eisen van redelijkheid en billijkheid.⁵⁴

Verder blijkt uit de memorie van toelichting dat als de band met het huwelijksvermogensrecht was blijven bestaan, echtgenoten te maken zouden krijgen met een directe afrekening na de scheiding.⁵⁵ Hetgeen voor partijen in een dergelijke situatie niet altijd (financieel) gunstig uitkomt. Bij het systeem van pensioenverevening hoeft de afrekening pas plaats te vinden tegen de tijd dat pensioen tot uitkering komt. Dit argument kan mijns inziens niet als zwaarwegend worden aangemerkt, daar uit het Boon/Van Loon-arrest

50 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 14.

51 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 14.

52 Zie par. 3.2.3.2.

53 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 14.

54 Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1989), blz. 202.

55 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 14.

blijkt dat het pensioen ook verrekend kan worden door middel van toekenning van een voorwaardelijke periodieke uitkering, afhankelijk van het leven van de pensioengerechtigde en zijn ex-partner.

Gelet op de verschillen tussen het regime ingevolge het huwelijksvermogensrecht en het systeem van pensioenverevening was het voor de wetgever noodzakelijk om aparte wetgeving op te nemen om de pensioenverevening op een juiste wijze buiten het huwelijksvermogensrecht om te regelen.

Daarbij was mede van belang dat het systeem van de pensioenverevening gekenmerkt wordt door een recht op uitbetaling voor de vereveningsgerechtigde.

Dit vorderingsrecht heeft de vereveningsgerechtigde rechtstreeks op het uitvoeringsorgaan, mits voldaan wordt aan een aantal, nog te bespreken, voorwaarden. Dit vorderingsrecht op het uitvoeringsorgaan is privaatrechtelijk van aard en heeft niet alleen betekenis voor de vereveningsgerechtigde, maar ook voor het uitvoeringsorgaan.⁵⁶ Daar binnen het huwelijksvermogensrecht geen regelgeving past die betrekking heeft op een uitvoeringsorgaan, was de wetgever mede hierom genooddacht de regelgeving inzake de pensioenverevening buiten het Burgerlijk Wetboek, in een aparte wet op te nemen.

Bovendien was hierbij van belang het gegeven dat de pensioenverevening niet alleen betrekking heeft op pensioen in de zin van de PSW, maar ook op andersoortige pensioenen, zoals pensioenen in de zin van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 of de Algemene militaire pensioenwet. De wetgever beoogt met de WVPS aan alle echtgenoten van (gewezen) deelnemers aan een pensioenregeling een recht op pensioenverevening te geven na een scheiding. Om dat te kunnen bereiken zouden alle pensioenwetten veranderd moeten worden.⁵⁷ Derhalve acht de wetgever het vanuit doelmatigheidsoverwegingen beter om de pensioenverevening in een aparte wet op te nemen. Dit brengt met zich dat deze wet als een *lex specialis* werkt ten opzichte van alle wettelijke pensioenregelingen.⁵⁸ Uit het voorafgaande kan worden afgeleid dat pensioenverevening niet aangemerkt kan worden als huwelijksvermogensrecht, maar dat het wel betrekking heeft op vermogensrecht. Het gaat hier, zoals toenmalig staatssecretaris Kosto dat uitdrukte, om *privaatrecht met een bijzonder karakter*.⁵⁹

3.4 PENSIOEN IN DE ZIN VAN DE WVPS

Zoals uit de vorige paragraaf blijkt, is de WVPS een bijzondere regeling ten opzichte van alle pensioenregelingen. Om de WVPS te kunnen toepassen, dient voldaan te zijn aan een aantal voorwaarden. Zo wordt in het eerste artikel van deze wet de reikwijdte aangegeven van de wettelijke regeling. Alleen indien het pensioen genoemd wordt in het vierde, vijfde of zesde lid van art. 1, is de vereveningsmethodiek van de WVPS van toepassing. De wetgever heeft door middel van art. 1, lid 9 WVPS nog de mogelijkheid opengelaten dat bij algemene maatregel van bestuur een pensioenregeling aangewezen kan worden als een regeling die onder de reikwijdte van de WVPS valt, doch van deze mogelijkheid is tot op heden geen gebruik gemaakt.⁶⁰

Ter zake van buitenlandse pensioenen kan het mogelijk zijn dat de WVPS daarop van toepassing is. De toepasselijkheid van de wet is in dit geval afhankelijk van het antwoord op de vraag of al dan niet sprake is van WVPS-pensioen, dan wel wanneer het om niet WVPS-kwalificerend pensioen gaat, of het Nederlands recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de betrokken echtgenoten.

56 W. van Heest (1995), blz. 4-7.

57 Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding, SER-Adviesrapport 87/04, memorie van toelichting, blz. B-24, WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 5, blz. 10.

58 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 16.

59 WVPS, Handelingen EK 30, 26 april 1994, blz. 30-1647.

60 Noot van P.M. Tulfer bij arr. rb Zutphen 17 april 2002, *PJ* 2002/68.

Er dient te allen tijde eerst getoetst te worden of een pensioen onder de reikwijdte van de WVPS valt, alvorens een van de vereveningsmethodes toegepast kan worden. Derhalve zal in onderstaande paragrafen worden uiteengezet welke pensioenen onder de werking van de WVPS vallen; daarbij zal ik een onderscheid maken tussen de Nederlandse pensioenen en de buitenlandse pensioenen.

3.4.1 Nederlands pensioen en de WVPS

3.4.1.1 Ouderdomspensioen

In art. 1 WVPS worden de begripsbepalingen gegeven die de reikwijdte van deze wet aangeven. Uit deze bepaling vloeit onder andere voort wat ingevolge de WVPS verstaan moet worden onder de begrippen pensioen en pensioenregeling.

Ingevolge art. 1, lid 1, onderdeel d WVPS moet onder pensioen ouderdomspensioen worden verstaan conform de definitie in de PSW.⁶¹ Dit begrip pensioen moet in beperkte zin uitgelegd worden, nu de wetgever daarmee het te verevenen pensioen bedoelt en niet het in par. 1.2.1 besproken algemene pensioenbegrip. Uit de memorie van toelichting blijkt dat met deze beperkte begripsbepaling wordt bereikt dat nabestaandenpensioen en invaliditeitspensioen weliswaar aangemerkt kunnen worden als pensioen in algemene zin, maar niet onder de werking van de wettelijke pensioenverevening vallen, tenzij anders bepaald.⁶² Bij dit laatste kan verwezen worden naar art. 1, lid 2, onderdeel c WVPS, waaruit blijkt dat invaliditeitspensioen in sommige gevallen wel voor verevening in aanmerking komt. In bepaalde pensioenregelingen voor bijvoorbeeld overheidspersoneel, wordt een invaliditeitspensioen of een pensioen dat daarop lijkt, opgebouwd. Zodra de pensioengerechtigde de 65-jarige leeftijd bereikt, wordt dit invaliditeitspensioen herberekend en komt het tot uitkering als ouderdomspensioen. Bij herberekening wordt daarbij de met recht op invaliditeitspensioen doorgebrachte tijd in aanmerking genomen als voor ouderdomspensioen geldige diensttijd.⁶³ Dit laatste vormt een uitzondering op de hoofdregel, die inhoudt dat invaliditeitspensioen, ofwel arbeidsongeschiktheidspensioen, niet voor verevening in aanmerking komt.⁶⁴

Arbidsongeschiktheidspensioenen ingevolge niet-overheidspensioenregelingen voorzien in een aanvulling op de WAO en worden in het algemeen verzekerd op risicobasis. Aan een dergelijk pensioen kan geen waarde worden toegekend.⁶⁵ Reeds voor de inwerkingtreding van de vereveningswet was in de jurisprudentie bepaald dat arbeidsongeschiktheidspensioen en aanspraken ingevolge de Ziektewet, WAO en Anw (voorheen AWW) vanwege hun verknoktheid met de gerechtigde, niet voor verrekening in aanmerking komen.⁶⁶ De wetgever past deze jurisprudentie naar analogie toe in zijn vereveningswetgeving.

De wetgever geeft geen verdere uiteenzetting van wat verstaan kan worden onder een ouderdomspensioen. Wel moet het ouderdomspensioen in beginsel zijn grondslag vinden in een pensioentoezegging. Daarnaast moet het pensioenrecht door middel van betalingen worden opgebouwd. Het begrip ouderdomspensioen in de zin van de WVPS moet in de ruimste zin van het woord worden uitgelegd.⁶⁷ Niet alleen de pensioenaanspraak ingevolge verplichte premiebetalingen valt onder deze definitie, maar mijns inziens ook dat deel van de pensioenaanspraak dat wordt opgebouwd ingevolge vrijwillige premiebetalingen, bijvoorbeeld voortvloeiend uit een (premiespaar- of) spaarloonregeling.⁶⁸

61 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 111b, blz. 5.

62 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 21.

63 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 9.

64 Zie in dit verband ook de dissertatie van TH.L.J. Bod (1979), waarin Bod op blz. 200 op deze afwijkende pensioenregeling wijst.

65 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 9, K. Teich (1995), blz. 26.

66 Zie HR 23 december 1988, NJ 1989, 700, en HR 27 november 1981, NJ 1982, 503, Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1989), blz. 206.

67 Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 268.

68 Th.L.J. Bod (1995), par. 3.2, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 15, I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogeveen, G.M.C.M. Staats (2003), blz. 293.

Ten aanzien van deze vrijwillige premiebetalingen zou het de vraag kunnen zijn of vrijwillige pensioenvoorzieningen te allen tijde in de pensioenverevening betrokken kunnen worden. Als vereiste geldt in beginsel dat een pensioentoezegging ten grondslag ligt aan het te verevenen pensioen.⁶⁹ Een vrijwillige pensioenvoorziening berust echter niet op een specifieke pensioentoezegging van een werkgever aan een werknemer. Daarentegen worden in art. 2, lid 8 en 9 PSW de vrijwillige pensioenvoorzieningen wel gelijkgesteld met pensioentoezeggingen en vallen deze voorzieningen onder de beschermende werking van de PSW. Gesteld zou kunnen worden dat een gelijkstelling niet hetzelfde is als een daadwerkelijke toezegging. Uit het gegeven dat dergelijke voorzieningen de beschermende werking van de PSW verkrijgen, kan volgens Tulfer niet zonder meer geconcludeerd worden dat deze voorzieningen dan ook onder de reikwijdte van de WVPS vallen. De reikwijdte van de WVPS zou dan specifiek uitgebreid moeten worden met deze voorzieningen.⁷⁰

Mijns inziens kan in deze situatie, waarin sprake is van een gelijkstelling met een pensioentoezegging, wel gesteld worden dat sprake is van pensioen in de zin van de PSW, waarop de regels van de WVPS van toepassing zijn, juist vanwege die uitdrukkelijke gelijkstelling.⁷¹ Met betrekking tot de andere genoemde pensioenregelingen in art. 1 WVPS doet dit probleem inzake de pensioentoezegging zich niet voor en is de WVPS onverkort van toepassing.

3.4.1.2 Tijdelijk pensioen

Daarnaast maakt de wetgever geen onderscheid tussen levenslange en tijdelijke oudedomspensioenen, zodat beide vormen onder de werkingssfeer van de WVPS vallen.⁷² Wel dient art. 1, lid 3 WVPS in acht te worden genomen. Deze bepaling ziet op tijdelijke ingegane pensioenen en op aanspraken op tijdelijke pensioenen, die de strekking hebben het gemis van AOW tot de 65-jarige leeftijd te compenseren, daar bij deze pensioenregelingen de pensioengerechtigde leeftijd beneden 65 jaar ligt. Indien het tijdelijke pensioenen zijn die uitsluitend aansluitend bij het einde van het dienstverband op de pensioengerechtigde leeftijd tot uitkering komen en bij een eerdere beëindiging van het dienstverband geen recht geven op premievrije aanspraken, vallen deze pensioenen niet onder werking van de vereveningswet.⁷³ Derhalve zal bij dergelijke regelingen getoetst moeten worden of de rechten op tijdelijk pensioen bij tussentijds ontslag meegegeven zullen worden of niet. Worden deze rechten meegegeven, dan vallen ze onder de werkingssfeer van de vereveningswet en zullen ze in de verevening betrokken moeten worden.⁷⁴

In het arrest van 27 februari 1998, NJ 1998, 511, heeft de Hoge Raad geoordeeld dat art. 8 PSW, de bepaling inzake ontslagrechten, van toepassing is op een overbruggingspensioen, waardoor premievrije aanspraken aan de gerechtigde meegegeven moeten worden.⁷⁵ De Hoge Raad oordeelde in r.o. 4.1 dat de strekking van de PSW met zich brengt dat het begrip pensioen niet te eng moet worden geïnterpreteerd, daarbij verwijzend naar de parlementaire behandeling waarin dit aan de orde is geweest. Nu bepaald is dat het overbruggingspensioen bij ontslag wordt meegegeven, heeft dat tot gevolg dat dit pensioen in geval van scheiding verevend moet worden. Hoewel het arrest van 27 februari 1998 specifiek ziet op het overbruggingspensioen, kan dit arrest mijns inziens naar analogie toegepast worden op prepensioenen, die eveneens onder de werking van de PSW vallen en onderworpen zijn aan de werking van art. 8 PSW in geval van ontslag.⁷⁶ Dit betekent derhalve

69 Zie art. 1, lid 4, onderdeel a WVPS.

70 P.M. Tulfer (1997), blz. 211-212.

71 Th.L.J. Bod (1995), blz. 896; ook Bod is van mening dat de vrijwillige pensioenaanvullingen meegenomen moeten worden in de pensioenverevening. Zie ook P.M. Siegman (1999), blz. 30.

72 Zie ook Asser/De Boer (1998), blz. 430.

73 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 21.

74 P.M. Tulfer (1997), blz. 210.

75 E. Lutjens (1998), blz. 122.

76 P.J.M. Akkermans e.a. (2001), blz. 245, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 15, I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogeveen, G.M.C.M. Staats (2003), blz. 291.

dat in geval van scheiding zowel overbruggingspensioen als prepensioen in de verevening betrokken zullen worden.

3.4.1.3 *Niet-arbeidgerelateerde regelingen*

Kenmerkend voor het pensioen dat onder de werkingssfeer van de WVPS valt, is dat het een arbeidsvervangende betekenis kan worden toegekend en voorziet in de verzorging van de pensioengerechtigde gedurende de postactieve periode.⁷⁷ Bij wet worden waarborgen gesteld voor deze pensioenregelingen.⁷⁸ Hiertoe behoren eveneens de pensioenregelingen ingevolge verplicht gestelde bedrijfspensioenfondsen en beroepspensioenfondsen, waardoor de WVPS tevens van toepassing is op pensioenregelingen van zelfstandigen. Die arbeidsvervangende betekenis is niet terug te vinden in individueel gesloten lijfrente-overeenkomsten.

Evenmin kan een VUT-aanspraak in de verevening betrokken worden, vanwege het feit dat alleen recht op uitkering bestaat vanaf het moment dat betrokkene de VUT-gerechtigde leeftijd bereikt en stopt met het verrichten van arbeid.⁷⁹ Door het voorwaardelijke karakter van de aanspraak is het niet zeker of dit recht wel tot uitkering komt.⁸⁰ Indien de betrokken werknemer het bedrijf verlaat voor de VUT-gerechtigde leeftijd, krijgt hij geen recht op een VUT-uitkering mee. Hiertoe was al besloten voor de inwerkingtreding van de WVPS.

Hof 's-Hertogenbosch heeft bepaald dat een VUT-uitkering niet onder de werking van de verrekeningsregels valt.⁸¹ Bovendien voorziet een VUT-regeling niet in pensioen, maar in een vervanging van loon tot de pensioengerechtigde leeftijd is bereikt. Gedurende de VUT-periode wordt nog steeds pensioen opgebouwd.⁸² Een VUT-regeling heeft tot doel arbeidsplaatsen te creëren voor nieuw instromende werknemers. Om deze instroom te bevorderen wordt de oudere werknemers een regeling aangeboden die voorziet in periodieke uitkeringen tot het moment waarop de pensioengerechtigde leeftijd bereikt wordt. Vanwege de hoge kosten die verbonden zijn aan een VUT-regeling, veroorzaakt door de financiering waarbij gebruik wordt gemaakt van het omslagstelsel, neemt het aantal VUT-regelingen steeds meer af.

3.4.1.4 *Nabestaandenpensioen*

Het nabestaandenpensioen ten slotte, is niet alleen vanwege praktische overwegingen buiten de verevening gehouden.⁸³ Uit de memorie van toelichting blijkt dat nabestaandenpensioen op een heel andere gedachtegang gegrond is dan ouderdomspensioen.⁸⁴ Het nabestaandenpensioen is gegrond op de solidariteitsgedachte, aangezien iedere deelnemer in een fonds, ongeacht of een nabestaande zal hebben, meebetaalt voor nabestaandenpensioenen. In tegenstelling tot het ouderdomspensioen ontbreekt bij dit pensioen het verband met de gemeenschappelijke inspanning van beide huwelijkspartners, hetgeen juist zo kenmerkend is voor de pensioenverevening. Bovendien hebben beide pensioenen een andere bestemming. Het ouderdomspensioen is bestemd te voorzien in de oudedag van beide echtgenoten, terwijl het nabestaandenpensioen enkel dient te voorzien in het onderhoud van de langstlevende echtgenoot.⁸⁵ Dit verklaart waarom het ouderdomspensioen wel in de verevening betrokken wordt en het nabestaandenpensioen niet.

77 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 4.

78 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 111d, blz. 7.

79 Th.L.J. Bod (1995), par. 3.1, Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998), blz. 273 en Asser/De Boer (1998), blz. 236, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 15.

80 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 9.

81 Hof 's-Hertogenbosch 2 november 1994, *NJ* 1995, 332.

82 K. Teich (1995), blz. 27.

83 L.M.A. Verschuur-De Sonnaville (1995), blz. 868.

84 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 12, zie ook onder andere J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 4, A.L.M. Soons (1995), blz. 122.

85 J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 4.

Het nabestaandenpensioen blijft voor de WVPS ex art. 1, lid 1, onderdeel d jo. art. 2, lid 1 jo. art. 3, lid 1, onderdeel a WVPS buiten aanmerking.

Ingevolge art. 8a PSW geldt in geval van echtscheiding de verplichting tot toekenning van een premievrije aanspraak op bijzonder nabestaandenpensioen aan de vereveningsgerechtigde.⁸⁶ De gewezen partner krijgt het recht op het gehele nabestaandenpensioen dat ten gunste van hem is opgebouwd. Voor de berekening wordt gedaan alsof de deelnemer de deelname in de pensioenregeling op het moment van scheiding heeft beëindigd. De gewezen partner verkrijgt dus niet via de WVPS, maar krachtens art. 8a PSW het recht op bijzonder nabestaandenpensioen.⁸⁷

3.4.1.5 *Limitatieve opsomming van pensioenregelingen in de WVPS*

Uit het bovenstaande blijkt waarom alleen pensioen dat kwalificeert als ouderdomspensioen, voor verevening in aanmerking komt.

In art. 1, lid 4 tot en met lid 6 WVPS wordt een limitatieve opsomming gegeven van pensioenregelingen die onder de werking van de vereveningswet vallen. Uit de memorie van Toelichting kan worden afgeleid dat de wetgever met art. 1, lid 4, onderdeel a WVPS heeft beoogd de hoofdregel te geven inzake de reikwijdte van de wet.⁸⁸ Uitgangspunt van de wetgever is dat de WVPS van toepassing is op een pensioenregeling die gebaseerd is op een pensioentoezegging in de zin van art. 2, lid 1 PSW. Deze bepaling is ruim van opzet. Van belang is het antwoord op de vraag of sprake is van een toezegging van pensioen in de zin van de PSW. Niet van belang is het antwoord op de vraag of al dan niet een voorgeschreven verzekeringsplicht ontstaat.⁸⁹ Ingevolge art. 2, lid 1 jo. lid 8 PSW⁹⁰ jo. art. 1 Besluit pensioentoezegging⁹¹ wordt onder het begrip 'pensioentoezegging' verstaan een toezegging omtrent pensioen indien een arbeidsverhouding bestaat of heeft bestaan tussen een werkgever en een aan zijn onderneming verbonden persoon en voorzover in deze arbeidsverhouding wordt voorzien in pensioen over de periode waarin de arbeidsverhouding bestaat of over perioden na het einde van de arbeidsverhouding. Uit de memorie van toelichting blijkt dat onder de reikwijdte van art. 1, lid 4, onderdeel a WVPS alle pensioenregelingen vallen die getroffen zijn ter uitvoering van pensioentoezeggingen van werkgevers in het particuliere bedrijfsleven aan personen verbonden aan hun onderneming. Daaronder vallen ook pensioenregelingen die getroffen zijn ter uitvoering van pensioentoezeggingen als bedoeld in art. 2, lid 3, onderdeel a tot en met d PSW.⁹² Als voorbeeld noemt de wetgever onder andere de pensioentoezeggingen van vennootschappen aan grootaandeelhouders. Weliswaar is het kenmerkende aan art. 2, lid 3 PSW dat de bedoelde pensioenregelingen niet overeenkomstig de voorschriften van de PSW uitgevoerd behoeven te worden, maar dat neemt niet weg dat het begrip 'pensioentoezegging' als basis genomen moet worden om verdere wettelijke toepassingen te kunnen toetsen en/of toepassen.⁹³ De pensioentoezegging aan een directeur-grootaandeelhouder dient dus volgens de wetgever, aangezien hier sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen een werkgever en werknemer, aangemerkt te worden als een pensioentoezegging in de zin van art. 2, lid 1 PSW en dus valt het pensioen ingevolge art. 1, lid 4, onderdeel a WVPS onder de reikwijdte van de WVPS.⁹⁴

86 E. Lutjens (1995a), blz. 2, Th.L.J. Bod (1995), par. 2.1, R. Crauwels, W. Witjes (2000), blz. 24, E.M.F. Schols-Van Oppen (2002), blz. 6.

87 P.M. Siegman (1999), blz. 31.

88 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 22.

89 J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 2-3.

90 Zie ook art. 2, lid 9 en 10 PSW.

91 Besluit van 23 december 1996, Stb. 1997, 36, houdende regelen voor de toepassing van de PSW.

92 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 22.

93 G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 18.

94 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 22, Th.L.J. Bod (1995), par. 3.1, P.M. Siegman (1999), blz. 28, K. Teich (1995), blz. 30, E. Lutjens (1991), blz. 118, I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogveen, G.M.C.M. Staats (2003), blz. 298, Rb. Zutphen 5 september 2002, NJ 2003, 281.

Vanwege de werkgever-werknemerrelatie die de wetgever als vereiste stelt, is het niet mogelijk om pensioenen die zijn toegezegd aan personen die huishoudelijke dan wel persoonlijke diensten verrichten onder de werking van art. 1, lid 4, onderdeel a WVPS te plaatsen.⁹⁵ Er is in dit geval geen sprake van een pensioentoezegging door de werkgever in de zin van art. 2, lid 1 PSW. Toch valt het pensioen van bijvoorbeeld de huishoudster of de tuinman onder de reikwijdte van de wet. Ingevolge art. 1, lid 4, onderdeel i WVPS worden deze, door natuurlijke personen toegezegde pensioenen, expliciet onder de werking van de wet gebracht.

Ook is het mogelijk dat voor deelneming in een pensioenfonds geen pensioentoezegging nodig is, maar dat een wettelijke verplichting geldt om in een pensioenfonds deel te nemen. Dit doet zich met name voor ingevolge de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000. De werkgever is ingevolge deze wet, en voorheen ingevolge de Wet verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds, verplicht zijn werknemers aan te melden. In deze situatie ontbreekt een pensioentoezegging, waardoor dit pensioen niet onder de werkingssfeer van de PSW valt en dus ook niet onder art. 1, lid 4, onderdeel a WVPS. Ingevolge art. 1, lid 4, onderdeel b, sub 1 en 2 WVPS worden deze pensioenen toch onder de reikwijdte van de wet gebracht.⁹⁶ Hetzelfde geldt voor pensioenrechten die zijn ontstaan krachtens de Wet verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling. Ook hier wordt geen pensioentoezegging gedaan en bovendien ontbreekt een werkgever-werknemerrelatie, zoals dat ingevolge de PSW vereist is. Op grond van art. 1, lid 4, onderdeel h WVPS worden deze pensioenrechten toch onder de reikwijdte van de vereveningswet gebracht.

Op dit moment ligt er een wetsvoorstel ter vervanging van de Wet betreffende de verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling en de beroepspensioenregeling voor notarissen.⁹⁷ Doel van dit wetsvoorstel is te voorzien in een moderne wet met heldere en eenvoudige procedures, met name door het opstellen van een toetsingskader voor de verplichtstelling en een duidelijke verantwoordelijkheidsverdeling. In het wetsvoorstel is gekozen voor een volwaardige pensioenwet voor (vrije) beroepsgenoten met daarin naast de verplichtstellingsbepalingen ook alle algemene, materiële en toezichtsbepalingen die betrekking hebben op verplicht gestelde beroepspensioenregelingen.⁹⁸ De beroepspensioenregelingen ingevolge de toekomstige Wet verplichte beroepspensioenregeling zullen eveneens onder de werking van de WVPS vallen.

Nog een uitzondering op de hoofdregel betreft de pensioenregeling ingevolge de Stichting Financiering Voortzetting Pensioenverzekering, rechtsopvolger van het sinds 1 januari 1999 ontbonden Fonds Voorheffing Pensioenverzekering.⁹⁹ Deze stichting biedt de mogelijkheid aan een werknemer die werkloos wordt, om zijn pensioenopbouw gedurende een bepaalde periode voort te zetten. De rentebaten van de stichting worden voor een verdere pensioenopbouw aangewend. Voor 1 januari 1999 golden de voorwaarden zoals vermeld in de Bijdrageregelen Fonds Voorheffing Pensioenverzekering. Deze Bijdrageregelen zijn komen te vervallen bij invoering van de Wet Privatisering FVP, maar de stichting kan soortgelijke regelen opnieuw als voorwaarden stellen, hetgeen tot op heden nog niet gebeurd is.¹⁰⁰ In het kader van overgangsrecht heeft de Stichting FVP wel, met terugwerken de kracht tot 1 januari 1999, het Reglement afhandeling FVP-Oud 1999 vastgesteld voor

95 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 22.

96 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 22.

97 Nieuwe regeling voor verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling (Wet verplichte beroepspensioenregeling), TK 2003-2004, 29 481.

98 Wet verplichte beroepspensioenregeling, TK 2003-2004, 29 481, nr. 3, blz. 1-2.

99 Aanwijzing stichting Financiering Voortzetting Pensioenverzekering, 16 december 1998, *Stcrt.* 1998, nr. 243, blz. 60. Besluit van 16 december 1998 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet Privatisering FVP, *Stb.* 1998, 708, Wet Privatisering FVP, TK 1997-1998, 25 745.

100 Wet Privatisering FVP, TK 1997-1998, 25 745, nr. 3, blz. 14.

de duur van drie jaar, om op deze wijze te voorzien in bijdragerechten over werkloosheidsperiodes die onder FVP-Oud niet zijn afgehandeld.¹⁰¹ Is sprake van pensioen dat is opgebouwd ten laste van middelen in het FVP-fonds dan wel ten laste van middelen van de Stichting FVP, dan komt dit pensioen voor verevening in aanmerking.¹⁰² Ook hier ontbreekt de werkgever-werknemerrelatie in de pensioentoezegging, zodat dit pensioen niet gekwalificeerd kan worden als een PSW-pensioen, zoals genoemd in art. 1, lid 4, onderdeel a WVPS. Daarom heeft de wetgever voor deze pensioenrechten een aparte bepaling in de wet opgenomen (art. 1, lid 6 WVPS).

Behalve de zojuist aangehaalde pensioenvoorzieningen noemt de wetgever in art. 1, lid 4 en lid 5 WVPS nog een aantal specifieke pensioenvoorzieningen die niet gebaseerd zijn op de PSW, maar die hun eigen regelgeving hebben. Pensioenen ingevolge deze voorzieningen, inclusief de voorzieningen in de overheidssfeer¹⁰³, komen voor verevening in aanmerking. Het gaat hier om collectieve pensioenvoorzieningen ingevolge:

- de Algemene militaire pensioenwet¹⁰⁴;
- de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers;
- de Wet tot invoering van een leeftijdsgrens voor het notarisambt en oprichting van een notarieel pensioenfonds;
- de Samenloopregeling Indonesische pensioenen 1960;
- de Wet aanpassing pensioenvoorzieningen Bijstandskorps;
- de pensioenregeling die van toepassing is op werknemers in de sociale werkvoorziening.

Daarnaast worden in art. 1, lid 7 en 8 WVPS aparte regelingen gegeven voor buitenlandse pensioenen. In par. 3.4.2 zal aandacht besteed worden aan deze buitenlandse pensioenen. Ten slotte bepaalt art. 1, lid 9 WVPS dat het mogelijk is dat een pensioenregeling, die niet onder de reikwijdte van een van de hiervoor genoemde bepalingen valt, alsnog bij algemene maatregel van bestuur wordt aangewezen als pensioen dat onder de werking van de WVPS valt. Tot op heden is van die mogelijkheid geen gebruik gemaakt.

3.4.2 Buitenlands pensioen en de WVPS

3.4.2.1 Voorgeschiedenis

In het voorontwerp van wet wordt geen aandacht besteed aan de verevenings- dan wel verkeningsregels met betrekking tot buitenlandse pensioenen.¹⁰⁵ In het eerste artikel van het voorontwerp van wet is een opsomming opgenomen van pensioenregelingen die onder de wettelijke regeling zullen gaan vallen en daartoe behoort niet het buitenlandse pensioen. In zijn reactie op het voorontwerp van wet plaatst de SER hierover een opmerking.¹⁰⁶ Ook de Nederlandse Orde van Advocaten noemt dit aspect in zijn rapport.¹⁰⁷ Daarbij wordt opgemerkt dat het onjuist zou zijn om in dat verband in het Burgerlijk Wetboek te bepalen dat pensioenrechten niet in de gemeenschap van goederen vallen. Het gevolg hiervan is dat ten aanzien van buitenlandse pensioenen in het geheel geen verevening kan plaatsvinden, want het buitenlandse pensioen wordt niet in de wettelijke limitatieve

101 Vaststelling AFO-reglement, *Stcrt.* 1999, nr. 81, blz. 21.

102 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 23, Wet Privatisering FVP, TK 1997-1998, 25 745, nr. 3, blz. 13.

103 Dit betreft de pensioenvoorzieningen genoemd in art. 1, lid 4, onderdeel c tot en met e en lid 5 WVPS.

104 Art. 1, lid 4, onderdeel c WVPS zal nog gewijzigd worden wanneer het wetsvoorstel tot vaststelling van een kader voor de vereenvoudiging en de vernieuwing van het militaire pensioenstelsel wet wordt (Kaderwet militaire pensioenen, TK 1998-1999, 26 686); Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding, TK 1999-2000, 27 049, nr. 5, blz. 8.

105 Wat onder een buitenlands pensioen wordt verstaan, is uiteengezet in par. 3.1.2.2.

106 Sociaal-Economische Raad, SER-adviesrapport 87/04, blz. 45.

107 Zie par. 3.2.2.

opsomming genoemd van art. 1. Bovendien kan dit buitenlandse pensioen evenmin in de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap betrokken worden, want de pensioenrechten worden ingevolge het Burgerlijk Wetboek uitgesloten van de gemeenschap. Voorstel van de Nederlandse Orde van Advocaten is om in het Burgerlijk Wetboek op te nemen dat uitsluitend de pensioenen, waarop de wettelijke regeling inzake pensioenverevening van toepassing is, van de gemeenschap van goederen uit te sluiten. Betreft het een pensioen dat niet onder de wettelijke regeling valt, dan blijft het pensioen tot de huwelijksgemeenschap behoren en zal in geval van scheiding het pensioen verrekend worden ingevolge het Boon/Van Loon-arrest.¹⁰⁸ Een soortgelijke opmerking wordt eveneens gemaakt door de Verzekeringskamer.¹⁰⁹ Zie in dit verband de punten van kritiek opgenomen in par. 3.2.2 tot en met 3.2.3.2.

De wetgever houdt rekening met het gegeven commentaar, zo blijkt uit art. II van het wetsvoorstel 21 893 en de daarbij behorende memorie van toelichting.¹¹⁰ De wetgever heeft in zijn wetsvoorstel art. 1:94, lid 4 BW aldus geformuleerd dat alleen de pensioenen waarop de wettelijke regeling inzake de pensioenverevening van toepassing is, buiten de gemeenschap vallen. Gevolg is dat het Boon/Van Loon-regime blijft gelden voor alle andere pensioenen en dus ook voor het buitenlands pensioen.¹¹¹

Met betrekking tot de toepasbaarheid van de wettelijke regeling inzake de pensioenverevening op de buitenlandse pensioenen worden vervolgens in het Voorlopig verslag vragen gesteld. In de memorie van antwoord wordt hierop gereageerd, met een Nota van wijziging tot gevolg.

De centrale vraag was waarom buitenlandse pensioenen niet onder de werking van de wettelijke regeling inzake pensioenverevening konden vallen. Alvorens deze vraag te beantwoorden, dient vermeld te worden dat het bij de toepassing van de wettelijke regeling de bedoeling is dat in geval van scheiding een van de ex-partners binnen een periode van twee jaar vanaf het moment van scheiding, hiervan melding maakt bij het uitvoeringsorgaan.¹¹² Wordt tijdig deze mededeling gedaan, dan ontstaat voor de vereveningsgerechtigde een rechtstreeks recht op uitbetaling jegens het uitvoeringsorgaan. Verstrikt de termijn van twee jaar zonder dat het uitvoeringsorgaan van de scheiding op de hoogte wordt gesteld, dan heeft de vereveningsgerechtigde een rechtstreeks recht op uitbetaling jegens zijn ex-partner.

Wanneer sprake is van een buitenlands pensioen, ontstaat een probleem. De Nederlandse wetgever kan buitenlandse uitvoeringsorganen geen wettelijke verplichtingen opleggen. Door de buitenlandse pensioenen niet onder de werking van de wettelijke regeling inzake de pensioenverevening te laten vallen, was dit probleem opgelost, want het pensioen moet dan verrekend worden ingevolge het Boon/Van Loon-regime en het buitenlandse uitvoeringsorgaan was nergens aan gebonden.

Ingeval partijen verzuimen binnen twee jaar na het tijdstip van scheiding een mededeling hiervan te doen aan het uitvoeringsorgaan, ontstaat een rechtstreeks recht op uitbetaling voor de vereveningsgerechtigde jegens de vereveningsplichtige. In dat geval ontstaat een situatie die vergelijkbaar is met die waarbij sprake is van buitenlands pensioen. Het uitvoeringsorgaan is immers na die periode niet meer gebonden aan wettelijke verplichtingen. De verdeling van het pensioen dient op dat moment geregeld te worden tussen de twee ex-partners.

Een nadere overweging hieromtrent van de wetgever heeft ertoe geleid dat nu sprake is van gelijkwaardige gevallen, ook een gelijke behandeling moet plaatsvinden. Weliswaar

108 Nederlandse Orde van Advocaten, SER-adviesrapport 87/04, blz. B-53, B-54.

109 Verzekeringskamer, SER-adviesrapport 87/04, blz. B-93.

110 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 3, blz. 33, J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 3.

111 L.M.A. Verschuur-De Sonnaville (1995), blz. 868.

112 Ingevolge art. 1, lid 1, onderdeel c WVPS wordt onder een uitvoeringsorgaan verstaan de natuurlijke of rechtspersoon die tot uitbetaling van pensioen gehouden is.

kan het buitenlandse uitvoeringsorgaan niet verplicht worden om mee te werken aan de pensioenverevening, maar alle overige wettelijke regels inzake de pensioenverevening kunnen wel onverkort toegepast worden. Derhalve heeft de wetgever in de Nota van wijziging opgenomen dat de wettelijke regels inzake de pensioenverevening eveneens van toepassing zijn op buitenlandse pensioenen, echter met dien verstande dat geen rechtstreekse aanspraak op uitbetaling kan ontstaan op het buitenlandse uitvoeringsorgaan, doch dat deze rechtstreekse aanspraak ontstaat jegens de vereveningsplichtige.¹¹³ Krachtens deze Nota van wijziging wordt een nieuw zevende lid in artikel 1 WVPS ingevoegd, waardoor buitenlandse pensioenen alsnog onder de reikwijdte van de WVPS komen te vallen.¹¹⁴

3.4.2.2 *Advies van Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht*

Het opnemen van het zevende lid in artikel 1 WVPS zorgt niet ervoor dat te allen tijde de regels van de WVPS van toepassing zijn op het te verevenen pensioen. Deze bepaling heeft zelfs slechts een beperkte reikwijdte. Het bepaalde in art. 1, lid 7 WVPS houdt in dat de wettelijke vereveningsregels alleen van toepassing zijn indien Nederlands recht van toepassing is op de pensioenverevening.¹¹⁵ Dit betekent dat er regels zouden moeten zijn die aangeven of Nederlands recht dan wel buitenlands recht moet worden toegepast op de pensioenverevening. Daar deze regels ontbraken, heeft de staatssecretaris van Justitie bij de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht om advies gevraagd. De staatssecretaris wil weten of de pensioenverevening ondergebracht kan worden onder een bestaande verwijzingscategorie dan wel dat een nieuwe verwijzingscategorie voor de pensioenverevening in het leven moet worden geroepen. Vervolgens kan beoordeeld worden welke conflictregels toegepast moeten worden om te bepalen welk recht van toepassing is, dan wel of nieuwe conflictregels tot stand gebracht moeten worden. Pas wanneer duidelijk is welke verwijzingscategorie en welke conflictregels van toepassing zijn op pensioenverevening, kan in de WVPS een aanpassing gemaakt worden waarbij rekening wordt gehouden met de regels van het internationaal privaatrecht.

3.4.2.2.1 *Verwijzingscategorie*

Alvorens de vraag te beantwoorden welke verwijzingscategorie van toepassing is op de pensioenverevening, vermeldt de Staatscommissie dat pensioen ook nog door middel van verrekening verdeeld kan worden. Uit de jurisprudentie blijkt dat de Hoge Raad het huwelijksvermogensrecht ten grondslag heeft gelegd aan de pensioenverrekening.¹¹⁶ De Staatscommissie is van mening dat het in dit verband logisch is om met betrekking tot de pensioenverrekening in het internationaal privaatrecht aansluiting te zoeken bij de verwijzingscategorie inzake het huwelijksvermogensrecht.¹¹⁷

Met betrekking tot de pensioenverevening is het de vraag of dezelfde verwijzingscategorie moet worden toegepast, of dat gekozen moet worden voor een andere verwijzingscategorie, zoals bijvoorbeeld de persoonlijke rechtsbetrekkingen van echtgenoten, echtscheiding of alimentatie.¹¹⁸ De Staatscommissie adviseert te kiezen voor het huwelijksvermogensrecht als verwijzingscategorie, ondanks dat de nationale wetgever met betrekking tot de pensioenverevening ervoor gekozen heeft dit rechtsinstituut los te koppelen van het huwelijksvermogensrecht. Het feit dat pensioenverevening wordt toegepast ongeacht het van toepassing zijnde huwelijksvermogensregime van de echtgenoten, staat er niet aan in

113 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 15 en nr. 6, blz. 1.

114 K. Teich (1995), blz. 24.

115 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 15, Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht (1998), blz. 14, A.R. van Maas de Bie (1998), blz. 141.

116 Boon/Van Loon-arrest 27 november 1981, NJ 1982, 503.

117 Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (1998), blz. 4. Zie in dit verband ook A.R. van Maas de Bie (1994), blz. 9.

118 Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (1998), blz. 4, A.R. van Maas de Bie (1994), blz. 6-9, K.R.S.D. Boele-Woelki (1994), blz. 2511-2512, E.N. Frohn (1996), blz. 93-97, W.P.M. Thijssen (1999), blz. 4-7.

de weg dat de pensioenverevening toch kan worden aangemerkt als een vermogensrechtelijk gevolg van het huwelijk. Uitgangspunt van de WVPS is immers dat de opbouw van pensioenrechten tussen huwelijksdatum en scheidingsdatum een inspanning is van beide echtgenoten, die erop gericht is te zorgen voor een redelijke oudedagsvoorziening voor beiden.¹¹⁹ Het gegeven dat de regels inzake het internationaal privaatrecht met betrekking tot het huwelijksvermogensrecht een complex karakter hebben, is geen argument om niet te kiezen voor deze verwijzingscategorie. Voordeel van de genoemde verwijzingscategorie is dat niet alleen de afwikkeling van het huwelijksvermogensregime volgens deze regels plaatsvindt, maar tegelijkertijd ook de pensioenverevening afgewikkeld kan worden. Daarnaast kan opgemerkt worden dat het huwelijksvermogensrecht als verwijzingscategorie zowel geldt voor de pensioenverrekening als voor de pensioenverevening, zodat de pensioendeling hoe dan ook via dezelfde verwijzingscategorie wordt afgehandeld.¹²⁰

De internationaal privaatrechtelijke jurisprudentie geeft geen aanleiding om een andere verwijzingscategorie aan te wijzen, nu nauwelijks jurisprudentie omtrent dit onderwerp bestaat.¹²¹

3.4.2.2.2 *Conflictregels inzake huwelijksvermogensregime*

Het kiezen voor het huwelijksvermogensrecht als verwijzingscategorie brengt met zich dat de conflictregels inzake het huwelijksvermogensregime van overeenkomstige toepassing zijn op de pensioenverevening. Dit betekent dat de conflictregels van het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 en het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 naar analogie moeten worden toegepast.¹²² Doelstelling van deze verdragen is te proberen een zo goed mogelijke samenloop te bewerkstelligen indien sprake is van meer internationale huwelijksvermogensrechtelijke stelsels. In beginsel behoren alle vermogensrechtelijke gevolgen van het huwelijk tot het internationaal huwelijksvermogensrecht, met uitzondering van onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten, de erfrechtelijke aanspraken van de langstlevende echtgenoot, de handelingsbekwaamheid van de echtgenoten, de huwelijksgevolgen ingevolge titel 6 van Boek 1 BW en de eigendomsoverdracht van een tot het huwelijksvermogensregime behorend buitenslands gelegen onroerend goed.¹²³

Gelet op de ontwikkelingen in de tijd dient met betrekking tot de conflictregels rekening te worden gehouden met een drietal regimes.¹²⁴ Ten eerste met het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905, welk verdrag overigens in 1977 is opgezegd, doch dat zijn betekenis nog heeft behouden voor overgangssituaties. Dit verdrag hanteert als aanknopingspunt de nationale wet van de man.¹²⁵ Vervolgens is in het kader van overgangsrecht nog van belang het bepaalde in het Chelouche/Van Leer-arrest dat door de Hoge Raad op 10 december 1976 is gewezen.¹²⁶ Uit dit arrest blijkt dat de desbetreffende huwelijken onderworpen blijven aan het verwijzingssysteem van de commune conflictenregel. In dat geval wordt het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten beheerst door het door de aanstaande echtgenoten aangewezen recht. Doen zij dat niet, dan dient gezocht te worden naar een aan beide echtgenoten gemene aanknopingsfactor, die ten tijde van de huwelijksluiting aanwezig moet zijn. Daartoe bestaat een drietal mogelijkheden, namelijk de gemeenschappelijke nationaliteit ten tijde van de huwelijksluiting, of het eerste huwelijksdomi-

119 Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (1998), blz. 9-10.

120 Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (1998), blz. 10.

121 Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (1998), blz. 10, I.S. Joppe (1999), blz. 109, I.S. Joppe, WPNR 01/6430, blz. 59, Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding, TK 1999-2000, 27 049, nr. 5, blz. 4.

122 Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (1998), blz. 12.

123 M.H. ten Wolde (1993), blz. 39, I.S. Joppe (1999), blz. 29-30.

124 A.R. van Maas de Bie (1994), blz. 9, L. Frohn (2002), blz. 154.

125 I.S. Joppe (1999), blz. 19, F.J.A. van der Velden (1984), blz. 126.

126 HR 10 december 1976, NJ 1977, 275, G.S.C.M. van Roeyen, Th.M. Dorn (2003), blz. 75.

cilie dat zij bij huwelijk vestigen dan wel het land waarmee de echtgenoten, alle omstandigheden in aanmerking genomen, de nauwste band hebben.¹²⁷

Vervolgens het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978. Dit verdrag heeft werking gekregen vanaf 1 september 1992 en geldt nog steeds als huidig recht.¹²⁸

Indien thans de vraag rijst welk rechtstelsel van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van echtgenoten in een internationale situatie, dient derhalve getoetst te worden aan de regels van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978. Uit dit verdrag blijkt dat de echtgenoten de mogelijkheid hebben om het toe te passen rechtstelsel aan te wijzen.¹²⁹ Doen zij dat niet of slechts gedeeltelijk dan wel onjuist, dan treden de objectieve verwijzingsregels van het verdrag in werking.

Ingevolge art. 3 en 6 van het verdrag kunnen de echtgenoten het gewenste rechtstelsel aanwijzen, met dien verstande dat daarvoor in aanmerking komt het nationale recht, het recht van het woonland van ieder der echtgenoten, of het recht van de plaats waar onroerende goederen gelegen zijn, dan wel ingeval de rechtskeuze gemaakt is voor het huwelijk, het recht van het land waar een van de echtgenoten het huwelijksdomicilie vestigt.¹³⁰ Indien geen keuze voor een rechtstelsel plaatsvindt, dan wel de keuze slechts gedeeltelijk of onjuist wordt gemaakt, treden de objectieve verwijzingsregels van art. 4 van het verdrag in werking.¹³¹ In deze bepaling is de hoofdregel opgenomen, bepalende dat op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten van toepassing is:

1. het recht van het eerste huwelijksdomicilie; bij gebreke daarvan
2. het gemeenschappelijke nationale recht ten tijde van de huwelijksluiting; bij gebreke daarvan
3. het recht waarmee het huwelijksvermogensregime, alle omstandigheden in aanmerking genomen, het nauwst verbonden is.¹³²

Op deze hoofdregel worden ten behoeve van zogenoemde nationaliteitslanden, zijnde landen die de voorkeur geven aan aanknoping aan de nationale wet van de echtgenoten, twee uitzonderingen gemaakt die genoemd worden in art. 4, lid 2, sub 1 en 2 van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978.¹³³ De eerste uitzondering, art. 4, lid 2, sub 1 van het verdrag, ziet erop dat het nationale recht kan worden toegepast wanneer beide echtgenoten onderdaan zijn van het land en dit nationaliteitsland een verklaring heeft afgelegd in de zin van art. 5 van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978.¹³⁴ Op deze uitzondering wordt echter weer een uitzondering ingevolge art. 5, lid 2 van het verdrag gemaakt, indien de echtgenoten ten tijde van het huwelijk woonachtig zijn in een woonplaatsland, zijnde een land dat aanknoopt bij het eerste huwelijksdomicilie van de echtgenoten¹³⁵, waar iedere echtgenoot voor het huwelijk al ten minste vijf jaren woonde.¹³⁶ De tweede uitzondering op de hoofdregel vloeit voort uit art. 4, lid 2, sub 2 van het verdrag. Indien een na-

127 I.S. Joppe (1999), blz. 67, F.J.A. van der Velden (1984), blz. 126, G.S.C.M. van Roeyen, Th.M. Dorn (2003), blz. 85.

128 Het Chelouche/Van Leer-arrest en het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 zijn alleen nog van belang voor overgangssituaties. Het gaat buiten het bereik van mijn onderzoek om uitvoerig het internationale privaatrecht inzake het huwelijksvermogensrecht en het daarbij behorende overgangsrecht, ingevolge het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 en het Chelouche/Van Leer-arrest, te bespreken. Voor een uiteenzetting over deze materie verwijs ik naar I.S. Joppe (1999), en M.H. ten Wolde (1993), A.V.M. Struycken, WPNR 02/6475, blz. 124, G.S.C.M. van Roeyen, Th.M. Dorn (2003), blz. 75.

129 A.V.M. Struycken, WPNR 02/6475, blz. 124, G.S.C.M. van Roeyen, Th.M. Dorn (2003), blz. 78.

130 M.H. ten Wolde (1993), blz. 15, I.S. Joppe (1999), blz. 32, W.P.M. Thijssen (1999), blz. 5, L. Frohn (2002), blz. 155, G.S.C.M. van Roeyen, Th.M. Dorn (2003), blz. 78.

131 G.S.C.M. van Roeyen, Th.M. Dorn (2003), blz. 80.

132 I.S. Joppe (1999), blz. 42, L. Frohn (2002), blz. 157, G.S.C.M. van Roeyen, Th.M. Dorn (2003), blz. 80, 83.

133 M.H. ten Wolde (1993), blz. 43, I.S. Joppe (1999), blz. 42.

134 L. Frohn (2002), blz. 155, 157, G.S.C.M. van Roeyen, Th.M. Dorn (2003), blz. 80.

135 M.H. ten Wolde (1993), blz. 43, L. Frohn (2002), blz. 155.

136 M.H. ten Wolde (1993), blz. 44, I.S. Joppe (1999), blz. 42, L. Frohn (2002), blz. 157, G.S.C.M. van Roeyen, Th.M. Dorn (2003), blz. 81.

tionaliteitsland een verklaring in de zin van art. 5 van het verdrag heeft afgelegd, zoals bijvoorbeeld Nederland heeft gedaan, mag dit verdragsland ook op echtgenoten van buiten de kring van verdragslanden het gemeenschappelijke nationale recht toepassen, mits dat vaderland van die echtgenoten eveneens een nationaliteitsland is.¹³⁷ In art. 15 van het verdrag wordt voor de toepassing van met name art. 4 en 5 van het verdrag aangegeven wat verstaan moet worden onder de gemeenschappelijke nationaliteit.¹³⁸

3.4.2.2.3 *Aanpassing Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogensregime*

Gelijktijdig met het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978 is op 1 september 1992 ook de Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogensregime in werking getreden.¹³⁹ Deze laatste wet geeft uitvoering aan het eerstgenoemde verdrag op het vlak van de nationale wetgeving.¹⁴⁰

Nu de Staatscommissie in zijn adviesrapport tot de conclusie is gekomen dat het huwelijksvermogensrecht als verwijzingscategorie moet dienen in geval van pensioenverevening, rijst de vraag of in internationale gevallen van scheiding een recht op pensioenverevening bestaat, en zo ja, op welke wijze dit recht uitgeoefend kan worden.¹⁴¹ Om deze vraag te beantwoorden, zal gekeken moeten worden naar het rechtsstelsel dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten en wat daarin bepaald is omtrent de pensioenverevening bij internationale situaties. Aangezien met betrekking tot pensioenverevening in internationale situaties niets geregeld is, stelt de Staatscommissie voor hiervoor een voorziening te treffen in de Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogensregime.¹⁴²

De nieuwe bepaling in de Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogensregime dient als hoofdregel gehanteerd te worden, waarop vervolgens een specifieke uitzondering wordt gemaakt. Hoofdregel is dat met betrekking tot het buitenlandse pensioen eerst getoetst moet worden welk recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime. Dat recht is bepalend voor de pensioenverdeling. Ter zake van de pensioenregelingen die genoemd worden in art. 1, lid 4 tot en met 6 WVPS geldt vervolgens de uitzondering. In deze bepalingen kan de reikwijdteregel ('scope-rule') gelezen worden, waaruit volgt dat deze pensioenregelingen verevend moeten worden ingevolge de regels van de WVPS, ongeacht het rechtsstelsel dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten.¹⁴³ Deze reikwijdteregel wordt gerechtvaardigd en is wenselijk vanwege de beschermingsgedachte die ten grondslag ligt aan de WVPS. De in art. 1, lid 4 tot en met 6 WVPS genoemde pensioenregelingen zijn opgebouwd in verband met een in Nederland verrichte arbeidsprestatie, dan wel met een aan Nederland gerelateerde arbeidsprestatie, waarbij de WVPS ten doel heeft ter zake van deze pensioenregelingen beschermend op te treden jegens de echtgenoot die niet of in onvoldoende mate een eigen pensioen heeft opgebouwd.¹⁴⁴ Dit rechtvaardigt volgens de Staatscommissie dat door middel van de genoemde reikwijdteregel inbreuk wordt gemaakt op de hoofdregel. Behalve de reikwijdteregel die opgenomen wordt in de WVPS, moet uit de WVPS eveneens blijken dat de regels inzake de pensioenverevening ook van toepassing zullen zijn op buitenlandse pensioenen, indien het Nederlands recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van deze echtgenoten.¹⁴⁵

137 M.H. ten Wolde (1993), blz. 44, I.S. Joppe (1999), blz. 43, L. Frohn (2002), blz. 157.

138 L. Frohn (2002), blz. 158, G.S.C.M. van Roeyen, Th.M. Dorn (2003), blz. 82.

139 G.S.C.M. van Roeyen, Th.M. Dorn (2003), blz. 75.

140 I.S. Joppe (1999), blz. 26.

141 Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (1998), blz. 18.

142 Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (1998), blz. 18.

143 Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (1998), blz. 16, M.V. Polak, V. van den Eeckhout (2001), blz. 513, A.R. van Maas de Bie (1998), blz. 141, 142-143.

144 Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (1998), blz. 16.

145 Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (1998), blz. 18.

De Staatscommissie doet vervolgens voorstellen voor aanpassing van de Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogensregime en de WVPS, welke voorstellen uiteindelijk door de wetgever, op enkele kleine tekstuele aanpassingen na, zijn overgenomen.

3.4.2.3 Verevening buitenlands pensioen vanaf 1 maart 2001

In het wetsvoorstel 'Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding'¹⁴⁶ wordt in dit verband voorgesteld een nieuw art. 10a in te voegen in de Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogensregime en in de WVPS eveneens een nieuw zevende lid in te voegen, onder vernummering en aanpassing van het oude zevende lid naar het nieuwe achtste lid, daarbij de voorstellen van de Staatscommissie volgend.¹⁴⁷

In de memorie van toelichting wordt overigens duidelijk aangegeven dat het wetsvoorstel alleen betrekking heeft op de internationaal privaatrechtelijke situaties betreffende verevening van pensioenen voor echtgenoten. Met betrekking tot geregistreerde partners is nog niets geregeld. Wel is een wetsvoorstel inzake het internationaal privaatrecht betreffende het geregistreerd partnerschap in voorbereiding, waarbij eveneens het conflictenrecht inzake pensioenverevening geregeld zal worden.¹⁴⁸ Het voorstel voor het wetsvoorstel is wederom uitgebracht door de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht in mei 1998, waarbij een met art. 10a Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogensregime vergelijkbare bepaling is voorgesteld ter zake van de pensioenverevening bij geregistreerd partnerschap.¹⁴⁹ Daar tot op heden nog geen sprake is van wetgeving, kunnen de door de Staatscommissie voorgestelde IPR-regels inzake het geregistreerd partnerschap als een soort pseudo-wetgeving gehanteerd worden.¹⁵⁰

Ter zake van het conflictenrecht met betrekking tot de verevening van pensioenen van echtgenoten heeft de wetgever het advies van de Staatscommissie volledig gevolgd, daarbij de pensioenverevening eveneens plaatsend onder het huwelijksvermogensrecht als verwijzingscategorie, met dezelfde motivering.¹⁵¹

Dit wetsvoorstel 'Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding' heeft met ingang van 1 maart 2001 werking gekregen ter zake van scheidingen die op of na deze datum tot stand zijn gekomen.¹⁵² Met betrekking tot de toepasselijkheid van art. 10a Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogensregime en het daaraan gekoppelde art. 1, lid 7 en lid 8 WVPS is het niet van belang op welk moment het desbetreffende huwelijk is aangegaan.¹⁵³ Dat brengt overigens met zich dat voor het bepalen van het toepasselijke recht op het huwelijksvermogensregime niet alleen getoetst moet worden aan de regels van het Haags Huwelijksvermogensverdrag 1978, maar dat ook nog rekening gehouden moet worden met het bepaalde in het Haags Huwelijksgevolgenverdrag 1905 en het Chelouche/Van Leer-arrest.

146 Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding, TK 1999-2000, 27 049, nr. 1-2.

147 Het oude achtste lid wordt vernummerd tot negende lid.

148 Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding, TK 1999-2000, 27 049, nr. 3, blz. 2.

149 I.S. Joppe, WPNR 00/6403, blz. 376, Staatscommissie (1998) blz. 146-159.

150 I.S. Joppe, WPNR 00/6403, blz. 374, Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding, TK 1999-2000, 27 049, nr. 5, blz. 1.

151 Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding, TK 1999-2000, 27 049, nr. 3, blz. 5-10.

152 Persberichten Jusititie 17 januari 2001, Wetsvoorstel conflictenrecht inzake pensioenverevening bij scheiding treedt in werking, http://www.minjus.nl/c_actual/persber/pb0709.htm, Stb. 2001, 12.

153 Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding, TK 1999-2000, 27 049, nr. 3, blz. 13.

3.4.2.4 Conclusie

Met ingang van 1 maart 2001 geldt met betrekking tot internationale situaties en een eventuele pensioenverevening dat allereerst getoetst moet worden aan art. 10a Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogensregime. Indien blijkt dat sprake is van een pensioen dat valt onder het bepaalde in art. 1, lid 4 tot en met 6 WVPS, en waarbij de werking van de WVPS op grond van art. 2, lid 1 WPVS niet is uitgesloten, dient volgens het eerder genoemde art. 10a in samenhang met art. 1, lid 7 WVPS zonder meer de WVPS te worden toegepast, ongeacht het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten.¹⁵⁴ Is sprake van een buitenlands pensioen, dat niet kwalificeert voor art. 1, lid 4 tot en met 6 WVPS, dan bepaalt art. 10a Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogensregime dat eerst bepaald moet worden welk recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten.

Is het Nederlandse recht van toepassing, dan bepaalt art. 1, lid 8 WVPS dat in die situatie de regels van de WVPS van toepassing zijn op het buitenlandse pensioen, met dien verstande dat geen rechtstreekse aanspraak op betaling ontstaat jegens het uitvoeringsorgaan, maar jegens de vereveningsplichtige.¹⁵⁵

Indien vastgesteld wordt via art. 10a Wet Conflictenrecht Huwelijksvermogensregime dat het buitenlands recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten, dienen de buitenlandse regels inzake pensioenverevening toegepast te worden.¹⁵⁶ Nu zal dit laatste zich maar zelden voordoen, daar slechts enkele landen een soortgelijk systeem van pensioenverevening hebben. Tot op heden zijn dat Duitsland, Nieuw-Zeeland en Zwitserland.¹⁵⁷ In andere landen zullen de pensioenrechten bij scheiding verdisconteerd worden in alimentatieaanspraken of worden ze betrokken in de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap.¹⁵⁸ Het is ook mogelijk dat in het geheel geen verdeling plaatsvindt.¹⁵⁹ Op deze laatstgenoemde situatie heeft Nederland geen enkele grip vanwege de toepassing van de nieuwe conflictregels inzake het huwelijksvermogensrecht op de pensioenverevening.

3.5 VEREVENINGSMETHODES INGEVOLGE DE WVPS

Indien sprake is van pensioen in de zin van de WVPS, kan het voor verevening in aanmerking komen. Op het moment dat een scheiding van tafel en bed dan wel een echtscheiding totstandkomt, treedt de WVPS van rechtswege in werking. Wanneer partijen willen dat de WVPS niet wordt toegepast, hebben ze ingevolge art. 2, lid 1 WVPS de mogelijkheid om de toepasselijkheid van de wet uit te sluiten.¹⁶⁰ De wetgever heeft gekozen voor een regeling van aanvullend recht, waarbij als uitgangspunt wordt gehanteerd de verevening van pensioenen in geval van scheiding. Indien in de wet het begrip scheiding wordt gebezigd, wordt daarmee ingevolge art. 1, lid 1, onderdeel a WVPS bedoeld de echtscheiding, de scheiding van tafel en bed of de beëindiging van het geregistreerd partnerschap anders dan door de dood of vermissing. Geeft de wetgever een specifieke regel voor een bepaalde scheidingsvorm, dan wordt deze scheidingsvorm expliciet genoemd. Dit blijkt bijvoorbeeld uit art. 5 WVPS waarin een specifieke regel wordt gegeven ingeval sprake is van een

154 W.P.M. Thijssen (1999), blz. 6, G.S.C.M. van Roeyen, Th.M. Dorn (2003), blz. 90.

155 Rb. Zutphen 17 april 2002, PJ 2002/68, met noot van P.M. Tulfer; de rechtbank past deze bepaling al toe terwijl het i.c. niet om een echtscheiding gaat op of na 1 maart 2001.

156 G.S.C.M. van Roeyen, Th.M. Dorn (2003), blz. 90.

157 Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (1998), blz. 13, Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding, TK 1999-2000, 27 049, nr. 3, blz. 8, A.R. van Maas de Bie (1998), blz. 144, <http://www.admin.ch/ch/d/sr/210/index2.html>.

158 Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (1998), blz. 13, Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding, TK 1999-2000, 27 049, nr. 3, blz. 7-8.

159 Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding, TK 1999-2000, 27 049, nr. 5, blz. 7.

160 De gevolgen van het uitsluiten van de toepasselijkheid van de WVPS worden besproken in par. 3.6.

chtscheiding. Wanneer voor toepassing van de WVPS sprake is van een scheiding, wordt eveneens in de wet geregeld. Indien sprake is van een echtscheiding of de beëindiging van het geregistreerd partnerschap anders dan door dood of vermissing, wordt ingevolge art. 1, lid 1, onderdeel b WVPS als tijdstip van scheiding aangemerkt de datum van inschrijving van de beschikking in de registers van de Burgerlijke Stand. Met betrekking tot de scheiding van tafel en bed dient, ingevolge dezelfde bepaling, als tijdstip van scheiding aangemerkt te worden de datum van inschrijving van de beschikking in het huwelijksgeoderenregister, zoals dit is aangegeven in art. 1:116 BW.

In de wet is een drietal vereveningsmethodes opgenomen, langs welke weg de pensioenverevening kan plaatsvinden. Als hoofdregel geldt de standaardmethode, die in art. 2 en 3 WVPS is opgenomen. Vervolgens is het mogelijk te kiezen voor de alternatieve methode, zoals bepaald in art. 4 WVPS. De alternatieve methode wijkt in zoverre af van de standaardmethode, dat partijen kiezen voor een ander vereveningspercentage dan wel voor een andere vereveningsperiode. De laatste mogelijke vereveningsmethode betreft de conversie, die in art. 5 WVPS wordt uitgewerkt. In geval van conversie wordt het deel van het ouderdomspensioen waartoe de vereveningsgerechtigde gerechtigd is, en het recht op bijzonder nabestaandenpensioen samengevoegd tot een nieuw recht op ouderdomspensioen voor de vereveningsgerechtigde.

Afhankelijk van de gekozen vereveningsmethode en van de vraag of voldaan wordt aan alle voorwaarden, zal voor de vereveningsgerechtigde een rechtstreeks recht op uitbetaling ontstaan jegens het uitvoeringsorgaan.

3.5.1 Standaardmethode

De hoofdregel inzake pensioenverevening is opgenomen in art. 2 en 3 WVPS en betreft de standaardmethode. Uit art. 2, lid 1 en lid 2 WVPS blijkt dat in geval van een scheiding waarbij de ene echtgenoot na de huwelijksluiting en voor de scheiding pensioenaanspraken heeft opgebouwd, de andere echtgenoot ingevolge de regels van de WVPS recht heeft op pensioenverevening, tenzij beide echtgenoten de toepasselijkheid van de wet door middel van huwelijksvoorwaarden of een echtscheidingsconvenant hebben uitgesloten. Indien een van beide echtgenoten binnen een periode van twee jaar na de scheiding door middel van een door het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid uitgegeven formulier melding maakt van de scheiding en het tijdstip van scheiding bij het uitvoeringsorgaan, ontstaat een rechtstreeks recht op uitbetaling van de pensioentermijnen jegens het uitvoeringsorgaan voor de vereveningsgerechtigde.¹⁶¹ Indien tijdig deze mededeling aan het uitvoeringsorgaan wordt gedaan, wordt daarmee een rechtstreeks recht op uitbetaling van de pensioentermijnen jegens de vereveningsplichtige uitgesloten. Ingevolge een uitspraak van kantongerecht Heerlen wordt het toegestaan om de verzendtheorie toe te passen met betrekking tot de vraag of een mededeling tijdig is gedaan. Indien een van de partijen voor het verstrijken van de tweejaarsperiode het mededelingsformulier op de post doet, waarbij dit formulier na de termijn van twee jaar binnenkomt bij het uitvoeringsorgaan, moet het uitvoeringsorgaan de mededeling als tijdig gedaan beschouwen, mits rekening wordt gehouden met de belangen van alle partijen.¹⁶² De eisen van redelijkheid en billijkheid kunnen derhalve anders bepalen.

Het indienen van het formulier bij het uitvoeringsorgaan is een voorwaarde waaraan voldaan moet worden, om het recht op uitbetaling jegens het uitvoeringsorgaan te doen ontstaan.¹⁶³ Het voordeel van deze pensioenverevening is dat bij de scheiding en deling van

161 Regels voor berekening in geval van waarde-overdracht, *Strct.* 1995, nr. 83, blz. 4, A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1553, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 14.

162 Ktg. Heerlen, 16 augustus 2000, *PJ* 2001/56.

163 WVPS, TK 1991-1992, nr. 7, blz. 4.

de huwelijksgemeenschap geen rekening meer gehouden hoeft te worden met de aanwezige pensioenrechten.¹⁶⁴ Nadat het uitvoeringsorgaan het mededelingsformulier heeft ontvangen, zal het aan de vereveningsgerechtigde een bewijsstuk verstrekken waaruit de tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraak waarop de verevening wordt gebaseerd, blijkt. Tevens zal hierin de ingangsdatum van de uitbetaling worden opgenomen. De vereveningsplichtige ontvangt een afschrift van dit bewijsstuk, waaruit blijkt welk bedrag in mindering zal worden gebracht op zijn ouderdomspensioen door de werking van de WVPS. Overigens is het uitvoeringsorgaan niet verplicht een nieuw bewijsstuk af te geven, indien bijvoorbeeld de ingangsdatum wijzigt en daardoor de hoogte van de uitkering wordt aangepast.¹⁶⁵ Het geniet natuurlijk wel de voorkeur dat het uitvoeringsorgaan de vereveningsgerechtigde hieromtrent informeert.

Toepassing van de wettelijke pensioenverevening brengt niet met zich dat de pensioengerechtigde een deel van zijn pensioenrechten verliest. De pensioenrechten als zodanig blijven onaangetast, de vereveningsgerechtigde krijgt alleen maar een recht op uitbetaling van een deel van het pensioen van de pensioengerechtigde. Op het moment dat de vereveningsgerechtigde komt te overlijden, krijgt de vereveningsplichtige weer recht op het volle ouderdomspensioen. Ook blijft in dat geval een eventuele aanspraak op bijzonder nabestaandenpensioen bestaan.¹⁶⁶ Komt de pensioengerechtigde te overlijden, dan eindigt het recht op pensioenverevening en dus het recht op uitbetaling van een deel van het ouderdomspensioen. Afhankelijk van de van toepassing zijnde pensioenregeling kan daarvoor in de plaats wel een recht op bijzonder nabestaandenpensioen tot uitkering komen ten gunste van de voormalig vereveningsgerechtigde.¹⁶⁷

Laten beide echtgenoten het na om een melding van hun scheiding aan het uitvoeringsorgaan door te geven binnen een periode van twee jaar na hun scheiding, dan ontstaat geen rechtstreeks recht op uitbetaling van de pensioentermijnen jegens het uitvoeringsorgaan, maar ontstaat dit recht op uitbetaling jegens de vereveningsplichtige. De regels van de WVPS blijven onverkort van toepassing. Dit vloeit voort uit art. 2, lid 6 WVPS. Het staat het uitvoeringsorgaan wel vrij om alsnog uitvoering aan de door de partijen gemaakte afspraken te geven, maar het uitvoeringsorgaan kan daar niet toe verplicht worden. Partijen kunnen dan samen met het uitvoeringsorgaan proberen contractueel afspraken te maken die de wettelijke verevening zoveel mogelijk benaderen. Partijen kunnen op dat moment niet meer besluiten, ook al werkt het uitvoeringsorgaan mee, tot toepassing van de wettelijke regeling.¹⁶⁸

Indien beide echtgenoten de toepasselijkheid van de wet hebben uitgesloten, zullen zij hiervan een gewaarmerkt afschrift of uittreksel van de huwelijkse voorwaarden of van het echtscheidingsconvenant aan het uitvoeringsorgaan moeten overleggen. Verzuimen zij dit te doen, dan kan de gemaakte afspraak inzake de uitsluiting van de toepasselijkheid van de wet ingevolge art. 2, lid 2 WVPS niet aan het uitvoeringsorgaan worden tegengehouden, zelfs niet indien blijkt dat de desbetreffende overeenkomst is ingeschreven in het openbaar huwelijksgoederenregister zoals bedoeld in art. 1:116 BW. Dit betekent derhalve dat wanneer het uitvoeringsorgaan een mededeling binnen twee jaar na scheiding van een van beide echtgenoten heeft ontvangen zonder het genoemde afschrift of uittreksel, het uitvoeringsorgaan de hoofdregel zal toepassen en uitvoering zal geven aan de standaardmethode inzake pensioenverevening.

164 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 9.

165 K. Teich (1995), blz. 37.

166 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 15, 25.

167 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 25.

168 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 25.

3.5.1.1 Wijze van verevening

Om het vereveningsdeel te kunnen berekenen, is het noodzakelijk dat tijdig melding wordt gemaakt van de scheiding. Het uitvoeringsorgaan kan dan makkelijk gegevens achterhalen die nodig zijn om het te verevenen pensioen te bepalen. Ingevolge art. 9 WVPS zijn de echtgenoten, het uitvoeringsorgaan en de werkgever verplicht elkaar over en weer gegevens te verstrekken die nodig zijn om de rechten en verplichtingen te kunnen vaststellen die voortvloeien uit deze wet. Hoewel uit deze bepaling voortvloeit dat sprake is van een verplichting, is er geen sanctie aan verbonden in geval van niet-nakoming.¹⁶⁹ In geval van niet-nakoming zal wel een beroep gedaan kunnen worden op de rechter, bijvoorbeeld door middel van een kort geding.

Indien alle gegevens bekend zijn, is het mogelijk om het pensioen te verevenen.

Ingevolge art. 3, lid 1 WVPS bedraagt het te verevenen pensioen de helft van het pensioen dat zou moeten worden uitbetaald, indien:

- a. de vereveningsplichtige uitsluitend gedurende de deelnemingsjaren tussen de huwelijksluiting 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.

Voor het berekenen en vaststellen van de hoogte van het te verevenen en uit te betalen pensioen gaat de wetgever van een drietal ficties uit. Aangezien de huwelijksduur meestal niet gelijk is aan de duur van de pensioenopbouw, heeft de wetgever ficties in de wet opgenomen om op die wijze de pensioenopbouw gedurende de huwelijkse periode vast te stellen.¹⁷⁰

3.5.1.1.1 Eerste fictie: huwelijkse periode

De onder punt a genoemde fictie gaat ervan uit dat de vereveningsplichtige uitsluitend gedurende de tijd van zijn huwelijk, of een gedeelte daarvan, heeft deelgenomen aan de pensioenregeling. Voor wat betreft de huwelijkse periode dient gekeken te worden naar de formele huwelijksduur. Dat partijen reeds eerder gescheiden van elkaar zijn gaan leven is niet van belang.¹⁷¹ Onder deelnemingsjaren zoals genoemd onder punt a dienen te worden verstaan de jaren die volgens de pensioenregeling als deelnemingsjaren voor de vaststelling van het pensioen meetellen.¹⁷² Door de fictie op deze wijze te formuleren wordt bereikt dat ook een eventueel achterbalkon in een levensjarenregeling in de verevening wordt meegenomen.¹⁷³ Aangezien het mogelijk is dat scheidingen plaatsvinden waarvan het huwelijk is aangegaan voor de inwerkingtreding van de wet, kan het zijn dat het uitvoeringsorgaan over onvoldoende gegevens beschikt om het te verevenen pensioen te bepalen en de omvang van het uit te betalen deel vast te stellen. Indien de vereveningsplichtige reeds voor 1 mei 1995 deelnam in een pensioenregeling, dienen de deelnemingsjaren voor die datum meegenomen te worden in de berekening van het te verevenen pensioen. Art. 10 WVPS opent de mogelijkheid om via een ministeriële regeling regels te formuleren voor het berekenen van het pensioen dat betrekking heeft op de deelnemingsjaren die gelegen zijn voor 1 mei 1995. Hieraan is uitvoering gegeven door het opstellen van de regeling van 23 december 1994, houdende de vaststelling van regels als bedoeld in artikel 10 WVPS, betreffende pensioenberekening over deelnemingsjaren voor 1 mei 1995. Met behulp van deze regels kan een tijdsevenredige pensioenaanspraak worden vastgesteld, aan de hand waarvan uiteindelijk berekend kan worden welk bedrag uitbetaald moet worden aan de vereveningsgerechtigde.¹⁷⁴

169 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 31.

170 P.M. Siegman (1999), blz. 39.

171 P.M. Siegman (1999), blz. 39.

172 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 12.

173 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 26.

174 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 32.

3.5.1.1.2 *Tweede fictie: beëindiging deelneming*

Uit de fictie genoemd onder punt b vloeit voort dat de vereveningsplichtige geacht wordt zijn deelneming aan de pensioenregeling te hebben beëindigd op het tijdstip van scheiding. Daarmee wordt volgens de wetgever bereikt dat algemene, niet aan de persoon van de vereveningsplichtige gebonden, verhogingen en verlagingen van het pensioen, bijvoorbeeld door indexatietoepassingen, gelegen tussen het tijdstip van scheiding en de ingangsdatum van de desbetreffende pensioenregeling, in aanmerking worden genomen.¹⁷⁵ Voor wat eindloonregelingen betreft, stelt de wetgever dat het pensioendeel van de vereveningsgerechtigde aangepast zal worden aan de mutaties van de pensioengrondslag van de vereveningsplichtige die het gevolg zijn van een algemene loonontwikkeling. Loonstijgingen bij de vereveningsplichtige die na de scheiding plaatsvinden, blijven hierbij buiten beschouwing. Ter zake van de middelloonregelingen geldt dat het pensioendeel van de vereveningsgerechtigde aangepast zal worden voorzover de opgebouwde aanspraken van de vereveningsplichtige worden aangepast overeenkomstig bijvoorbeeld de ontwikkeling van de welvaart of inflatie.¹⁷⁶ De wetgever geeft vervolgens nadrukkelijk in de memorie van antwoord aan dat scheiding en verevening op zichzelf niet de toepasselijkheid van de Wet gelijke behandeling slapers en gepensioneerden tot gevolg heeft. Daarvoor zal de vereveningsplichtige daadwerkelijk de status van gewezen deelnemer in de zin van art. 8 PSW moeten verkrijgen.¹⁷⁷ Wanneer met betrekking tot de indexering van nog niet ingegane pensioenen uitvoering wordt gegeven aan deze invulling, brengt dat veel administratief werk met zich voor de uitvoeringsorganen.¹⁷⁸ De uitvoeringsorganen zullen immers gesplitste administraties moeten gaan bijhouden. Ter zake van de pensioenstijgingen zal bijgehouden moeten worden of de stijging voortvloeit uit een normale indexering dan wel veroorzaakt wordt door een carrièresprong.¹⁷⁹ Op het moment dat pensioen tot uitkering komt, is het nog maar de vraag of partijen vinden dat een ieder krijgt waartoe hij gerechtigd is. Wellicht dat de deelnemer vindt dat te veel toekomt aan de vereveningsgerechtigd of dat de vereveningsgerechtigde juist vindt dat hij te weinig ontvangt.¹⁸⁰

In de literatuur wordt in dit verband de vraag gesteld of de uitleg die de wetgever geeft aan de indexering van nog niet ingegane pensioenen wel de juiste en meest praktische toepassing is.¹⁸¹ Het opnemen van de fictie in art. 3, lid 1, onderdeel b WVPS brengt met zich dat de deelnemer geacht wordt zijn deelneming in de pensioenregeling te hebben beëindigd. Indirect kan hieruit afgeleid worden dat het bepaalde in art. 8, lid 5 en lid 6 PSW (Wet Nypels/Groenman) van toepassing wordt. Immers, iemand die tussentijds zijn deelneming in een pensioenregeling beëindigt, wordt aangemerkt als slaper en heeft, voor wat betreft zijn nog niet ingegaan pensioen, recht op alle toeslagen die door het uitvoeringsorgaan worden toegepast op de ingegane pensioenen. Van Oldenborgh verbindt hier de conclusie aan dat het te verevenen pensioen van de vereveningsgerechtigde geïndexeerd moet worden ingevolge de regels van art. 8, lid 5 en lid 6 PSW. De fictie van art. 3, lid 1, onderdeel b WVPS heeft volgens zijn visie een directe werking naar de PSW.¹⁸² Lutjens en Van Yperen zijn voorzichtiger in het vormen van een conclusie. Zij geven aan zich niet te kunnen vinden in de uitleg die door de wetgever gegeven wordt, mede gelet op het feit dat de uitleg niet uit de wettekst te herleiden is.¹⁸³ Beide auteurs geven aan dat de fictie van art. 3, lid 1, onderdeel b WVPS zou kunnen betekenen dat het te verevenen

175 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz.10, 26.

176 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 5, blz. 13, TK 1992-1993, 21 893, nr. 8, blz. 6-7, E. Lutjens (1995a), blz. 4, K. Teich (1995), blz. 47, P. van Yperen (1995), blz. 905.

177 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 5, blz. 13, E. Lutjens (1995a), blz. 4, K. Teich (1995), blz. 47.

178 E. Lutjens (1995a), blz. 4, K. Teich (1995), blz. 47, P. van Yperen (1995), blz. 905.

179 E. Lutjens (1995a), blz. 4.

180 E. Lutjens (1995a), blz. 4.

181 J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 4, E. Lutjens (1995a), blz. 4, P. van Yperen (1995), blz. 905, M. Joseph, L. Lousberg (1997), blz. 163.

182 J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 4.

183 E. Lutjens (1995a), blz. 4, P. van Yperen (1995), blz. 905.

pensioen behandeld moet worden als een slapersrecht in de zin van art. 8 PSW en dat daarop de toeslagen gegeven moeten worden die een 'echte' slaper op zijn premievrije aanspraak zou hebben gekregen. Als kritiekpunt kan ook hier aangevoerd worden dat de uitvoeringsorganen in die situaties een aparte administratie moeten gaan bijhouden inzake fictieve slapers. Immers, de deelnemer heeft niet echt zijn deelneming beëindigd, enkel voor de toepassing van art. 3, lid 1, onderdeel b WVPS wordt hij verondersteld de deelneming in de pensioenregeling te hebben beëindigd.

Tot op heden is er nog geen rechter geweest die geoordeeld heeft dat het bepaalde van art. 8 PSW inzake het slapersrecht op een overeenkomstige wijze toegepast moet worden. Wel is er een uitspraak van Rb. 's-Gravenhage die een koppeling maakt met de wetsgeschiedenis.¹⁸⁴ Hoewel de al dan niet toepasselijkheid van art. 8 PSW in deze zaak geen onderwerp van geschil was, had de rechtbank hier wel de mogelijkheid om een aansluiting met art. 8 PSW te maken. De rechtbank sluit echter aan bij de wetsgeschiedenis en is van oordeel dat uitsluitend de pensioenaanpassingen die uit de individuele carrière na de scheiding voortvloeien en waarvan niet gezegd kan worden dat deze een gevolg zijn van de algemene loonontwikkeling, bij de bepaling van de uitbetalingsrechten buiten beschouwing dienen te blijven. De slapersrechten worden hier derhalve niet van overeenkomstige toepassing verklaard.

Vooralsnog is het echter nog steeds niet helder hoe omgegaan moet worden met de indexering van het te verevenen pensioen wanneer de deelnemer actief blijft in de pensioenregeling. De uitspraak van Rb. 's-Gravenhage biedt geen uitkomst.

De Verzekeringskamer heeft in dit verband in 1998 een aanbeveling tot wetswijziging van de WVPS gedaan, inhoudende dat zolang de vereveningsplichtige actief deelnemer is, indexering moet plaatsvinden zoals dat geldt voor de actieven in de pensioenregeling. En wanneer deze actieve deelnemer slaper is geworden, dient de indexering conform de verhoging slapersrechten plaats te vinden. De vereveningsgerechtigde geniet op deze wijze eveneens de indexatietoepassing. Alleen voor een geconverteerd recht dient een indexatie-aanpassing niet toegepast te worden.¹⁸⁵ Tot op heden heeft de wetgever met deze aanbeveling niets gedaan en dient te worden volstaan met hetgeen uit de parlementaire stukken blijkt. Overigens wijkt de Verzekeringskamer niet af van wat blijkt uit de parlementaire stukken. Het verschil dat er is, is dat de Verzekeringskamer een juridische grondslag wil voor de indexatie op nog niet ingegane pensioenen. Hetgeen mijns inziens de rechtszekerheid ten goede zou komen. Het is aan de wetgever om een en ander helder te maken.

Op het moment dat de deelnemer daadwerkelijk de pensioenregeling tussentijds beëindigt, kan hij aangemerkt worden als een gewezen deelnemer waarvoor de regeling van art. 8, lid 5 en lid 6 PSW van toepassing wordt. De slapersrechten worden vanaf dat moment van toepassing op het te verevenen pensioen, waaronder ook het deel dat toekomt aan de vereveningsgerechtigde.¹⁸⁶

Voorzover het pensioen al is ingegaan en vervolgens mutaties in de omvang plaatsvinden, bepaalt art. 3, lid 2 WVPS dat het bedrag dat de vereveningsgerechtigde aan pensioen zal ontvangen, aangepast zal worden met een evenredig deel van de verhoging of verlaging van het pensioen.

De werking van de fictie genoemd onder punt b brengt vervolgens met zich dat de vereveningsgerechtigde op deze wijze recht krijgt op een tijdsevenredige aanspraak, nu immers wettelijk een, weliswaar fictief, moment wordt aangeduid waaruit het einde van de deelneming aan de pensioenregeling blijkt.¹⁸⁷ Uitgangspunt voor de berekening is dat het mo-

184 Rb. 's-Gravenhage 26 maart 2003, PJ 2003/74.

185 Wetgeving en beleid (1998a), blz. 59, I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogveen, G.M.C.M. Staats (2003), blz. 293.

186 K. Teich (1995), blz. 47.

187 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 11.

ment van scheiding wordt aangemerkt als het moment van einde deelnemerschap. Bepaald moet worden wat de omvang van het pensioen is waartoe de deelnemer op dat moment gerechtigd is. Indien de pensioenopbouw gestart is voor de huwelijksluiting, zal van dat totale pensioen een tijdsevenredig deel genomen moeten worden. In geval van een eindloonregeling is het eindloon bepalend voor de hoogte van het pensioen. Is de huwelijksperiode korter dan de periode waarin pensioen is opgebouwd, dan wordt de tijdsevenredige aanspraak bepaald door de verhouding van de huwelijksperiode ten opzichte van de totale periode van pensioenopbouw tot op het moment van scheiding. Het per datum echtscheiding opgebouwde pensioen wordt vermenigvuldigd met de tijdsevenredige breuk, om aldus het te verevenen pensioen te bepalen.¹⁸⁸ Indien sprake is van een middelloonregeling, dient te worden uitgegaan van het gemiddelde salaris gedurende de huwelijksperiode. Als uitgangspunt geldt het salaris op huwelijksdatum en op scheidingsdatum. Aan de hand van deze salarissen en het daaraan verbonden pensioen, kan het gemiddelde pensioen, betrekking hebbend op de huwelijksperiode en dat voor verevening in aanmerking komt, worden vastgesteld.¹⁸⁹ Aangezien wordt uitgegaan van het pensioen waarop de deelnemer recht heeft op het moment van scheiding, is het mogelijk dat nog een affinanciering moet plaatsvinden. De vereveningsgerechtigde heeft recht op het tijdsevenredig deel, dat betekent dat een eventuele achterstand in de financiering niet voor zijn rekening komt.¹⁹⁰ De werkgever zal de financieringsachterstand nog moeten corrigeren. Dit stemt overeen met het bepaalde in art. 8, lid 2 PSW.¹⁹¹ De wetgever heeft echter niet expliciet verwezen naar een analoge toepassing van art. 8, lid 2 PSW, waarin de tijdsevenredige aanspraak wordt berekend. Wel is aangegeven in de parlementaire stukken dat uitgegaan moet worden van een reglementaire opbouw, hetgeen een tijdsevenredige aanspraak impliceert.¹⁹²

3.5.1.1.3 *Derde fictie: gehuwd op pensioendatum*

Ten slotte bevat art. 3, lid 1 WVPS nog een derde fictie, genoemd onder punt c. Ingevolge deze fictie wordt ervan uitgegaan dat de vereveningsplichtige vanaf de pensioendatum gehuwd is.¹⁹³ Deze fictie is opgenomen om te voorkomen dat bij het vaststellen van het te verevenen pensioen rekening wordt gehouden met de verhoging van het ouderdomspensioen van ongehuwden, die verkregen wordt ter compensatie van het verschil tussen het AOW-gehuwdenpensioen vermeerderd met de inkomensafhankelijke toeslag enerzijds en het AOW-ongehuwdenpensioen anderzijds. Een dergelijke verhoging mag volgens de wetgever niet in de verevening betrokken worden, aangezien dit recht op verhoging gekoppeld is aan de burgerlijke staat van de vereveningsplichtige.¹⁹⁴ Deze verhoging wordt verkregen vanwege de persoonlijke omstandigheid van de vereveningsplichtige dat hij ongehuwd is. Het betreft derhalve een omstandigheid die uitsluitend de vereveningsplichtige persoonlijk aangaat en die losstaat van de scheiding die heeft plaatsgevonden en de pensioenverevening die daarop volgt. Vanaf het moment van scheiding gaat de vereveningsplichtige als ongehuwde door het leven, waarbij het mogelijk is dat de pensioenregeling waarin hij deelneemt een AOW-compensatieregeling kent met betrekking tot het op te bouwen ouderdomspensioen, welke AOW-compensatie alleen toegekend wordt indien de pensioengerechtigde ongehuwd is.

3.5.1.1.4 *Conclusie*

Met andere woorden de ficties leiden ertoe dat het te verevenen pensioen wordt berekend als ware het een pensioenaanspraak die aan de gerechtigde zou moeten worden uitbetaald, indien hij zijn deelnemerschap op de scheidingsdatum zou beëindigen en uitslui-

188 J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 3.

189 J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 3.

190 J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 3.

191 P.M. Siegman (1999), blz. 41-42, M. Aalberts (1996), blz. 36.

192 K. Teich (1995), blz. 43, E. Lutjens (1995a), blz. 3.

193 J. Dierx (1991), blz. 38.

194 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 26.

tend gedurende zijn huwelijk aan de pensioenregeling zou hebben deelgenomen.¹⁹⁵ In tegenstelling tot het Boon/Van Loon-regime wordt voor de berekening van het te verevenen pensioen niet uitgegaan van de contante waarde, maar van de toekomstige pensioenuitkering.¹⁹⁶

3.5.1.2 Beschikbarepremieregeling en pensioenverevening

Voor de wijze van berekening van het vereveningsdeel geeft art. 3, lid 1 WVPS de hiervoor genoemde drie ficties. Bij deze berekening gaat de wetgever echter uit van pensioenregelingen gebaseerd op een eindloon- of middelloonsysteem. Deze pensioenregelingen gaan uit van de opbouw van een bepaalde pensioenuitkering per jaar, meestal uitgedrukt in een percentage van het salaris van de werknemer per jaar.¹⁹⁷ Inmiddels wordt steeds vaker pensioen opgebouwd door middel van een beschikbarepremieregeling. Bij toepassing van deze regeling wordt jaarlijks ten gunste van de pensioengerechtigde een premie gestort die dient om een kapitaal te vormen, dat op de pensioengerechtigde leeftijd van de deelnemer wordt aangewend om een recht op ouderdomspensioen en eventueel een recht op nabestaandenpensioen aan te kopen. Aangezien de premie belegd wordt en het te vormen kapitaal afhankelijk is van de beleggingsresultaten, is het voor de pensioengerechtigde ten tijde van de vorming van het kapitaal onbekend hoe hoog de toekomstige pensioenuitkeringen zullen zijn. Veelal heeft de pensioengerechtigde wel de mogelijkheid om aan te geven op welke wijze de premies belegd moeten worden. Het is aan de pensioengerechtigde om te bepalen in hoeverre hij al dan niet risicovol wil beleggen. De beschikbarepremieregeling kan op twee wijzen uitgevoerd worden. Enerzijds door het beschikbaar stellen van premies die in beleggingsfondsen belegd worden. Anderzijds kunnen de premies gestort worden in een traditionele kapitaalverzekering. In dit laatste geval wordt een bepaald kapitaal door de verzekeraar gegarandeerd, waarbij deze kapitalen meestal nog verhoogd worden ingevolge een winstdelingsregeling. Uiteindelijk wordt het gevormde kapitaal op de pensioengerechtigde leeftijd aangewend om het pensioen te kopen.¹⁹⁸

Op het moment van scheiding doet zich echter een probleem voor, daar bijna niet is vast te stellen wat de hoogte is van de tijdens het huwelijk opgebouwde toekomstige pensioenuitkeringen.¹⁹⁹

Indien de standaardmethode van toepassing is, dient op het tijdstip van scheiding bepaald te worden hoeveel beleggingseenheden tijdens de huwelijkse periode zijn opgebouwd. Indien het aantal beleggingseenheden is vastgesteld, dient vervolgens beoordeeld te worden in hoeverre een deel van het gevormde kapitaal aangewend moet worden voor een recht op nabestaandenpensioen. Dit deel zal eruit gehaald moeten worden, ter financiering van het nabestaandenpensioen. Dit kan door de beleggingseenheden apart te houden, maar er kan ook op dat moment een kapitaalverzekering gesloten worden, waarvan het kapitaal bij expiratie aangewend moet worden om het nabestaandenpensioen aan te kopen.²⁰⁰

Met betrekking tot de beleggingseenheden die bestemd zijn voor de aankoop van ouderdomspensioen te zijner tijd, dient de helft van die eenheden ten gunste van de vereveningsgerechtigde te komen.²⁰¹

Probleem dat zich voordoet en dat voortvloeit uit de toepassing van de WVPS, is dat de wet vereist dat de toekomstige pensioenuitkeringen die betrekking hebben op de huwe-

195 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 540.

196 Klaassen-Eggens (1999), blz. 113.

197 P.M. Siegman (1999), blz. 43.

198 D.W. Bakker, J.N.E. van der Meer (1999), blz. 26, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 17, G.J.J. Damen (2002), blz. 10-13, I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogeveen, G.M.C.M. Staats (2003), blz. 294.

199 D.W. Bakker, J.N.E. van der Meer (1999), blz. 25, E.M.F. Schols-Van Oppen (2002), blz. 9.

200 G.J.J. Damen (2002), blz. 13, G.J.B. Dietvorst, e.a. (2003), blz. 390.

201 G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 17, G.J.J. Damen (2002), blz. 11.

lijkse periode, verevend worden, maar dat een beschikbarepremieregeling geen zicht biedt op de hoogte van de toekomstige pensioenuitkeringen.²⁰²

Het vaststellen van de waarde van de beleggingseenheden op het moment van scheiding is slechts een momentopname. De beleggingsresultaten kunnen in omvang fluctueren; ze kunnen beter worden, maar ook slechter. Deze resultaten bepalen uiteindelijk de hoogte van de toekomstige uitkeringen. Het op correcte wijze vaststellen van de toekomstige pensioenuitkeringen ten gunste van de vereveningsgerechtigde is bij toepassing van een beschikbarepremieregeling dus niet mogelijk.

Om de standaardmethode zoveel mogelijk in overeenstemming met het karakter van de beschikbarepremieregeling te laten plaatsvinden, dient mijns inziens bepaald te worden welke beleggingseenheden tijdens de huwelijkse periode zijn opgebouwd ten gunste van het kapitaal dat zal dienen voor de aankoop van het ouderdomspensioen. De helft van deze beleggingseenheden dient ter financiering van de toekomstige pensioenuitkeringen van de vereveningsgerechtigde, welke termijnen tot uitkering komen vanaf de pensioengerechtigde leeftijd van de vereveningsplichtige. Dit betekent dat de vereveningsgerechtigde tot aan het moment dat het pensioen tot uitkering komt in onzekerheid zit omtrent de hoogte van de uitkeringen.²⁰³ Daar kan tegenover gesteld worden dat deze onzekerheid eveneens aanwezig was wanneer de vereveningsgerechtigde gehuwd was gebleven met de vereveningsplichtige. Het nadeel van deze standaardmethode voor de vereveningsgerechtigde is dat hij geen enkele invloed kan uitoefenen op het beleggingsbeleid van de vereveningsplichtige. Indien deze laatste ervoor kiest risicovol te beleggen, kan de vereveningsgerechtigde daar niets tegen doen indien hij het anders wenst.

Het uitvoeringsorgaan zal naar aanleiding van de scheiding en de toe te passen verevening een bewijsstuk aan de vereveningsgerechtigde moeten verstrekken waaruit blijkt hoeveel beleggingseenheden gedurende het huwelijk zijn opgebouwd, die dienen ter financiering van de toekomstige pensioenuitkeringen. Met inachtneming van het behaalde beleggingsresultaat en de dan geldende tarieven voor het aankopen van pensioen, zal het aanwezige kapitaal omgezet worden in ouderdomspensioen. Op het uitvoeringsorgaan rust de taak alle informatie en wijzigingen gesplitst bij te houden in zijn administratie.

Mijns inziens is het een onmogelijke taak voor de vereveningsplichtige om deze informatie en wijzigingen bij te houden, indien blijkt dat partijen al dan niet bewust hebben nagelaten om binnen twee jaren na het tijdstip van scheiding een mededeling hiervan te doen aan het uitvoeringsorgaan. Het zonder mededeling laten verstrijken van de tweejaarsperiode brengt met zich dat de vereveningsgerechtigde een rechtstreeks recht op uitbetaling verkrijgt jegens de vereveningsplichtige. Alle regels van de WVPS zijn onverkort van toepassing, echter met dien verstande dat de vereveningsplichtige verplicht wordt het vereveningsdeel te berekenen, alle gegevens en wijzigingen bij te houden en uiteindelijk de uitkeringen te betalen aan de vereveningsgerechtigde. Dit is mijns inziens een groot nadeel van pensioenverevening bij beschikbarepremieregelingen. Zoals in par. 3.5.4.5 nog zal blijken, gaat mijn voorkeur bij dergelijke regelingen uit naar de toepassing van de conversiemethode of de toepassing van een Boon/Van Loon-methode.

Overigens kan verdedigd worden, in geval van een tijdige mededeling bij het uitvoeringsorgaan, dat het vereveningsdeel ten tijde van de scheiding omgezet moet worden in een recht op pensioenuitkeringen die tot uitkering komen vanaf de pensioengerechtigde leeftijd van de vereveningsplichtige, aangezien de WVPS de verdeling van de pensioenuitkeringen verplicht stelt.²⁰⁴ Er wordt dan weliswaar een inbreuk gemaakt op het karakter van de beschikbarepremieregeling, maar daar staat tegenover dat een zuivere uitvoering

202 G.J.J. Damen (2002), blz. 11.

203 G.J.J. Damen (2002), blz. 12.

204 P.M. Siegman (1999), blz. 50.

wordt gegeven aan de regels van de WVPS. Met het vereveningsdeel dient dan een ouderdomspensioenuitkering te worden aangekocht op het leven van de vereveningsplichtige. Op deze wijze blijft het vereveningsdeel afhankelijk van het leven van de deelnemer aan de pensioenregeling, zoals de standaardmethode dit voorschrijft.

Wordt het pensioen verzekerd door middel van een traditionele kapitaalverzekering, waarbij het kapitaal gevormd wordt door een beschikbarepremieregeling, dan is het pensioen op scheidingsdatum evenmin bepaalbaar. In dat geval dient volgens het Verbond van verzekeraars uitgegaan te worden van de gefinancierde (premiervrije) waarde van de kapitaalverzekering op de datum van scheiding.²⁰⁵ Er dient vastgesteld te worden welk deel betrekking heeft op het nabestaandenpensioen en welk deel van het kapitaal betrekking heeft op het ouderdomspensioen. Het deel van het kapitaal dat dient ter financiering van het ouderdomspensioen dient verevend te worden. Wanneer de deelnemingsperiode echter langer is dan de huwelijksperiode, dient een evenredig deel in aanmerking te worden genomen. Dit evenredige deel wordt bepaald door de huwelijksperiode te delen op de deelnemingsperiode.²⁰⁶ Uiteindelijk komt aan de vereveningsgerechtigde toe het deel van het verzekerde kapitaal dat het bijzonder nabestaandenpensioen dekt en de helft van het kapitaal dat het te verevenen ouderdomspensioen dekt. Dit deel zal op de polis worden aangetekend of op een aparte polis worden gezet. Dit deel van het kapitaal zal te zijner tijd worden aangewend voor het pensioen van de vereveningsgerechtigde.

Door voor bovenstaande oplossing te kiezen, worden eigenlijk de regels van art. 8, lid 10 PSW²⁰⁷ jo. art. 13, lid 5 WTV jo. art. 2 tot en met 5 Regeling Taakafbakening Pensioenfondsen op een overeenkomstige wijze toegepast. Genoemde bepalingen geven aan hoe om te gaan met beschikbarepremieregelingen in geval van beëindiging van het deelnemerschap. Hoofregel is dat de gewezen deelnemer recht heeft op een premievrije aanspraak op een evenredig ouderdomspensioen.²⁰⁸ Door het systeem van premiebetaling bij de beschikbarepremieregeling, waarbij geen pensioen wordt toegezegd doch enkel een premie, is het niet mogelijk om de premievrije aanspraak op een evenredig pensioen te bepalen. Daarom schrijft art. 8, lid 10 PSW voor dat de gewezen deelnemer, die deelneemt in een beschikbarepremieregeling, bij beëindiging van het deelnemerschap recht heeft op een premievrije aanspraak op ouderdomspensioen op de voet van de door hem en voor hem betaalde en verschuldigde premies.²⁰⁹ In de praktijk resulteert dit in de verkrijging van een premievrije polis op basis van de premievrije waarde van de verzekering op dat moment.²¹⁰

In het kader van de taakafbakening tussen pensioenfondsen en verzekeraars is in de Regeling Taakafbakening Pensioenfondsen (met name art. 5, onderdeel d) een soortgelijke bepaling opgenomen.²¹¹ Gevolg is dat genoemde toepassing geldt voor alle beschikbarepremieregelingen, dus voor zowel de basisregelingen als de vrijwillige voorzieningen. Na deze omzetting kan worden bepaald welke pensioenuitkeringen verkregen zullen worden vanaf de pensioeningangsdatum.

Is deze regeling nu onverkort van toepassing op beschikbarepremieregelingen in geval van pensioenverevening? Nee. Zoals hiervoor aangegeven, geeft de WVPS geen regeling

205 D.W. Bakker, J.N.E. van der Meer (1999), blz. 26, afgeleid uit de circulaire van het Verbond van Verzekeraars SL-L95/27. Zie ook G.J.B. Dietvorst, e.a. (2003), blz. 390.

206 D.W. Bakker, J.N.E. van der Meer (1999), blz. 26.

207 Geldt ook voor art. 9, lid 9 Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW.

208 T.H. Burggraaf (2002), blz. 84. P.C.M. de Lange (2002), blz. 136.

209 E. Lutjens (1995b), blz. 32, T.H. Burggraaf (2002), blz. 84, P.C.M. de Lange (2002), blz. 136, J. Los (2002), blz. 79, E.M.F. Schols-Van Oppen (2003), blz. 31.

210 E.M.F. Schols-Van Oppen (2003), blz. 31, T.H. Burggraaf (2002), blz. 84, P.M. Siegman (2002), blz. 45, G.J.B. Dietvorst, e.a. (2003), blz. 390.

211 Stichting van de Arbeid, nr. 7/98, blz. 13, Taakafbakening tussen pensioenfondsen en verzekeraars, TK 1998-1999, 26 537, nr. 1, blz. 3, nr. 2, blz. 3-4, Regeling Taakafbakening Pensioenfondsen, Stcrt. 22 december 2000, nr. 249/pag. 27, blz. 3, 6, 7, E. Lutjens (2001), blz. 50, E.M.F. Schols-Van Oppen (2003), blz. 32.

hoe de verevening toegepast moet worden bij een beschikbarepremieregeling. Nu in art. 3, lid 1, onderdeel b WVPS voor de berekening van het te verevenen pensioen verondersteld wordt dat het deelnemerschap is beëindigd, zou daaruit afgeleid kunnen worden dat de regels van art. 8 PSW (inzake beëindiging deelnemerschap) naar analogie toegepast mogen worden. Een verplichting is dit echter niet. Art. 3, lid 1, onderdeel b WVPS betreft slechts een fictie. Het deelnemerschap wordt niet daadwerkelijk beëindigd. De toepassing van art. 8 PSW en art. 5 Regeling Taakafbakening Pensioenfondsen is in dat geval gebaseerd op een fictie.

Aangezien de wetgever niet voorschrijft op welke wijze de pensioenverevening moet plaatsvinden in geval van een beschikbarepremieregeling, en uit de parlementaire stukken evenmin uitleg hieromtrent blijkt, zijn voornoemde toepassingen mijns inziens in overeenstemming met de opzet van de wettelijke regels inzake de pensioenverevening. Consequentie van de hiervoor genoemde toepassing voor de vereveningsplichtige is dat zijn pensioenregeling gesplitst is. Toepassing van de WVPS en naar analogie de PSW brengt met zich dat voor wat betreft de pensioenverevening niet meer uitgegaan wordt van een fictie, maar dat daadwerkelijk een deel van de beschikbarepremieregeling is omgezet in een aanspraak op pensioen. Deze aanspraak is bestemd om vanaf de pensioeningangsdatum de uitkeringen te verzorgen voor de vereveningsgerechtigde. Let wel, de vereveningsgerechtigde heeft deze aanspraak niet gekregen, de aanspraak behoort nog steeds de vereveningsplichtige toe. Voor de vereveningsplichtige wordt na de scheiding de beschikbarepremieregeling voor een gedeelte voortgezet en het andere deel is al omgezet in een aanspraak op pensioenuitkeringen.

Indien partijen de hierna nog te bespreken alternatieve methode wensen toe te passen, is het bovenstaande van overeenkomstige toepassing.

3.5.1.3 *Correcties op het vereveningsdeel*

Wordt het pensioen na ingang verhoogd of verlaagd vanwege het feit dat de vereveningsplichtige een aantal jaren langer dan wel korter wil werken, dan wordt het bedrag dat aan de vereveningsgerechtigde wordt uitbetaald, eveneens met een evenredig deel van de verhoging of verlaging gecorrigeerd.²¹² Een dergelijke correctie geldt ingevolge art. 8 WVPS eveneens indien het pensioen wordt verhoogd of verlaagd vanwege het feit dat het ingangsmoment wordt vervroegd dan wel uitgesteld ten opzichte van het genoemde tijdstip in de van toepassing zijnde pensioenregeling.

Met betrekking tot de nog niet ingegane pensioenen heeft de wetgever geen bepaling opgenomen in de wet waaruit blijkt dat het vereveningsdeel eveneens gecorrigeerd moet worden bij wijzigingen. Uit de eerdergenoemde wetsgeschiedenis volgt dat het vereveningsdeel blijft meestijgen met de hoogte van het pensioendeel van de deelnemer aan de pensioenregeling, voorzover die wijziging niet voortvloeit uit loonsverhogingen vanwege carrièrevoortuitgang.²¹³ Voorzover een pensioenregeling een indexatie toepast op het pensioen voordat dit tot uitkering is gekomen, dient deze indexatie ook toegepast te worden op het vereveningsdeel. Wanneer de vereveningsplichtige zijn deelname in een pensioenregeling beëindigt en een slaper wordt, wordt de vereveningsgerechtigde ook als een slaper behandeld. In dat geval hebben beide partijen recht op eventuele slaperstoelagen.²¹⁴ Een dergelijke slaperstoelag wordt niet door de vereveningsgerechtigde verkregen, indien zijn vereveningsdeel geconverteerd is. In dat geval is de band met de pensioenaanspraak van de vereveningsplichtige volledig verbroken.²¹⁵

212 Art. 3, lid 2 WVPS.

213 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 12-13. Zie ook P.M. Siegman (1999), blz. 48, K.Teich (1995), blz. 45. Dit is ook het oordeel van Rb. 's-Gravenhage 26 maart 2003, PJ 2003/74.

214 M.J. Joseph (1997), blz. 19.

215 M.J. Joseph (1997), blz. 20.

Daarnaast bestaat de situatie dat pensioen niet verevend zal worden, hoewel in beginsel de WVPS van toepassing is. Dat doet zich ex art. 3, lid 3 WVPS voor indien op het tijdstip van scheiding blijkt dat het deel van het pensioen waarop voor de vereveningsgerechtigde recht op uitbetaling ontstaat, lager is dan het in art. 32, lid 5 PSW genoemde bedrag. Niet van belang is dat de uitkering op pensioeningangsdatum groter is dan het genoemde bedrag in art. 32, lid 5 PSW. Moment van beoordeling is het tijdstip van de scheiding. Indien de vereveningsgerechtigde in het buitenland woont, geldt ingevolge de genoemde PSW-bepaling het dubbele bedrag als ondergrens.²¹⁶ De genoemde ondergrenzen dienen per pensioenregeling getoetst te worden.

De wetgever heeft met deze bepaling in de WVPS beoogt een wanverhouding te voorkomen tussen enerzijds de uitvoeringskosten voor het uitvoeringsorgaan en anderzijds het geringe bedrag dat aan de vereveningsgerechtigde uitbetaald zou moeten worden. De wetgever achtte het weinig zinvol, mede gelet op alle administratieve handelingen die ermee gemoeid zijn, om in een dergelijke situatie een rechtstreeks vorderingsrecht te doen ontstaan.²¹⁷ Nadeel voor de vereveningsgerechtigde is de situatie waarbij de vereveningsplichtige beschikt over diverse kleine pensioenen, omdat hij bijvoorbeeld vaak van baan is veranderd. De vereveningsgerechtigde vist dan, door de werking van art. 3, lid 3 WVPS, achter het net.

Met betrekking tot alle andere wel te verevenen pensioenen hebben de uitvoeringsorganen ingevolge art. 6 WVPS de mogelijkheid de kosten die gemaakt worden in verband met de verevening, aan de vereveningsplichtige en vereveningsgerechtigde in rekening te brengen, of deze kosten in mindering te brengen op de aan hen uit te betalen bedragen. Ieder van de echtgenoten krijgt de helft van de kosten in rekening gebracht. Mocht nog geen pensioenbetaling zijn verricht en een van beiden komt voortijdig te overlijden, dan is het voor het uitvoeringsorgaan niet meer mogelijk om de vereveningskosten voor dat deel te verhalen.²¹⁸

Volgens de wetgever is het niet mogelijk dat het uitvoeringsorgaan kosten in rekening brengt, indien geen aanspraak tot verevening ontstaat. Het is de vraag of dit een reëel uitgangspunt is. Het is immers mogelijk dat pas na een berekening door het uitvoeringsorgaan blijkt of al dan niet een aanspraak ontstaat. Het uitvoeringsorgaan zal kosten moeten maken om tot een conclusie te komen. Het zou niet rechtvaardig zijn dat alleen kosten in rekening gebracht mogen worden indien het antwoord op de aanvraag positief is. De verrichte werkzaamheden en de gemaakte kosten blijven hetzelfde.²¹⁹ Volgens de President van de Rechtbank. Utrecht mogen dergelijke kosten wel in rekening worden gebracht, ondanks het feit dat achteraf blijkt, dat geen recht op verevening ontstaat.²²⁰ Het uitvoeringsorgaan mag de kosten in rekening brengen, omdat het de aanvraag tot verevening terecht in behandeling heeft genomen. De uitkomst op deze aanvraag is derhalve niet bepalend. De uitspraak stemt weliswaar niet overeen met hetgeen vermeld is in de parlementaire stukken, doch is mijns inziens wel een rechtvaardige beslissing.²²¹

De rechtvaardiging voor het doorberekenen van de kosten is volgens de wetgever gelegen in het feit dat deze kosten voortvloeien uit de privé-sfeer. Dergelijke kosten mogen volgens de wetgever niet zonder meer afgewenteld worden op de solidariteit van alle deelnemers in een fonds.²²² Pensioenuitvoerders hebben al tijdens de totstandkoming van de WVPS aangegeven dat zij niet verwachten dat ze hun bevoegdheid zullen aanwenden om alle feitelijke kosten in rekening te brengen.²²³ Overigens is niet geheel duidelijk wat verstaan

216 P.M. Siegman (1999), blz. 45.

217 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 13.

218 E. Luttjens (1995a), blz. 9.

219 K. Teich (1995), blz. 58.

220 Pres. Rb. Utrecht 28 september 1995, *Pj* 1995/54.

221 Zie ook M.J. Joseph (1997), blz. 28.

222 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 27.

223 WVPS, TK 1992-1993, 21 893, nr. 8, blz. 7.

moet worden onder 'kosten die verband houden met de verevening'. De wetgever geeft alleen aan dat het zal gaan om de kosten die nodig zijn om de pensioenaanspraken vast te stellen en de daaraan verbonden kosten vanwege de administratieve verwerkingen.²²⁴ Het wordt aan de uitvoeringsorganen overgelaten om te bepalen welke kosten in rekening gebracht worden. Indien nodig, is het via art. 6 WVPS mogelijk om door middel van een ministeriële regeling vast te stellen wat onder kosten die verband houden met verevening, verstaan moet worden. In 1998 heeft staatssecretaris De Grave te kennen gegeven dat geen regelgeving nodig is inzake de kostendoorberekening. Er bestaat geen aanwijzing dat de in rekening gebrachte kosten tot dusverre onredelijk zijn.²²⁵ Tot op heden is dat standpunt blijkbaar niet gewijzigd, want er is nog steeds geen regeling uitgevaardigd.

3.5.1.4 Aanvang en einde pensioenverevening

Indien tijdig een mededeling van de scheiding aan het uitvoeringsorgaan is gedaan, zal het uitvoeringsorgaan de uitbetaling van het pensioen laten plaatsvinden in overeenstemming met de toepasselijke pensioenregeling. Dat betekent niet alleen dat de pensioenregeling voorschrijft op welk moment het pensioen uitbetaald wordt, tevens zal rekening gehouden moeten worden met alle overige bepalingen in de regeling, zoals aanvraagprocedures, tijdig doen van mededelingen in geval van adreswijziging, bewijs van in leven zijn, enz.²²⁶ Indien het tijdstip van de scheiding gelegen is voor de pensioeningang of daarmee samenvalt, zal de uitbetaling van de pensioentermijnen ingaan op het tijdstip van pensioeningang, met dien verstande dat deze uitbetaling niet eerder zal ingaan dan een maand na de datum waarop het uitvoeringsorgaan het mededelingsformulier van een van de echtgenoten heeft ontvangen. Licht het tijdstip van scheiding na de pensioeningang, dan zal de eerste uitbetaling plaatsvinden een maand na de datum waarop het uitvoeringsorgaan het eerdergenoemde formulier van een van de echtgenoten heeft ontvangen. Met betrekking tot deze laatste situatie geldt dat de vereveningsgerechtigde vanaf het moment van scheiding een rechtstreeks recht op uitbetaling van de pensioentermijnen krijgt jegens de vereveningsplichtige. Dit rechtstreekse vorderingsrecht op de vereveningsplichtige komt te vervallen, zodra op het uitvoeringsorgaan de verplichting rust het pensioen te verevenen en aan zowel de vereveningsplichtige als de vereveningsgerechtigde het pensioen uit te betalen.²²⁷ Let wel, daar het pensioenreglement eveneens blijft gelden, is het mogelijk dat het uitvoeringsorgaan nog later aanvangt met de uitbetaling aan de vereveningsgerechtigde dan een maand na ontvangst van de mededeling.²²⁸ Indien pensioen bijvoorbeeld per de eerste van de maand wordt betaald en het uitvoeringsorgaan pas op de tiende van de maand bericht van de scheiding ontvangt, ontstaat het recht op uitbetaling pas een maand na ontvangst van het bericht. Doch op de tiende wordt niet uitbetaald, dus zal de vereveningsgerechtigde moeten wachten tot de eerste van de volgende maand eer de eerste uitbetaling plaatsvindt.

Het recht op uitbetaling eindigt zodra het recht op pensioen eindigt, dan wel met het einde van de maand waarin de vereveningsgerechtigde is overleden. Het recht op pensioenverevening eindigt eveneens indien de vereveningsplichtige en de vereveningsgerechtigde met elkaar hertrouwen.²²⁹ Zij zullen hiervan een schriftelijke mededeling moeten

224 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 19.

225 Wetgeving en beleid (1998a), blz. 60.

226 K. Teich (1995), blz. 35.

227 Art. 2, lid 3 jo. lid 6 WVPS.

228 P.M. Siegman (1999), blz. 58.

229 Indien partijen na het hertrouwen wederom hun huwelijk in een echtscheiding zien eindigen, wordt voor toepassing van de WVPS rekening gehouden met de huwelijkse jaren van hun eerste huwelijk en van hun tweede huwelijk. De tussenliggende periode mag niet worden meegenomen, nu in deze periode ook geen sprake is geweest van een gezamenlijke inspanning ter verkrijging van het pensioen. Bovendien is het mogelijk dat in de tussenliggende periode een huwelijk heeft bestaan met een derde partij, die eveneens rechten ontleent aan de WVPS; zie HR 11 april 2003, NJ, 2003, 492, RvdW 2003, 74, EB Tijdschrift voor scheidingsrecht juni 2003, nr. 6, blz. 100.

doen aan het uitvoeringsorgaan. In dat geval eindigt de pensioenverevening met het einde van de maand waarin beide partijen de schriftelijke mededeling van het hertrouwen aan het uitvoeringsorgaan doen. Ook voor de situatie waarin partijen van tafel en bed gescheiden zijn en zich daarna weer verzoenen, geldt dat een einde komt aan de pensioenverevening. Ook hiervan moeten zij een schriftelijke mededeling doen aan het uitvoeringsorgaan waaruit blijkt dat zij in het huwelijksgoederenregister, zoals bedoeld in art. 1:116 BW, hebben laten inschrijven dat de scheiding is opgehouden te bestaan. Met het einde van de maand waarin het uitvoeringsorgaan deze schriftelijke mededeling ontvangt, houdt het recht op pensioenverevening op te bestaan en zal er geen gesplitste uitbetaling meer plaatsvinden. Wordt verzuimd een mededeling aan het uitvoeringsorgaan te sturen, dan zal de gesplitste betaling ingevolge de pensioenverevening blijven bestaan totdat wel een mededeling is gedaan.

3.5.1.5 *Bescherming vereveningsgerechtigde*

Indien de WVPS van toepassing is, wordt het pensioen van de vereveningsgerechtigde beschermd door de werking van art. 7 WVPS. Wat betreft de toepassing van wettelijke en andere bepalingen met betrekking tot beslag, inhouding en korting door derden, en de mogelijkheid van de vereveningsplichtige om te beschikken over zijn pensioen of een volmacht tot invordering van pensioen te geven, wordt met betrekking tot het pensioen van de pensioengerechtigde het deel, dat ingevolge de pensioenverevening toekomt aan de gewezen partner, geacht niet tot het pensioen van de pensioengerechtigde te horen.²³⁰ Door middel van deze bepalingen wordt voorkomen dat de rechten van de vereveningsgerechtigde worden aangetast. Het is immers niet de bedoeling dat de vereveningsgerechtigde moet meebetalen aan de schulden van de vereveningsplichtige, of dat hij moet meewerken aan verplichtingen die door de vereveningsplichtige zijn aangegaan.²³¹

Een soortgelijke, beschermende werking geldt eveneens wanneer de pensioengerechtigde het pensioen wil overdragen. Ingevolge art. 7, lid 3 WVPS dient met de belangen van de vereveningsgerechtigde op redelijke wijze rekening te worden gehouden. Indien waardeoverdracht plaatsvindt na de scheiding, gaat het vereveningsdeel van de vereveningsgerechtigde mee over naar het nieuwe uitvoeringsorgaan, met uitzondering van de aanspraak op bijzonder nabestaandenpensioen.²³² De vereveningsgerechtigde krijgt vanaf dat moment een rechtstreeks recht op uitbetaling jegens dit nieuwe uitvoeringsorgaan, zonder dat hij daarvoor een verzoek hoeft te doen.²³³ Via art. 7, lid 4 WVPS is een ministeriële regeling totstandgekomen, waarin regels gegeven worden voor de berekening van het pensioen in geval van waardeoverdracht.²³⁴ De waardeoverdracht is mogelijk, mits de vereveningsgerechtigde wel recht blijft houden op een gelijkwaardige pensioenaanspraak.²³⁵ De waarde van het vereveningsdeel zal gelijk moeten blijven. Dat wil overigens niet zeggen dat de vereveningsgerechtigde recht blijft houden op een even hoge pensioenuitkering. Het is mogelijk dat de nieuwe pensioenregeling uitgaat van andere uitgangspunten. Het nieuwe uitvoeringsorgaan zal de vereveningsgerechtigde informeren over de (nieuwe) hoogte van de toekomstige pensioenuitkeringen en het moment waarop dit pensioen zal ingaan.²³⁶ De regeling bepaalt verder dat het overdragende uitvoeringsorgaan

230 Zie art. 7, lid 1, 2 en 5 WVPS. K. Teich (1995), blz. 61.

231 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 30-31, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 14.

232 K. Teich (1995), blz. 64.

233 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 18.

234 Regeling van 26 april 1995, houdende vaststelling van regels als bedoeld in art. 7, vierde lid WVPS voor de berekening in geval van waardeoverdracht. In deze regeling is eveneens de wijze van berekening van het vereveningsdeel opgenomen, indien de pensioendeelnemer voor de scheiding al diverse malen een waardeoverdracht heeft laten plaatsvinden, waardoor veel gegevens moeilijk te achterhalen zijn.

235 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 18. Zie ook K. Teich (1995), blz. 64, Regels voor berekening in geval van waarde-overdracht, Stcrt. 1995, nr. 83.

236 P.M. Siegman (1999), blz. 83.

verplicht is een aantal gegevens bij waardeoverdracht door te geven aan het nieuwe uitvoeringsorgaan. Op deze wijze krijgt het nieuwe uitvoeringsorgaan de beschikking over gegevens om zo de verevening op de juiste wijze te laten plaatsvinden.

3.5.2 Overgangsrecht

3.5.2.1 *Huwelijkse voorwaarden gemaakt voor 1 mei 1995*

Op het moment van inwerkingtreding van de WVPS bestonden vele huwelijken. Ook huwelijken waarbij de echtgenoten huwelijkse voorwaarden hebben gemaakt. Op het moment dat deze huwelijkse voorwaarden werden gemaakt, konden zij niet weten dat op een bepaald moment een wettelijke regeling voor pensioenverevening zou worden ingevoerd. Partijen hebben op geen enkele wijze hiermee rekening kunnen houden bij het opstellen van de huwelijkse voorwaarden. Ingeval een huwelijk, dat voor 1 mei 1995 is gesloten, na 1 mei 1995 eindigt in een echtscheiding, rijst de vraag of met betrekking tot de tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenrechten pensioenverevening moet worden toegepast. Zijn partijen in algehele gemeenschap van goederen gehuwd, is de WVPS zonder meer van toepassing. Voor partijen die onder huwelijkse voorwaarden waren gehuwd, is dat niet zonder meer duidelijk en kan dit aspect tot discussie leiden. De vraag of pensioen ingevolge de WVPS verevend moet worden, zal zeker rijzen wanneer partijen onder uitsluiting van iedere gemeenschap zijn gehuwd, de zogenoemde 'koude uitsluiting'. Onder het Boon/Van Loon-regime heeft de Hoge Raad in het arrest van 5 oktober 1990, NJ 1991, 576, geoordeeld dat geen pensioenverrekening plaatsvindt, indien partijen gehuwd zijn onder uitsluiting van iedere gemeenschap. Het is de vraag of het oordeel van de Hoge Raad door moet werken voor de wettelijke regels van pensioenverevening. De wetgever heeft, na vele discussies hierover tijdens de parlementaire behandeling, gekozen voor een regeling die is neergelegd in art. 11 WVPS.²³⁷ Deze bepaling houdt in dat wanneer echtgenoten huwelijkse voorwaarden hebben gemaakt vóór de inwerkingtreding van de WVPS, waarbij zij de algehele gemeenschap van goederen hebben uitgesloten of hebben beperkt, de wettelijke regels van pensioenverevening toch van toepassing zijn op de tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenrechten. Dit geldt eveneens voor de partijen die in hun huwelijkse voorwaarden bijvoorbeeld hebben opgenomen dat iedere gemeenschap van goederen is uitgesloten, met uitzondering van de pensioenrechten, die volgens het Boon/Van Loon-arrest verrekend moeten worden. Aangezien de wetgever tot doel had de pensioenverrekening te vervangen door de pensioenverevening, zal een dergelijke clausule zijn werking verliezen en treedt in plaats daarvan de wettelijke pensioenverevening in werking bij een scheiding.²³⁸ Dit is alleen anders wanneer partijen door middel van huwelijkse voorwaarden of een echtscheidingsconvenant uitdrukkelijk hebben bepaald dat de werking van de WVPS is uitgesloten met betrekking tot hun pensioenrechten. Door het formuleren van deze bepaling op deze wijze, wordt de zwakste partij het meest beschermd.²³⁹ Immers, beide partijen moeten het ermee eens zijn als ze de werking van de WVPS willen uitsluiten. Ze zullen allebei daartoe extra actie moeten ondernemen, zo niet dan zal de pensioenverevening van rechtswege werking krijgen op het moment van de scheiding. Dit is bevestigd in de jurisprudentie.²⁴⁰

3.5.2.2 *Scheiding voor 27 november 1981*

Daarnaast is in de WVPS nog een bepaling inzake overgangsrecht opgenomen, waarvan de inhoud inmiddels van minder betekenis is geworden.

237 Zie bijvoorbeeld WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 32, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 9, 30-31, TK 1992-1993, 21 893, nr. 7, blz. 2, 13, nr. 8, blz. 3-4, nr. 12, blz. 1-2, nr. 13, blz. 9, 12, 14, nr. 22, nr. 25, Handelingen II, 1, 2 en 30 juni 1993, EK 1993-1994, 21 893, nr. 111b, blz. 1-3, nr. 111d, blz. 6, Handelingen I, 26 april 1994.

238 C.A. Kraan (1998), blz. 264-265.

239 P.J.F.M. Le Cat, WPNR 93/6106, blz. 661.

240 Zie bijvoorbeeld Rb. Amsterdam 6 december 1995, PJ 1996/11, Hof 's-Gravenhage 10 mei 1996, PJ 1996/64, HR 24 oktober 1997, PJ 1997/79

Als uitgangspunt hanteert de wetgever de regel dat de WVPS niet van toepassing is op scheidingen die plaatsgevonden hebben voor de inwerkingtreding van deze wet.²⁴¹ Hierop wordt een uitzondering gemaakt in art. 12, lid 2 WVPS waarin een aparte vereveningsregel is opgenomen voor scheidingen die hebben plaatsgevonden voor 27 november 1981. Indien aan bepaalde in de wet opgenomen voorwaarden wordt voldaan, ontstaat alsnog een recht op pensioenverevening. Rekening houdend met het feit dat de pensioengerechtigde ervan uit is gegaan dat hij over een volledig ouderdomspensioen beschikt, heeft de wetgever het aan de vereveningsgerechtigde toekomende deel van het te verevenen pensioen niet gesteld op 50%, maar op 25%.²⁴² Door dit aangepaste percentage wordt rekening gehouden met de belangen van beide partijen; zowel met die van de vereveningsgerechtigde die alsnog een oudedagsvoorziening krijgt, als met die van de vereveningsplichtige die niet meer verwacht had dat zijn pensioen aangetast zou worden.²⁴³ Ook voor de toepassing van art. 12, lid 2 WVPS geldt dat rekening gehouden moet worden met de beperking van art. 3, lid 3 WVPS. Het bedrag dat aan de vereveningsgerechtigde uitbetaald moet worden, mag op het moment van de scheiding niet minder bedragen dan het genoemde bedrag van art. 32, lid 5 PSW.²⁴⁴

Om voor deze vereveningsmethode in aanmerking te komen, dient aan de volgende voorwaarden voldaan te worden:

1. het huwelijk heeft ten minste achttien jaren geduurd;
2. tijdens het huwelijk moet er ten minste een minderjarig kind geweest zijn van hen samen of van een van de echtgenoten²⁴⁵;
3. het mag niet aantoonbaar zijn dat reeds rekening is gehouden met de omstandigheid dat de vereveningsgerechtigde geen of onvoldoende pensioen heeft opgebouwd.²⁴⁶

Indien beide partijen hieromtrent van mening verschillen, is het uitvoeringsorgaan toch verplicht tot uitbetaling over te gaan, indien een van beide echtgenoten hiervan door middel van het mededelingsformulier melding heeft gemaakt bij het uitvoeringsorgaan. Partijen kunnen zich tot de rechter wenden, indien ze het niet met de toegepaste pensioenverevening eens zijn. Het uitvoeringsorgaan zal zich aan het oordeel van de rechter houden. Is ten onrechte pensioen uitbetaald aan de gewezen partner van de pensioengerechtigde, dan kan het uitvoeringsorgaan met een beroep op onverschuldigde betaling de uitbetaalde bedragen terugvorderen.²⁴⁷

Op het uitvoeringsorgaan rust overigens een onderzoeksplicht om te toetsen of aan alle wettelijke eisen voor pensioenverevening wordt voldaan. Indien het uitvoeringsorgaan van mening is dat aan alle vereisten wordt voldaan, zal het tot betaling aan de vereveningsgerechtigde overgaan. Ingevolge art. 6:34 BW betaalt het uitvoeringsorgaan bevrijdend, aangezien het uitvoeringsorgaan heeft voldaan aan zijn onderzoeksverplichting. Mocht een rechter later tot een ander oordeel komen, dan leidt dat voor het uitvoeringsorgaan niet tot de verplichting om het vereveningsdeel een tweede maal te betalen. Evenmin hoeft het uitvoeringsorgaan het geld terug te vorderen, aangezien het bevrijdend betaald heeft. Het is aan de vereveningsplichtige om zijn geld bij zijn ex-partner terug te vorderen.²⁴⁸ Op het moment dat een uitvoeringsorgaan twijfelt of een vereveningsdeel aan de vereveningsgerechtigde uitbetaald moet worden, kan het een beroep doen op het opschortingsrecht van art. 6:37 BW. Een beroep op dit recht is toegestaan indien het uitvoeringsorgaan in redelijkheid twijfelt over de vraag wie de rechthebbende van het uit te betalen pensioendeel is. Door het oordeel van de rechter af te wachten, komt het uitvoe-

241 Zie art. 12, lid 1 WVPS.

242 WVPS, 21 893, Handelingen II, 30 juni 1993, TK 85, blz. 85-6298.

243 K. Teich (1995), blz. 82.

244 Th.L.J. Bod (1995), blz. 899.

245 C.A. Kraan (1998), blz. 265, Klaassen-Eggens (1999), blz. 113, H. Snijders-Borst (1993), blz. 29.

246 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 546.

247 WVPS, EK 1993-1994, 21 893, nr. 111b, blz. 5, Handelingen I, 26 april 1994, EK 30, blz. 30-1639.

248 E. Lutjens (1997a), blz. 713-714, Th.L.J. Bod (1995), blz. 891.

ringsorgaan niet in terugvorderingsproblemen en loopt het evenmin de kans dubbele betalingen te moeten verrichten.²⁴⁹

Deze bepaling van overgangsrecht heeft slechts een beperkte werking, nu uit art. 12, lid 3 WVPS blijkt dat voor deze situaties alleen een recht op pensioenverevening kan ontstaan indien voor 1 mei 1997 een mededeling omtrent de scheiding van voor 27 november 1981 aan het uitvoeringsorgaan is gedaan. Is voor 1 mei 1997 geen mededeling omtrent de scheiding gedaan aan het uitvoeringsorgaan, dan ontstaat in het geheel geen recht op pensioenverevening. Evenmin kan de gewezen partner, zijnde de pensioengerechtigde, worden aangesproken tot uitbetaling van een deel van zijn ouderdomspensioen. In deze situatie geldt niet de regel van art. 2, lid 6 WVPS, waaruit blijkt dat als partijen verzuimen tijdig een mededeling van de scheiding aan het uitvoeringsorgaan te doen, een rechtstreeks vorderingsrecht jegens de gewezen partner ontstaat. De overgangsbepaling van art. 12 WVPS geeft alleen een tegemoetkomende regeling voor de personen die te maken hebben gehad met een scheiding van voor 27 november 1981 en waarvoor niets is geregeld omtrent de verdeling van pensioen. De wetgever heeft voor deze overgangsbepaling gekozen vanwege het feit dat de groep van gescheiden personen van voor 27 november 1981 nooit de kans heeft gehad om te kiezen voor pensioenverrekening c.q. pensioenverevening. Bovendien gold tot 1976 geen ontslagbescherming voor vrouwen in geval van huwelijk of zwangerschap, zodat vele vrouwen verplicht waren de arbeidsmarkt te verlaten.²⁵⁰ Een grote groep van met name vrouwen heeft hierdoor niet zelf voor een adequate oudedagsvoorziening kunnen zorgen, terwijl hun partner dat toen wel heeft kunnen doen. Er is gekozen voor de huidige oplossing aangezien de wetgever het erger vindt de categorie voor 27 november 1981 gescheiden vrouwen voor de toekomst een oudedagsvoorziening te onthouden, dan de verwachtingen van de gewezen echtgenoten in enige mate aan te tasten.²⁵¹

De periode van twee jaren om te reageren na inwerkingtreding van de WVPS kan in overeenstemming met het beginsel van rechtszekerheid worden geacht. Het is thans dus niet meer mogelijk om in aanmerking te komen voor deze vereveningsregel.

Voor de gewezen partners die tijdig een mededeling hebben gedaan op grond van art. 12, lid 2 WVPS gelden thans de wettelijke regels van de pensioenverevening. Dit betekent dat de vereveningsplichtige 75% van het te verevenen pensioen krijgt uitbetaald, plus hetgeen hij na de scheiding nog aan ouderdomspensioen heeft opgebouwd, en dat de vereveningsgerechtigde recht heeft op 25% van het te verevenen pensioen. Het recht op uitbetaling geldt overigens alleen voor toekomstige pensioentermijnen en niet voor reeds vervallen termijnen, mocht het pensioen van de pensioengerechtigde al zijn ingegaan.²⁵²

Om het te verevenen pensioen te kunnen berekenen, zal het uitvoeringsorgaan de beschikking moeten hebben over alle relevante gegevens. Aangezien het hier om gegevens gaat die wellicht niet meer te achterhalen zijn vanwege de verstreken tijd, kan het uitvoeringsorgaan gebruikmaken van de rekenregels zoals deze zijn opgenomen in de regeling van 23 december 1994, houdende de vaststelling van regels als bedoeld in art. 10 WVPS, betreffende pensioenberekening bij scheiding voor 27 november 1981. Met behulp van deze rekenregels kan het te verevenen pensioen worden vastgesteld. Het toepassen van de overgangsregel van art. 12 WVPS is overigens alleen mogelijk indien sprake is van een pensioen in de zin van de WVPS.²⁵³

249 E. Lutjens (1997a), blz. 714, Th.L.J. Bod (1995), blz. 891.

250 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 4, blz. 25, TK 1992-1993, nr. 30, blz. 1-2. Zie ook E. Dosker (1993), blz. 1.

251 WVPS, EK 1993-1994, 21 893, nr. 111d, blz. 4, Handelingen I, 26 april 1994, EK 30, blz. 30-1637.

252 WVPS, EK 1993-1994, 21 893, nr. 111b, blz. 3.

253 WVPS, EK 1993-1994, 21 893, nr. 111d, blz. 7.

Behalve de toepassing van de standaardmethode is het ook mogelijk dat partijen kiezen voor een afwijkende, alternatieve vereveningsmethode. Uit art. 4 WVPS blijkt dat wat betreft de wijze van verevening afgeweken kan worden van het bepaalde in art. 3 WVPS. De hoofdregels van art. 2 WVPS blijven onverkort van toepassing. Art. 4 WVPS bevat een tweetal mogelijkheden om het pensioen op een alternatieve wijze te verevenen. De eerste mogelijkheid betreft het hanteren van een door partijen zelf te bepalen vast percentage dat afwijkt van het bepaalde in art. 3, aanhef en het eerste lid, onderdeel a WVPS. Partijen kunnen kiezen voor een ander percentage dan de 50% die in de standaardmethode van toepassing is. Wel dienen partijen er rekening mee te houden dat het toe te passen percentage op moment van scheiding niet mag resulteren in een pensioenaanspraak die gelijk of lager is dan het in art. 3, lid 3 WVPS jo. art. 32, lid 5 PSW genoemde bedrag. Daarnaast bevat art. 4 WVPS nog een tweede alternatieve methode. Het staat partijen vrij om af te wijken van de periode, die in art. 3, lid 1, onderdeel a WVPS wordt vermeld. Met andere woorden, indien partijen wel de wettelijke pensioenverevening willen toepassen, doch voor de berekening van het te verevenen pensioen niet willen uitgaan van de huwelijkse periode zoals de standaardmethode dat voorschrijft. Zo is het mogelijk dat ze de jaren gedurende welke ze hebben samengewoond, meetellen voor de berekening van het te verevenen pensioen. Het is ook mogelijk om niet alle huwelijkse jaren in de verevening te betrekken, bijvoorbeeld omdat de feitelijke samenleving al enige jaren niet meer plaatsvindt.²⁵⁴

Alle overige regels van de WVPS blijven onverkort van toepassing.

Kiezen partijen voor een alternatieve methode, dan dient dit opgenomen te worden in de huwelijkse voorwaarden of in een bij geschrift met het oog op de scheiding gesloten overeenkomst. Met dat laatste wordt in beginsel het echtscheidingsconvenant bedoeld, maar het kan ook een overeenkomst zijn die gesloten wordt na het totstandkomen van de echtscheiding.²⁵⁵ Voorzover wordt gesproken over het echtscheidingsconvenant, wordt daarmee ook de laatstgenoemde overeenkomst bedoeld.

Verder dient ook bij de alternatieve methode binnen twee jaren na het tijdstip van scheiding, van deze scheiding en het tijdstip ervan melding te worden gedaan aan het uitvoeringsorgaan door middel van het eerdergenoemde mededelingsformulier. Art. 2, lid 2 WVPS is immers van overeenkomstige toepassing. Er wordt alleen afgeweken van de wijze van verdeling, zoals vermeld in art. 3 WVPS. Daarnaast dient eveneens binnen die twee jaren een gewaarmerkt afschrift of uittreksel van de huwelijkse voorwaarden of het echtscheidingsconvenant te worden overgelegd aan het uitvoeringsorgaan. Pas vanaf het moment dat het uitvoeringsorgaan het afschrift of uittreksel heeft ontvangen, is het gebonden aan de door partijen gemaakte afspraken. De partijen zijn jegens elkaar al vanaf het moment van scheiding gebonden aan de gemaakte afspraken. Mocht op het moment van scheiding al sprake zijn van een ingegaan pensioen en partijen hebben nog geen afschrift of uittreksel doen toekomen aan het uitvoeringsorgaan, zullen ze zelf het pensioen moeten verevenen in overeenstemming met de door hen gemaakte afspraken. Zodra het uitvoeringsorgaan tijdig van de scheiding op de hoogte is gesteld en een uittreksel of afschrift omtrent de gemaakte afspraken heeft ontvangen, zal de verplichting om uitvoering te geven aan de gemaakte afspraken van de vereveningsplichtige overgaan op het uitvoeringsorgaan. Het gegeven dat de gemaakte afspraken zijn ingeschreven in het huwelijksgoederenregister zoals bedoeld in art. 1:116 BW, kan het uitvoeringsorgaan niet worden tegengeworpen, indien partijen hebben nagelaten het uitvoeringsorgaan op de hoogte te stellen van hun afspraken.

Het is mogelijk dat partijen binnen de periode van twee jaren nog willen terugkomen op de door hen gemaakte afspraken. Een dergelijke wijziging is mogelijk, indien de regels

254 A.L.M. Soons (1995), blz. 123, Th.L.J. Bod (1995), blz. 900.

255 J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 5.

van art. 4 WVPS in acht worden genomen. Dat betekent dat het uitvoeringsorgaan pas gebonden is aan de nieuwe afspraak op het moment dat het een afschrift of uittreksel van de huwelijkse voorwaarden of het echtscheidingsconvenant ontvangt. Zodra de twee jaren na het tijdstip van scheiding verstreken zijn, kan het uitvoeringsorgaan niet verplicht worden uitvoering te geven aan door partijen gewijzigde afspraken. Willen partijen op dat moment terugkomen op eerder gemaakte afspraken, dan is dat alleen mogelijk met instemming van het uitvoeringsorgaan.²⁵⁶

Nadat het uitvoeringsorgaan het afschrift of uittreksel van de huwelijkse voorwaarden of het echtscheidingsconvenant heeft ontvangen, zal het een bewijsstuk inzake de toe te passen pensioenverevening aan de vereveningsgerechtigde verstrekken, waaruit de afspraak blijkt waarop de verevening gebaseerd zal worden alsmede waarin de ingangsdatum van het pensioen vermeld staat. De vereveningsplichtige ontvangt een afschrift van het bewijsstuk dat aan de vereveningsgerechtigde verstrekt wordt.

3.5.4 Conversie

3.5.4.1 *Inleiding*

Als derde wettelijk toegestane vereveningsmethode kan de conversie genoemd worden. In art. 5 WVPS wordt de mogelijkheid geopend om de aanspraak van de vereveningsgerechtigde op het deel van het ouderdomspensioen tezamen met zijn aanspraak op het bijzonder nabestaandenpensioen met toestemming van het uitvoeringsorgaan om te zetten in een eigen aanspraak op ouderdomspensioen. Het deel van het ouderdomspensioen dat wordt omgezet, hoeft niet noodzakelijkerwijs de helft van het te verevenen ouderdomspensioen te zijn. Partijen hebben de vrijheid zelf te bepalen welk deel van het te verevenen ouderdomspensioen geconverteerd wordt.²⁵⁷ Het is bijvoorbeeld mogelijk dat enkel het deel van het te verevenen ouderdomspensioen geconverteerd wordt en dat het nabestaandenpensioen gewoon in stand blijft.²⁵⁸ Een andere variant is dat het bijzonder nabestaandenpensioen in de conversie wordt betrokken, doch slechts voor wat betreft het overlijdensrisico in de periode na het tijdstip waarop het geconverteerde recht van de vereveningsgerechtigde ingaat. Dat betekent dat het recht op bijzonder nabestaandenpensioen in stand blijft voor wat betreft het overlijdensrisico in de periode waarin het geconverteerde recht nog niet is ingegaan en de vereveningsgerechtigde mogelijk afhankelijk is van alimentatiebetalingen. Op deze wijze wordt het wegvallen van de alimentatiebetalingen opgevangen, mocht de vereveningsplichtige voortijdig komen te overlijden.²⁵⁹

3.5.4.2 *Vaststellen van te converteren recht*

Indien de conversie wordt toegepast, dient allereerst de contante waarde bepaald te worden van de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen van de vereveningsplichtige. Bod is van mening dat hier de contante waarde bepaald moet worden van het recht op uitbetaling, daarbij uitgaande van de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen voorzover dat tot uitkering komt in de periode dat beide partijen in leven zijn.²⁶⁰ Mijns inziens geven de wettekst en wetsgeschiedenis geen aanleiding tot deze verbijzondering van de berekening en dient het tijdens het huwelijk opgebouwde pensioen van de vereveningsplichtige tot uitgangspunt genomen te worden, zonder rekening te houden met het al dan niet in leven zijn van zijn partner. Bij de reguliere opbouw van het ouderdomspensioen wordt daar immers ook geen rekening mee gehouden.

Vervolgens dient de contante waarde van het bijzonder nabestaandenpensioen waarop de vereveningsgerechtigde recht heeft, bepaald te worden. Nadat beide waarden bepaald

256 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 25, A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1554.

257 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 29.

258 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 541.

259 Th.L.J. Bod, WPNR 95/6203, blz. 794.

260 Th.L.J. Bod (1995), blz. 902. Zie ook L.P. van den Bosch (1998), blz. 20.

zijn, worden deze samengevoegd en dient berekend te worden welk ouderdomspensioen verzekerd kan worden op het leven van de vereveningsgerechtigde.²⁶¹ Dit nieuwe recht op ouderdomspensioen zal ingaan op de pensioengerechtigde leeftijd van de vereveningsgerechtigde, volgens de regels van de pensioenregeling waaraan de vereveningsplichtige tijdens zijn huwelijk heeft deelgenomen, tenzij een waardeoverdracht plaatsvindt van het geconverteerde recht.²⁶² In dat geval dienen de bepalingen toegepast te worden van het pensioenreglement waar het geconverteerde recht is ondergebracht.²⁶³ Door de samenvoeging van het deel ouderdomspensioen met het bijzonder nabestaandenpensioen is het recht op bijzonder nabestaandenpensioen in beginsel komen te vervallen.²⁶⁴ In tegenstelling tot de standaardmethode en alternatieve methode dient bij toepassing van de conversie de opgebouwde pensioenaanspraak van zowel het ouderdomspensioen als het nabestaandenpensioen dus herleid te worden naar de contante waarde, om aan de hand daarvan te kunnen berekenen waarop de vereveningsgerechtigde te zijner tijd recht heeft.²⁶⁵ De hoogte van het geconverteerde deel zal daardoor niet precies hetzelfde zijn als de som van de helft van het te verevenen ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen. Het geconverteerde pensioen dient immers niet meer afgestemd te worden op de leeftijd en sterftekansen van de vereveningsplichtige, maar op die van de vereveningsgerechtigde. Deze factoren kunnen wezenlijk verschillen met die van de vereveningsplichtige, zodat het geconverteerde pensioen uitzicht kan geven op een geheel andere hoogte van de toekomstige pensioenuitkeringen dan bij toepassing van de standaardmethode.²⁶⁶ Dit is een consequentie van conversie, nu niet gerekend wordt aan de hand van sekse-neutrale sterf-tetabellen.²⁶⁷

3.5.4.3 Voorwaarden van conversie

De conversie dient door middel van huwelijkse voorwaarden of door middel van een echtscheidingsconvenant te worden overeengekomen en kan alleen toegepast worden indien sprake is van een echtscheiding, dan wel een beëindiging van het geregistreerd partnerschap anders dan door de dood of vermissing. Het gegeven dat partijen in huwelijkse voorwaarden opnemen dat pensioenverevening bij scheiding plaatsvindt door middel van conversie, houdt alleen in dat partijen zich jegens elkaar verplichten om in geval van scheiding tot conversie over te gaan. Het uitvoeringsorgaan zal pas op het moment van scheiding beoordelen of het akkoord gaat met conversie. Het zal niet op een eerder moment hiermee instemmen, derhalve zeker niet op het moment dat partijen de huwelijkse voorwaarden maken.²⁶⁸

Conversie is niet mogelijk in geval van scheiding van tafel en bed. Dit houdt verband met het feit dat conversie leidt tot een definitieve omzetting van in beginsel de helft van het te verevenen ouderdomspensioen en het bijzonder nabestaandenpensioen. Het probleem zit in de opbouw van het nabestaandenpensioen. Opbouw van nabestaandenpensioen vindt namelijk plaats tot het moment van ontbinding van het huwelijk, dus ook nog na de scheiding van tafel en bed. Conversie op tijdstip van scheiding van tafel en bed zou leiden tot onmogelijke administratieve verwerkingen voor het uitvoeringsorgaan, indien partijen alsnog besluiten hun huwelijk niet te laten eindigen in een echtscheiding.²⁶⁹ Bo-

261 G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 17.

262 K. Teich (1995), blz. 52.

263 P.M. Siegman (1999), blz. 70, I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogeveen, G.M.C.M. Staats (2003), blz. 295.

264 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 22, M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen (1997), blz. 413.

265 WVPS, TK 1992-1993, 21 893, nr. 8, blz. 15, De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 541.

266 K. Teich (1995), blz. 52, P.M. Siegman (1999), blz. 72.

267 J. Dierx, M. Kraamwinkel (1992), blz. 35, P. van Yperen (1994), blz. 880, M. Joseph, L. Lousberg (1997), blz. 161.

268 Th.L.J. Bod, WPNR 95/6203, blz. 796.

269 L.M.A. Verschuur-De Sonnaville (1995), blz. 869, J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 6.

vendien kan toch pas op het moment van echtscheiding tot conversie overgegaan worden, want de vereveningsgerechtigde heeft ook recht op het nabestaandenpensioen dat opgebouwd wordt tussen het moment van de scheiding van tafel en bed en de echtscheiding.

Het kiezen voor conversie door partijen betekent dat art. 2, lid 2 tot en met lid 6 WVPS niet meer van toepassing is. Dat brengt onder andere met zich dat partijen niet verplicht zijn het eerdergenoemde mededelingsformulier in te vullen en aan het uitvoeringsorgaan te overleggen om de conversie van toepassing te laten zijn. Ingevolge art. 5, lid 2 WVPS zijn de partijen in dit verband wel verplicht om een gewaarmerkt afschrift of uittreksel van hun huwelijkse voorwaarden of echtscheidingsconvenant binnen een periode van twee jaar na het tijdstip van scheiding aan het uitvoeringsorgaan te overleggen. Indien het uitvoeringsorgaan instemt met een conversie, is het orgaan vanaf het moment van ontvangst van het afschrift of uittreksel gebonden aan de door de partijen gemaakte afspraken.

Ook hier geldt dat wanneer partijen verzuimen tijdig het uitvoeringsorgaan op de hoogte te stellen van de gewenste conversie, het uitvoeringsorgaan niet gebonden kan worden aan de door partijen gemaakte afspraken. Zelfs niet wanneer deze afspraken zijn ingeschreven in het huwelijksgoederenregister zoals bedoeld in art. 1:116 BW. Indien een van de echtgenoten het mededelingsformulier zoals vermeld in art. 2, lid 2 WVPS binnen de periode van twee jaren na het tijdstip van scheiding bij het uitvoeringsorgaan heeft ingeleverd, maar partijen verder verzuimen een afschrift of uittreksel inzake de conversie aan het uitvoeringsorgaan te overleggen, is het uitvoeringsorgaan alleen gebonden aan het ingeleverde mededelingsformulier, hetgeen betekent dat de standaardmethode van art. 2 en 3 WVPS van toepassing is. De vereveningsgerechtigde heeft vanaf de pensioeningangsdatum dan een rechtstreeks recht op uitbetaling van de pensioentermijnen jegens het uitvoeringsorgaan. Wordt na het indienen van het mededelingsformulier nog tijdig een afschrift of uittreksel van de conversie aan het uitvoeringsorgaan overgelegd, dan is het uitvoeringsorgaan, indien het instemt met de conversie, gebonden aan de conversie en komt de standaardmethode te vervallen.²⁷⁰

Indien partijen verzuimen tijdig het uitvoeringsorgaan door middel van een mededelingsformulier van de scheiding op de hoogte te stellen en evenmin tijdig een afschrift of uittreksel overleggen van de door hen gemaakte afspraken, heeft dat tot gevolg dat wederom de standaardmethode van toepassing wordt. Dat wil zeggen, de regels inzake de standaardmethode die gelden voor de situatie waarbij partijen verzuimd hebben tijdig een mededeling van de scheiding aan het uitvoeringsorgaan te doen, waardoor een rechtstreeks vorderingsrecht ontstaat jegens de vereveningsplichtige. Het is voor partijen vervolgens onmogelijk om zelf uitvoering te geven aan de conversie, zoals zij hebben afgesproken. Daarvoor hebben zij de medewerking van het uitvoeringsorgaan nodig. Aangezien een dergelijke medewerking ontbreekt, treden ex art. 2, lid 6 WVPS de regels van de standaardmethode in werking.

Uit het voorgaande blijkt dat het uitvoeringsorgaan van grote betekenis is, indien partijen een conversie wensen.

De huwelijkse voorwaarden of het echtscheidingsconvenant waarin de conversie is opgenomen zijn uiteindelijk slechts geldig, indien hieraan een verklaring van het uitvoeringsorgaan is gehecht waarin het instemt met de omzetting. Een dergelijke verklaring van instemming door het uitvoeringsorgaan is een vereiste om de conversie tot stand te laten komen.²⁷¹ Het uitvoeringsorgaan is niet verplicht een dergelijke verklaring af te geven. Het uitvoeringsorgaan heeft de bevoegdheid om de conversie te weigeren, doch zal van deze bevoegdheid een redelijk gebruik moeten maken.²⁷² De wetgever heeft niet voorge-

270 WVPS, TK 1992-1993, 21 893, nr. 8, blz. 6, M.J. Joseph (1997), blz. 16.

271 A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1554.

272 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 13.

schreven op welke gronden de conversie geweigerd kan worden. De wetgever wil het aan de uitvoeringsorganen zelf overlaten om hierin een beleidslijn te ontwikkelen.²⁷³ Daarbij gaat de wetgever ervan uit dat de conversie door middel van daarop toegesneden actuariële berekeningswijzen voor de uitvoeringsorganen financieel neutraal zal kunnen worden uitgevoerd. De wetgever verwacht derhalve niet dat veel uitvoeringsorganen de conversie zullen weigeren, en als dat wel gebeurt zal het uitvoeringsorgaan goede motieven moeten aandragen.²⁷⁴ Twee mogelijke argumenten die door uitvoeringsorganen wellicht aangebracht zullen worden, zijn de taakverzwaring van het uitvoeringsorgaan en de daarbij behorende hoge administratieve kosten en een gewijzigd risico.²⁷⁵ Met betrekking tot het risico geldt immers dat dit gedeeltelijk verschuift naar een andere persoon. Er vindt een omzetting plaats van een verzekering op het leven van de vereveningsplichtige op het leven van de vereveningsgerechtigde. Indien bekend is dat de pensioengerechtigde zeer binnenkort komt te overlijden en partijen daarom voor conversie kiezen, is het belangrijk dat het uitvoeringsorgaan een beslissingsbevoegdheid heeft om een dergelijke conversie al dan niet toe te staan.²⁷⁶ Het uitvoeringsorgaan zal in dergelijke situaties vragen om een medische keuring.²⁷⁷ Het argument van de hoge administratieve kosten is niet zo sterk, aangezien het uitvoeringsorgaan de bevoegdheid heeft op grond van art. 6, lid 1 WVPS de kosten in rekening te brengen aan de vereveningsplichtige en de vereveningsgerechtigde.²⁷⁸

Wanneer een uitvoeringsorgaan weigert met een conversie in te stemmen, zal het deze weigering moeten motiveren. Het beleid dat door de uitvoeringsorganen ontwikkeld wordt en waaraan uitvoering gegeven wordt, dient in overeenstemming te zijn met de eisen van redelijkheid en billijkheid en de daarmee corresponderende beginselen van behoorlijk bestuur.²⁷⁹

Indien gekozen wordt voor conversie en het uitvoeringsorgaan stemt ermee in, kan op deze keuze niet meer worden teruggekomen. De keuze voor conversie is een definitieve keuze, aangezien het risico definitief gewijzigd wordt.²⁸⁰ Indien partijen met elkaar hertrouwen, heeft dat in tegenstelling tot de standaardmethode en de alternatieve methode, voor de conversie geen consequenties. De conversie blijft in dat geval in stand.

Nadat het uitvoeringsorgaan het afschrift of uittreksel van de huwelijkse voorwaarden of het echtscheidingsconvenant heeft ontvangen en het uitvoeringsorgaan heeft ingestemd met de conversie, zal het uitvoeringsorgaan aan de vereveningsgerechtigde een bewijsstuk verstrekken waaruit blijkt dat hij een eigen recht op pensioen heeft verkregen. De vereveningsplichtige zal op de hoogte worden gesteld van de gewijzigde situatie. Ingevolge art. 5, lid 3 WVPS ontvangt de vereveningsplichtige een afschrift van het bewijsstuk dat aan de vereveningsgerechtigde is verstrekt, en daarnaast ontvangt de vereveningsplichtige een kennisgeving van het uitvoeringsorgaan waaruit zijn aanspraak op zijn eigen verminderd pensioen blijkt.

3.5.4.4 *Relatie tussen geconverteerd recht en de PSW*

Voorzover het om een te verevenen pensioen in de zin van de PSW gaat, gelden ook voor het geconverteerde recht op pensioen de regels van de PSW.²⁸¹ Daar het geconverteerde recht niet gelijkgesteld kan worden met een afhankelijk vereveningsrecht, is in de PSW art. 32c opgenomen waarin bepaald wordt dat de regels in de PSW van overeenkomstige

273 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 21.

274 WVPS, TK 1992-1993, 21 893, nr. 8, blz. 5.

275 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 21, TK 1992-1993, 21 893, nr. 13, blz. 10-11.

276 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 13, 29, Handelingen II, 2 juni 1993, TK 74, blz. 74-5359, R.J.A. van Liessum (1995), blz. 17.

277 J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 8, R.J.A. van Liessum (1995), blz. 17.

278 R.J.A. van Liessum (1995), blz. 17, 19.

279 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 21.

280 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 25.

281 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 12.

toepassing zijn op het geconverteerde recht van de vereveningsgerechtigde.²⁸² Dit echter met dien verstande dat de vereveningsgerechtigde wordt aangemerkt als een overige belanghebbende en niet als (gewezen) deelnemer.²⁸³ Dit verschil in kwalificatie brengt met zich dat de vereveningsgerechtigde met een geconverteerd recht geen recht heeft op een gelijke behandeling wat betreft het verlenen van toeslagen, aangezien hij niet beschouwd wordt als een gewezen deelnemer, die de deelneming aan de pensioenregeling heeft beëindigd.²⁸⁴ Evenmin kan een recht op waardeoverdracht in de zin van art. 32b PSW afgedwongen worden. Deze bepaling geldt immers alleen voor deelnemers. Bovendien wordt als een vereiste gesteld dat de deelnemer de deelneming aan de pensioenregeling beëindigt.²⁸⁵ Dit laatste is niet mogelijk voor de vereveningsgerechtigde met een geconverteerd recht.

Daar in de memorie van antwoord nadrukkelijk wordt gesteld dat de vereveningsgerechtigde met een geconverteerd recht op pensioen aangemerkt moet worden als een overige belanghebbende en niet als (gewezen) deelnemer, betekent dit mijns inziens dat aan art. 32c PSW geen ruimere uitleg gegeven moet worden dan dat de wetgever bedoeld heeft.²⁸⁶ De overeenkomstige toepassingverklaring van art. 32c PSW moet daarom niet gelezen worden alsof daardoor alle PSW-bepalingen onverkort van toepassing worden op het geconverteerde pensioenrecht, en dat daardoor bijvoorbeeld alsnog een recht op waardeoverdracht afgedwongen kan worden.²⁸⁷

Wel is het ingevolge art. 32c PSW mogelijk dat de vereveningsgerechtigde verzoekt om waardeoverdracht op grond van art. 32a PSW.²⁸⁸ Deze bepaling geldt niet specifiek voor een deelnemer, maar is geschreven voor de rechthebbende op pensioen. Wanneer de vereveningsgerechtigde een waardeoverdracht wenst van zijn geconverteerd recht naar bijvoorbeeld het uitvoeringsorgaan waar hij zelf als deelnemer pensioen opbouwt, is dit derhalve via art. 32a PSW dan wel art. 16 Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW mogelijk. De vereveningsgerechtigde heeft de mogelijkheid om met het geconverteerde recht op pensioen in een pensioenregeling nieuwe pensioenjaren in te kopen.²⁸⁹ Het uitvoeringsorgaan is echter niet verplicht om aan de waardeoverdracht mee te werken.²⁹⁰

Een bijzondere positie neemt de directeur-groootaandeelhouder in. Eerder is gebleken dat de pensioentoezegging die gedaan wordt aan een directeur-groootaandeelhouder aangemerkt moet worden als een toezegging in de zin van art. 2, lid 1 PSW. Dat heeft tot gevolg dat ingevolge art. 1, lid 4, onderdeel a WVPS de wettelijke pensioenverevening van toepassing is op het pensioen van de directeur-groootaandeelhouder. Op grond van art. 5 WVPS is het dus mogelijk het pensioen van de directeur-groootaandeelhouder te converteren, waarbij het geconverteerde recht van de vereveningsgerechtigde ondergebracht blijft bij de eigen BV van de ex-partner. Art. 5 WVPS bepaalt dat het nieuwe recht op pensioen ontstaat jegens hetzelfde uitvoeringsorgaan.²⁹¹ Ingevolge de parlementaire geschiedenis geldt hierbij dat het bepaalde in art. 5 WVPS als een bijzondere regeling voorgaat boven de algemene regeling krachtens de PSW.²⁹²

282 P.M. Siegman (1999), blz. 52, E. Lutjens (1995a), blz. 9.

283 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 23-24, E. Lutjens (1995a), blz. 9, K. Teich (1995), blz. 56, Th.L.J. Bod, WPNR 95/6203, blz. 799, E. Lutjens (1998), blz. 254.

284 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 23. Zie ook Th.L.J. Bod (1995), Th.L.J. Bod, WPNR 95/6203, blz. 799, blz. 902, E. Lutjens (1995a), blz. 9.

285 E. Lutjens (1998), blz. 265, 268.

286 Zie ook Th.L.J. Bod (1995), blz. 902.

287 Dit standpunt wordt verdedigd door E. Lutjens; zie E. Lutjens (1998), blz. 268, E. Lutjens (1995a), blz. 9.

288 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 29, EK 1993-1994, 21 893, nr. 111b, blz. 6, Th.L.J. Bod, WPNR 95/6203, blz. 799, Th.L.J. Bod (1995), blz. 902, E. Lutjens (1998), blz. 254.

289 WVPS, EK 1993-1994, 21 893, nr. 111b, blz. 6, M.H.M. van Oers (2000), blz. 32.

290 J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 6, Th.L.J. Bod (1995), blz. 902.

291 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 29. Zie ook Th.L.J. Bod, WPNR 95/6203, blz. 799, L.P. van den Bosch (1998), blz. 20.

292 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 24.

Met betrekking tot dit geconverteerde recht is met de invoering van de WVPS eveneens de hiervoor genoemde bepaling van art. 32c in de PSW ingevoerd, inhoudende dat wanneer het bepaalde van art. 5 WVPS toepassing vindt, het bepaalde bij of krachtens de PSW van overeenkomstige toepassing is op het eigen recht op pensioen van de vereveningsgerechtigde. In de memorie van toelichting wordt met betrekking tot dit geconverteerde recht aangegeven dat dit eigen recht op pensioen van de vereveningsgerechtigde, wanneer het een pensioenregeling betreft op grond van een pensioentoezegging in de zin van art. 2, lid 1 PSW, niet kan worden beschouwd als een toezegging omtrent pensioen door een werkgever aan een persoon verbonden aan zijn onderneming bij de uitvoering waarvan de bepalingen van de PSW in acht moeten worden genomen. De bepaling van art. 32c PSW strekt ertoe de bepalingen van de PSW van overeenkomstige toepassing te laten zijn op het eigen geconverteerde recht op pensioen.²⁹³ Aangezien het in eigen beheer opgebouwde pensioen gebaseerd is op een pensioentoezegging in de zin van art. 2, lid 1 PSW, waardoor, zo blijkt nadrukkelijk uit de memorie van toelichting, de WVPS van toepassing is en dus ook de conversie, heeft art. 32c PSW ook werking met betrekking tot het geconverteerde recht van de vereveningsgerechtigde.²⁹⁴ Ingevolge art. 32a PSW bestaat voor de vereveningsgerechtigde daardoor de mogelijkheid om het uitvoeringsorgaan te verzoeken waardeoverdracht van het geconverteerde recht te laten plaatsvinden naar een andere verzekeraar.

De toepassing van art. 32c PSW staat overigens los van de vraag of alle PSW-bepalingen van toepassing zijn op het in eigen beheer opgebouwde pensioen van de directeur-grootaandeelhouder zelf. Uitsluitend door de koppelwerking van art. 5 WVPS en art. 32c PSW zijn de PSW-bepalingen van overeenkomstige toepassing op het geconverteerde recht van de vereveningsgerechtigde, echter ook hier met dien verstande dat de vereveningsgerechtigde niet als gewezen deelnemer wordt aangemerkt.

3.5.4.5 Voor- en nadelen van conversie

3.5.4.5.1 Definitief verbroken band

Indien partijen kiezen voor conversie, dienen ze zich ervan bewust te zijn dat behalve voordelen ook nadelen verbonden zijn aan deze methode.

Een groot voordeel van conversie is dat de banden met de ex-partner definitief worden verbroken.²⁹⁵ Het nieuwe recht op ouderdomspensioen is immers volledig afgestemd op het leven van de vereveningsgerechtigde zelf. Dat brengt tevens met zich dat de vereveningsgerechtigde precies weet wanneer zijn pensioen zal ingaan. Zou hij nog afhankelijk zijn van zijn ex-partner, dan is voor hem niet zeker of zijn ex-partner wel op de pensioengerechtigde leeftijd, zoals aangegeven in de pensioenregeling, met pensioen gaat. De flexibiliseringsmogelijkheden waarvoor een pensioengerechtigde tegenwoordig kan opteren, kunnen met zich brengen dat de pensioengerechtigde zijn pensioen vervroegt dan wel uitstelt naar een later ingangsmoment.²⁹⁶ De vereveningsgerechtigde zal hier volledig van afhankelijk zijn en er dus geen zicht op hebben, wanneer de eerste pensioentermijnen uitbetaald zullen worden.

3.5.4.5.2 Eigen beheer

Een andere situatie die zich kan voordoen waarin de mate van afhankelijkheid een grote rol speelt, betreft die waarin pensioen in eigen beheer wordt opgebouwd. Indien partijen tot een scheiding komen en het pensioen is bij de ex-partner in eigen beheer opgebouwd, zal de vereveningsgerechtigde volledig afhankelijk zijn van de vereveningsplichtige, die tevens zeggenschap heeft over de opbouw van het pensioen. Indien de vereveningsgerech-

293 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 35. Zie ook E. Lutjens (1998), blz. 268, Th.L.J. Bod (1995), blz. 902, Th.L.J. Bod, WPNR 95/6203, blz. 798.

294 K. Teich (1995), blz. 55-56.

295 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 13, 29, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 22, E.M.F. Schols-Van Oppen (2002), blz. 10.

296 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 22, TK 1992-1993, 21 893, nr. 13, blz. 10-11.

tigde binnen twee jaren na scheiding melding maakt van de scheiding bij het uitvoeringsorgaan, wordt niet de band tussen de ex-partners doorbroken zoals de wetgever dat beoogd heeft, aangezien de eigen BV van de ex-partner als uitvoeringsorgaan functioneert. Deze ex-partner kan invloed uitoefenen op de hoogte van het pensioen en kan dus ook invloed hebben op het te verevenen pensioen.²⁹⁷ In een dergelijke situatie biedt de conversiemethode het voordeel om de banden met de ex-partner volledig te verbreken en in het geheel niet meer van hem afhankelijk te zijn.²⁹⁸ Het te verevenen pensioen wordt door de conversie aan de invloed van de ex-partner, via zijn eigen BV, onttrokken. De ex-partner kan overigens toch nog voor problemen zorgen, indien deze in de hoedanigheid van uitvoeringsorgaan niet wil meewerken aan de conversie. Eerder is vermeld dat een conversie niet kan worden afgedwongen. Wel zal het uitvoeringsorgaan moeten aantonen op grond waarvan de conversie geweigerd wordt. Voor de vereveningsgerechtigde bestaat vervolgens de mogelijkheid om via de rechter een beroep te doen op de eisen van redelijkheid en billijkheid om alsnog een conversie te bewerkstelligen.

Wanneer de vereveningsplichtige en tevens de pensioenuitvoerder toch akkoord gaan met de conversie, is dit geconverteerde recht nog steeds ondergebracht in de eigen BV van de vereveningsplichtige.

Kan in dat geval waardeoverdracht van het geconverteerde recht worden afgedwongen? Mijns inziens niet. Zoals in par. 3.5.4.4 is aangegeven, bepaalt art. 32c PSW dat de PSW van overeenkomstige toepassing is op het geconverteerde recht, maar daarbij is niet beoogd een recht op waardeoverdracht te waarborgen met betrekking tot het geconverteerde recht. Ingevolge art. 32b PSW wordt een uitvoeringsorgaan de verplichting opgelegd pensioenaanspraken af te kopen in geval van individuele beëindiging van de deelneming.²⁹⁹ Art. 32b PSW ziet daarbij niet op de situatie van echtscheiding. Gevolg is dat geen recht op waardeoverdracht afgedwongen kan worden. Indien de vereveningsplichtige in hoedanigheid van uitvoeringsorgaan niet mee wil werken, kan daar dus niets tegen ingebracht worden.³⁰⁰

Wellicht dat een beroep op HR 19 januari 1996, *NJ* 1996, 617 (Rensing/Polak)³⁰¹, uitkomst kan bieden, hoewel in deze zaak de WVPS niet van toepassing was.³⁰² De Hoge Raad heeft in dit arrest geoordeeld dat pensioenrechten die in de eigen BV gereserveerd zijn ten behoeve van de ex-partner, die tevens werknemer is geweest in de vennootschap, afgestort kunnen worden bij een neutrale verzekeringsmaatschappij. Dit is volgens de Hoge Raad mogelijk aangezien in redelijkheid niet van de ex-partner gevergd kan worden dat aanvaard moet worden dat zijn pensioenrechten in de BV blijven, die beheerd wordt door de andere ex-partner. Volgens Van Oers heeft Hof 's-Hertogenbosch in een niet gepubliceerde uitspraak een soortgelijk oordeel gegeven. Dit hof oordeelde op 15 juli 1998 dat de directeur-groootaandeelhouder die volledige zeggenschap heeft, zich ingevolge de eisen van redelijkheid en billijkheid ervoor moet inspannen dat de vennootschap het recht op uitbetaling van de vrouw en haar bijzonder nabestaandenpensioen veiligstelt, zodanig dat zij ter zake van die rechten niet meer afhankelijk is van de door de directeur-groootaandeelhouder beheerste pensioenuitvoerder.³⁰³

297 P.M. Siegman (1999), blz. 55.

298 L.P. van den Bosch (1998), blz. 20.

299 Th.L.J. Bod (1995), blz. 902, J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 6.

300 M.H.M. van Oers, *WPNR* 99/6372, blz. 713.

301 HR 19 januari 1996, *NJ* 1996, 617, *RvdW* 1996, 37c, *PJ* 1996/71.

302 M.J. Joseph (1997), blz. 28, M.H.M. van Oers (2000), blz. 32, 36, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 18.

303 M.H.M. van Oers, *WPNR* 99/6372, blz. 715, M.H.M. van Oers (2000), blz. 35, zie ook I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogeveen, G.M.C.M. Staats (2003), blz. 298.

Wigleven wil het arrest van 19 januari 1996 naar analogie toepassen op de WVPS.³⁰⁴ Mijs inziens zou dat alleen kunnen in geval van conversie, aangezien dan sprake is van een eigen recht ten gunste van de vereveningsgerechtigde. Alleen in deze situatie kan om waardeoverdracht verzocht worden. Met betrekking tot de standaardmethode of de alternatieve methode kan mijs inziens geen beroep worden gedaan op dit arrest, nu het recht op pensioen volledig bij de vereveningsplichtige blijft. De vereveningsgerechtigde heeft dan alleen een recht op uitbetaling. In dat geval kan mijs inziens geen afstorting bij een neutrale verzekeringsmaatschappij door de vereveningsgerechtigde geëist worden. Op dit moment staat echter niet vast dat een waardeoverdracht van het geconverteerde recht, ondergebracht in een eigen BV van de vereveningsplichtige, afgedwongen kan worden.³⁰⁵ Voor de vereveningsgerechtigde is conversie met waardeoverdracht in bovenstaande situatie in elk geval wel de meest aantrekkelijke optie om de banden met de ex-parnter volledig te kunnen verbreken.

3.5.4.5.3 Beschikbarepremieregeling en conversie

Met betrekking tot een pensioenregeling die gebaseerd is op een beschikbarepremieregeling, is mijs inziens de conversiemethode de meest geschikte vereveningsmethode. In par. 3.5.1.2 is reeds aangegeven hoe moeilijk het is om de wettelijke regels inzake de pensioenverevening toe te passen ingeval sprake is van een beschikbarepremieregeling. Toepassing van de standaard- of alternatieve methode brengt veel risico's mee voor de vereveningsgerechtigde. Bovendien zal het uitvoeringsorgaan een omslachtige en arbeidsintensieve administratie moeten bijhouden. Gelet op deze nadelen gaat mijn voorkeur ernaar uit om partijen een conversie te laten toepassen, dan wel dat ze de werking van de WVPS uitsluiten en kiezen voor een Boon/Van Loon-methode.³⁰⁶

Op het moment van scheiding zal bepaald moeten worden wat de waarde is van het tijdens het huwelijk opgebouwde kapitaal. Vervolgens dient vastgesteld te worden welk deel daarvan bestemd is voor de financiering van nabestaandenpensioen, mits een nabestaandenpensioen is opgenomen in de pensioenregeling en dit nabestaandenpensioen niet op risicobasis is verzekerd. Daarna dient bepaald te worden welk deel van het opgebouwde kapitaal dient ter financiering van het te verevenen ouderdomspensioen. Indien beide waarden zijn bepaald, dienen ze samengevoegd te worden, waarbij een nieuw recht op toekomstige pensioenuitkeringen ontstaat voor de vereveningsgerechtigde, waarbij dit recht afhankelijk is van het leven van de vereveningsgerechtigde.

Aan deze conversie kan op twee wijzen uitvoering gegeven worden. Ten eerste bestaat de mogelijkheid dat de beleggingseenheden die dienen voor de financiering van het nabestaandenpensioen en de beleggingseenheden die dienen voor de financiering van het vereveningsdeel worden samengevoegd, waarna de vereveningsgerechtigde zelf gaat bepalen welk beleggingsbeleid hij gaat volgen. De vereveningsgerechtigde bepaalt zelf of hij al dan niet risicovol gaat beleggen. Het is in dit geval nog steeds onzeker wat de hoogte van de pensioenuitkeringen zal zijn, doch het is de vereveningsgerechtigde zelf die hierop invloed kan uitoefenen en hij bepaalt zelf welk risico hij wil lopen.

De andere mogelijkheid is dat de waarde van de beleggingseenheden die dienen ter financiering van het nabestaandenpensioen en de beleggingseenheden die het vereveningsdeel dekken, worden samengevoegd tot een kapitaal en dit kapitaal wordt gestort in een kapitaalverzekering. Deze kapitaalverzekering dient afhankelijk te zijn van het leven van de vereveningsgerechtigde. Op het moment van expiratie dient het vrijgekomen kapitaal aangewend te worden voor de aankoop van ouderdomspensioen. Ook hier geldt dat pas

304 M. Wigleven (1996), blz. 204, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 18, I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogeveen, G.M.C.M. Staats (2003), blz. 299, Rb. Arnhem 19 september 1996, *NJ* 1997, 553, Hof 's-Hertogenbosch 15 augustus 2002, *PJ* 2002/109.

305 L.P. van den Bosch (1998), blz. 20, M.H.M. van Oers, *WPNR* 99/6372, blz. 717.

306 Zie voor dit laatste ook D.W. Bakker, J.N.E. van der Meer (1999), blz. 27.

op het moment van aankoop van het ouderdomspensioen bekend zal zijn hoe hoog de pensioenuitkeringen zullen worden. Deze variant is echter minder risicovol nu de vereveningsgerechtigde zich niet met enig beleggingsbeleid hoeft bezig te houden en de verzekeraar op moment van conversie aangegeven heeft op einddatum een bepaald kapitaal uit te keren. Met dit kapitaal zal aan de hand van de dan geldende tarieven het ouderdomspensioen aangekocht worden.

Een andere mogelijkheid is om een Boon/Van Loon-methode te kiezen. Allereerst dient de contante waarde van het te verrekenen pensioen te worden berekend, waarbij partijen kunnen bepalen alleen de huwelijkse periode te laten meetellen, en vervolgens kunnen partijen besluiten het pensioen bijvoorbeeld te verrekenen door middel van een eenmalig bedrag of een vermogensbestanddeel dan wel dat het pensioen verrekend wordt onder aankoop van een lijfrenteverplichting door de vereveningsplichtige.³⁰⁷ In dat geval is de deling van het pensioen tussen beide partijen, net zoals bij de conversie, definitief afgewikkeld.

3.5.4.5.4 Definitieve omzetting

Tegenover deze voordelen dienen ook de nadelen van conversie opgemerkt te worden. Zo dienen beide partijen zich ervan bewust te zijn dat sprake is van een definitieve omzetting. Dat betekent voor de vereveningsplichtige dat hij definitief een deel van zijn ouderdomspensioen kwijt is.³⁰⁸ Komt de vereveningsgerechtigde voortijdig te overlijden, dan zal het ouderdomspensioen van de vereveningsplichtige niet meer aanwassen met het deel van de vereveningsgerechtigde, zoals dat wel het geval is bij toepassing van de standaardmethode en de alternatieve methode.

De vereveningsgerechtigde moet zich overigens goed beraden of hij een conversie wil toepassen, indien hij veel jonger is dan de vereveningsplichtige. Het niet toepassen van conversie betekent dat de vereveningsgerechtigde moet wachten tot de pensioengerechtigde leeftijd van de vereveningsplichtige wordt bereikt, eer zijn deel van het ouderdomspensioen wordt uitgekeerd. In de tussenliggende tijd zal hij waarschijnlijk een recht op alimentatie hebben, en mocht de vereveningsplichtige voortijdig overlijden, dan ontvangt de vereveningsgerechtigde het bijzonder nabestaandenpensioen. Van deze mogelijkheid moet de vereveningsgerechtigde zich bewust zijn, zeker wanneer hij zelf over weinig of geen inkomen beschikt.³⁰⁹ Stel de conversie vindt wel plaats en de vereveningsplichtige komt voortijdig te overlijden, dan moet de vereveningsgerechtigde zich ervan bewust zijn dat hij geen alimentatie-uitkeringen meer ontvangt en bovendien geen recht heeft op nabestaandenpensioen. Het zal vervolgens nog een hele tijd duren eer het geconverteerde recht op ouderdomspensioen tot uitkering komt.³¹⁰ Een weinig aantrekkelijke situatie dus voor een vereveningsgerechtigde die niet in eigen inkomen kan voorzien. Een mogelijke oplossing zou in dat geval kunnen zijn dat de vereveningsgerechtigde een tijdelijke risicoverzekering afsluit op het leven van de ex-partner. Dat betekent natuurlijk wel dat daar enige kosten aan verbonden zijn en dat de ex-partner moet meewerken, indien de verzekeraar bijvoorbeeld een medische keuring vraagt.³¹¹ Een andere mogelijkheid is reeds genoemd, namelijk om niet het volledige bijzonder nabestaandenpensioen te converteren. In geval van voortijdig overlijden van de vereveningsplichtige, waarbij het geconverteerde recht van de vereveningsgerechtigde nog niet tot uitkering is gekomen, komt het bijzonder nabestaandenpensioen tot uitkering dat niet omgezet is.

307 P. van Yperen (1995), blz. 914.

308 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 29, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 22.

309 K. Teich (1995), blz. 53, P.M. Siegman (1999), blz. 74.

310 E.M.F. Schols-Van Oppen (2002), blz. 10.

311 M.J. Joseph (1997), blz. 28, J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 7, Th.L.J. Bod, WPNR 95/6203, blz. 794.

3.5.4.5.5 *Effecten van waardeoverdracht*

Een ander nadeel voor de vereveningsplichtige geldt ingeval hij na de conversie een waardeoverdracht wil laten plaatsvinden, omdat hij bijvoorbeeld bij een andere werkgever gaat werken, waaraan een ander uitvoeringsorgaan is verbonden. In dat geval zal een carrièrevooruitgang met een loonsverhoging minder pensioen opleveren, dan wanneer de conversie niet had plaatsgevonden. Een toegepaste conversie zal in geval van een eindloonregeling ten koste van de backservice gaan.³¹² De vereveningsplichtige kan bij de nieuwe werkgever minder dienstjaren inkopen door de conversie.³¹³

Voor de vereveningsgerechtigde heeft de conversie in dit verband het nadeel dat het pensioen niet meer waardevast wordt gehouden. Door conversie wordt de band tussen het vereveningsdeel en het pensioendeel van de vereveningsplichtige losgekoppeld, daardoor zijn de indexatiebepalingen niet meer van toepassing.³¹⁴ Dit kan overigens weer verholpen worden, indien de vereveningsgerechtigde zijn geconverteerd pensioen door middel van waardeoverdracht laat opgaan in zijn eigen pensioenregeling. De indexatiebepalingen van die regeling zijn automatisch van toepassing op het ingekochte pensioen.³¹⁵

3.5.4.5.6 *Effecten van toepassing art. 2b PSW*

Ten slotte kunnen nog als nadeel genoemd worden de werking van art. 2b PSW en de gevolgen die de inwerkingtreding van deze bepaling met zich brengt. Ingevolge art. 2b PSW is het mogelijk om het nabestaandenpensioen in te ruilen voor een eerder ingaand ouderdomspensioen dan wel een hoger ouderdomspensioen. Indien een dergelijke ruil heeft plaatsgevonden, bestaat geen recht op nabestaandenpensioen meer. In geval van conversie kan alleen het aandeel in de waarde van het ouderdomspensioen geconverteerd worden in een nieuw recht op ouderdomspensioen voor de vereveningsgerechtigde. Er kan dan geen samenvoeging meer plaatsvinden van een deel van het ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen, want het nabestaandenpensioen bestaat niet meer. Daar kan tegenover gesteld worden, dat dit geen onoverkomelijk probleem is, aangezien het nabestaandenpensioen verdisconteerd is in het ouderdomspensioen en bij toepassing van de conversie indirect het nabestaandenpensioen wordt meegenomen.

Bakker en Van der Meer zien dit echter als een probleem. Volgens de auteurs levert het uitgeruilde nabestaandenpensioen een verhoging van het ouderdomspensioen op, welke verhoging niet aangemerkt kan worden als te zijn opgebouwd tijdens het huwelijk. Derhalve mag dat stukje extra ouderdomspensioen niet in de verevening betrokken worden.³¹⁶ Mijns inziens moet daartegen ingebracht worden dat de vereveningsplichtige dan ook niet gerechtigd is tot dit stukje extra pensioen, nu dit pensioen eigenlijk is opgebouwd om te voorzien in enig inkomen voor de nabestaande in geval van overlijden van de pensioendeelnemer. Bovendien heeft tijdens het huwelijk wel opbouw plaatsgevonden van dit stukje extra pensioen, doch onder de benaming nabestaandenpensioen. Mijns inziens is het niet juist om dit omgeruilde nabestaandenpensioen niet mee te nemen in de verevening van het ouderdomspensioen, indien uitruil ten tijde van het huwelijk heeft plaatsgevonden.³¹⁷

Wat mijn inziens een groter probleem is in dit verband, is dat als gevolg van de inwerkingtreding van art. 2b PSW, waaruit de verplichting voor de werkgever voortvloeit om de werknemer de keuzemogelijkheid te bieden om zijn nabestaandenpensioen in te ruilen voor een hoger dan wel eerder ingaand ouderdomspensioen, de werkgevers steeds vaker zullen kiezen het nabestaandenpensioen op risicobasis te verzekeren. Dat betekent dat elk jaar het risico van overlijden wordt verzekerd.³¹⁸ Aan een dergelijk recht op nabe-

312 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 22, 24.

313 Th.L.J. Bod, WPNR 95/6203, blz. 798, E.M.F. Schols-Van Oppen (2002), blz. 10.

314 K. Teich (1995), blz. 53, P.M. Siegman (1999), blz. 76-77, J. Dierx, M. Kraamwinkel (1992), blz. 33.

315 WVPS, TK 1991-1992, 21 893, nr. 5, blz. 22.

316 D.W. Bakker, J.N.E. van der Meer (1999).

317 E. Lutjens (1995a), blz. 12.

318 P.M. Siegman (1999), blz. 34.

staandenpensioen kan geen waarde worden toegekend, want er wordt niets opgebouwd. Op het moment dat partijen gescheiden zijn, kan het zelfs zo zijn dat de vereveningsplichtige stopt met het betalen van premie voor nabestaandenpensioen. Bij overlijden van de vereveningsplichtige ontvangt de vereveningsgerechtigde dan niets.³¹⁹ Ook niet wanneer de standaard- of alternatieve methode wordt toegepast. Een mogelijke oplossing is in dat geval een Anw-gatverzekering door de vereveningsgerechtigde zelf of het afsluiten door de vereveningsgerechtigde van een tijdelijke overlijdensrisicoverzekering op het leven van de vereveningsplichtige.³²⁰ Voor deze laatste mogelijkheid kan de vereveningsplichtige alsnog roet in het eten gooien, indien het uitvoeringsorgaan een medische keuring wenst van het verzekerde lijf. Indien de vereveningsplichtige daar niet aan wil meewerken, kan geen overlijdensrisicoverzekering door de vereveningsgerechtigde afgesloten worden op het leven van zijn ex-partner. De ex-partners zullen hierover dus afspraken moeten maken.

Wanneer partijen echter geen overeenstemming kunnen bereiken, heeft de partner van de pensioendeelnemer mijns inziens de mogelijkheid om op grond van art. 1:153 BW verweer te voeren tegen de echtscheiding.³²¹ Wanneer dit pensioenverweer terecht gevoerd wordt, zal de echtscheiding pas uitgesproken worden wanneer een voorziening is getroffen die voor beide partijen billijk is te achten. Het pensioenverweer kan alleen ingeroepen worden wanneer ten aanzien van bestaande nabestaandenpensioenen, en daarmee vergelijkbare uitkeringen krachtens levensverzekering, een behoorlijke vermindering zal plaatsvinden dan wel dat sprake is van een teloorgaan van die rechten.³²² Tussen het teloorgaan van die rechten dan wel de behoorlijke vermindering daarvan en de (echt)scheiding dient een causaal verband te bestaan. Wanneer een nabestaandenpensioen tijdens een huwelijk gefinancierd wordt op risicobasis brengt dat met zich dat op (echt)scheidingsdatum geen waarde kan worden toegekend aan dit nabestaandenpensioen in de zin van art. 8a PSW, omdat deze voorziening niets omvat.³²³ De partner van de pensioendeelnemer kan in dat geval een beroep doen op art. 1:153 BW c.q. art. 1:180 BW en aanvoeren dat door de scheiding zijn nabestaandenvoorziening teloorgaat. Afhankelijk van de omstandigheden, zoals eigen inkomen, eigen pensioenvoorziening, pensioenbedrag dat verloren gaat, zal door de rechter beoordeeld worden of een voorziening getroffen moet worden.³²⁴

Indien het nabestaandenpensioen dus geen waarde heeft vanwege het feit dat het op risicobasis is verzekerd, is de consequentie dat het recht op nabestaandenpensioen niet gehuuld kan worden in het kader van art. 2b PSW. Met betrekking tot de conversie heeft dat het nadelige gevolg voor de vereveningsgerechtigde dat hij een lager eigen recht op ouderdomspensioen zal ontvangen dan wanneer het nabestaandenpensioen door middel van waardeopbouw plaatsvindt. Wanneer een deel van het ouderdomspensioen samengevoegd moet worden met het nabestaandenpensioen dat een waarde van nihil heeft, zal dat altijd in een lager recht op ouderdomspensioen resulteren. Indien het nabestaandenpensioen in de pensioenregeling van de vereveningsplichtige derhalve op risicobasis is verzekerd, komt de conversie niet meer aan bod als aantrekkelijke mogelijkheid om het pensioen te verevenen.

3.6 PENSIOEN BUITEN DE WVPS

Eerder is aan de orde geweest welke pensioenen onder de werkingssfeer van de WVPS vallen (zie par. 3.4). De strikte afbakening in art. 1 WVPS kan met zich brengen dat een oudedags-

319 M. Joseph, L. Lousberg (1997), blz. 164.

320 M. Joseph, L. Lousberg (1997), blz. 164.

321 Art. 1:180 BW in geval van pensioenverweer bij scheiding van tafel en bed.

322 HR 15 september 1995, *PJ* 1995/68, HR 20 oktober 1995, *NJ* 1997, 215, *PJ* 1995/69.

323 E. Lutjens (1998), blz. 144.

324 HR 14 mei 1993, *NJ* 1994, 271, Rb. Alkmaar 7 november 2002, *PJ* 2003/18.

voorziening wel kwalificeert als pensioen, doch niet als een pensioen in de zin van de WVPS. Het is mogelijk om bij algemene maatregel van bestuur een dergelijk pensioen te laten aanwijzen als een pensioen in de zin van de WVPS op grond van art. 1, lid 9 WVPS, doch van deze mogelijkheid is tot op heden geen gebruik gemaakt. De vraag die thans rijst, is hoe in geval van scheiding omgegaan moet worden met een dergelijk niet-kwalificerend pensioen. Bij het beantwoorden van deze vraag speelt niet alleen een rol wat de opvattingen van de doctrine hierover zijn, doch is ook belangrijke informatie te achterhalen uit de voorgeschiedenis en de parlementaire stukken inzake de WVPS, zoals uiteengezet in par. 3.2. Hieruit zal blijken dat het huwelijksvermogensrecht nog steeds een belangrijke rol speelt.

Behalve dat een pensioen niet binnen de afbakening van art. 1 WVPS valt, is het ook mogelijk dat partijen met betrekking tot hun pensioen bewust kiezen voor het uitsluiten van de werking van de WVPS. Deze mogelijkheid wordt door de wet immers geboden door middel van art. 1:155 BW jo. art. 2 WVPS. Brengt deze uitsluiting dan met zich dat het pensioen in geval van scheiding in het geheel niet in een verdeling betrokken wordt? Ook hier dient deze vraag beantwoord te worden met inachtneming van de bestaande opvattingen in de literatuur en de ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan rondom de totstandkoming van de WVPS.

3.6.1 Pensioen buiten de reikwijdte van de WVPS

In par. 3.3 is aangegeven dat de wetgever, met het invoeren van de WVPS, heeft gekozen voor een wettelijke regeling buiten het huwelijksvermogensrecht om. Om duidelijk te maken dat de regels van het huwelijksvermogensrecht niet meer toegepast hoefden te worden, is art. 1:94, lid 4 en art. 1:155 BW³²⁵ ingevoerd. Uit deze bepalingen vloeit voort dat met betrekking tot pensioenen waarop de WVPS van toepassing is, niet meer de verkenmethodes toegepast moeten worden, aangezien deze pensioenen niet meer in de huwelijksgemeenschap vallen, maar dat deze pensioenen verevend moeten worden ingevolge de regels van de WVPS.

Betekent dit dat het huwelijksvermogensrecht helemaal niet meer van belang is bij het verdelen van pensioen in geval van scheiding? Deze vraag dient ontkennend beantwoord te worden. Het opnemen van art. 1:94, lid 4 en art. 1:155 BW heeft namelijk niet geleid tot een definitieve breuk met het huwelijksvermogensrecht. Aangezien de WVPS een hele specifieke regeling omvat met betrekking tot de pensioendeling bij scheiding, bevat deze wet een afwijkende beperktere regeling dan het in Boek 1 BW geregelde huwelijksvermogensrecht.³²⁶ Hier kan uit afgeleid worden dat een verband bestaat tussen enerzijds de specifieke regeling van de WVPS en anderzijds de algemene regeling van het huwelijksvermogensrecht. Het specifieke karakter van de pensioenrechten rechtvaardigt, volgens de wetgever, om voor de waarde van pensioenaanspraken een bijzondere regeling te treffen.³²⁷ Met andere woorden, de WVPS verhoudt zich als een bijzondere regeling tot de algemene regeling van het huwelijksvermogensrecht, waarbij de koppeling is gelegen in de werking van art. 1:94, lid 4 en art. 1:155 BW.

Dit brengt met zich dat als de specifieke regeling van de WVPS niet toegepast kan worden, de regels van het huwelijksvermogensrecht hun werking houden en toegepast dienen te worden.³²⁸

Bovenstaande opvatting vloeit voort uit de parlementaire stukken die geleid hebben tot de totstandkoming van de WVPS (zie par. 3.2).

325 Ingevolge art. 1:169, lid 2 BW is art. 1:155 BW van overeenkomstige toepassing in geval van scheiding van tafel en bed.

326 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 5, blz. 9.

327 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 5, blz. 9.

328 C.A. Kraan (1998), blz. 31, L.M.A. Verschuur-De Sonnaville (1991), blz. 70, E. Dosker (1993), blz. 52.

In het oorspronkelijke voorontwerp van wet werd in het nieuwe vierde lid van art. 1:94 BW vermeld dat pensioenrechten buiten de huwelijksgemeenschap vielen. Reeds in de adviezen van de Nederlandse Orde van Advocaten, van de Verzekeringskamer en van de SER werd erop gewezen dat het opnemen van deze bepaling zonder nadere aanpassing tot problemen zou leiden.³²⁹ Met name werd gewezen op de te verwachten problemen rondom buitenlandse pensioenen. In art. 1 van het voorontwerp van wet werd de opsomming gegeven van pensioenen die onder werking van de regeling vielen, welken thans nog steeds zijn terug te vinden in art. 1 WVPS. Door een dergelijke afbakening te maken wordt het risico gelopen dat een pensioenregeling buiten de reikwijdte van de WVPS valt. Buitenlandse pensioenen bijvoorbeeld vielen niet onder de reikwijdte van het voorontwerp. Dat zou betekenen dat in geval van scheiding een buitenlands pensioen niet verevend hoefde te worden, want de wettelijke regeling was niet van toepassing. De voorgestelde bepaling in het BW hield vervolgens in dat pensioenen niet in de huwelijksgemeenschap vielen, zodat het huwelijksvermogensrecht en de daaraan gekoppelde jurisprudentie (het Boon/Van Loon-regime) evenmin van toepassing konden zijn. Dit werd in de genoemde adviesrapporten als een probleempunt aangemerkt. Voorgesteld werd om de bepaling in het BW aan te passen, in dier voege dat de bepaling zou inhouden dat pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing is, niet in de huwelijksgemeenschap vallen. Op deze wijze blijft de mogelijkheid van pensioenverrekening volgens het Boon/Van Loon-regime toch bestaan. In het wetsvoorstel dat op 13 november 1990 aan de Tweede Kamer werd aangeboden, heeft de wetgever het voorgestelde vierde lid van art. 1:94 BW aangepast.³³⁰ In het vierde lid van art. 1:94 BW wordt thans bepaald dat pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing is alsmede met die pensioenrechten verband houdende rechten op nabestaandenpensioen niet in de gemeenschap vallen. In art. 1:155 BW wordt bepaald dat in geval van echtscheiding en voorzover de ene echtgenoot na de huwelijkssluiting en voor de echtscheiding pensioenaanspraken heeft opgebouwd, de andere echtgenoot overeenkomstig het bepaalde bij of krachtens de WVPS recht op pensioenverevening heeft, tenzij de echtgenoten op de wijze voorzien in deze wet, toepasselijkheid daarvan hebben uitgesloten. Nu dergelijke pensioenrechten onderworpen zijn aan de werking van art. 1:94, lid 4 BW, vallen zij niet in de huwelijksgemeenschap, maar moeten zij aangemerkt worden als privé-vermogen. Daarbij behoort het recht op ouderdomspensioen tot het privé-vermogen van degene die het pensioen opbouwt en behoort het eventuele recht op nabestaandenpensioen tot het privé-vermogen van zijn echtgenoot.³³¹ Ingevolge art. 1:122 BW en het oude art. 1:141 BW, welke bepaling thans naar analogie moet worden toegepast, wordt bevestigd dat dergelijke pensioenrechten evenmin in een beperkte gemeenschap vallen dan wel verrekend worden ingevolge een (wettelijk) deelgenootschap.

Het bovenstaande brengt derhalve met zich dat de bijzondere regeling, de WVPS, als hoofdregel moet worden toegepast. Doch wanneer deze bijzondere regeling geen werking heeft, herleeft de algemene regeling. Hierbij kan gedacht worden aan pensioenregelingen die niet onder de opsomming vallen die in de WVPS gegeven wordt en daardoor dus niet onder de werking van de WVPS vallen. Ter zake van deze pensioenen herleven de regels inzake het huwelijksvermogensrecht, hetgeen betekent dat het Boon/Van Loon-arrest zijn belang heeft behouden en deze pensioenen bij een scheiding in de boedelscheiding betrokken moeten worden.³³² Het bepaalde in art. 1:94, lid 1 tot en met lid 3 BW en de daarbij behorende jurisprudentie functioneren derhalve als een vangnet.³³³

329 Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding, SER-Adviesrapport 87/04, blz. B-54-54, B-93, blz. 57.

330 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 1-2, blz. 6, artikel II.

331 J.F.M. Giele (1995a), blz. 14, C.A. Kraan (1998), blz. 27-28, Th.L.J. Bod (1995), blz. 895, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 13.

332 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 9, 33, nr. 5, blz. 15.

333 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 33, E.A.A. Luijten (1998), blz. 51, L.M.A. Verschuur-De Sonnaville (1995), blz. 867-868.

Geconcludeerd kan worden dat het huwelijksvermogensrecht en de daaruit voortvloeiende jurisprudentie van toepassing zijn op pensioenen die niet onder de reikwijdte van de WVPS vallen. Dit laatste blijkt eveneens uit de parlementaire behandeling van de WVPS³³⁴ en vindt instemming onder diverse auteurs.³³⁵

3.6.1.1 *Geen WVPS-kwalificerend pensioen*

Tot op heden zijn er niet veel pensioenvoorzieningen die niet kwalificeren als pensioen in de zin van de WVPS. Buiten de wettelijke afbakening van de WVPS vallen mijns inziens het predikantenpensioen en het CFK³³⁶- en NWF³³⁷-pensioen.³³⁸

3.6.1.1.1 *Predikantenpensioen*

Met betrekking tot het predikantenpensioen geldt dat deze pensioenvoorziening niet kwalificeert als een PSW-pensioen en daarnaast niet apart genoemd wordt in de limitatieve opsomming van art. 1 WVPS.

In beginsel blijkt uit de parlementaire geschiedenis van de PSW dat de pensioenregelingen voor personen in de religieuze, culturele en charitatieve sectoren eveneens onder de werking van deze wet moeten vallen.³³⁹ Doch hieromtrent bestond in de praktijk verschil van mening, waarbij uiteindelijk de staatssecretaris van Sociale Zaken een standpunt innam en dit door middel van twee brieven in 1953 kenbaar maakte. Het ingenomen standpunt hield in dat het predikantenpensioen niet onder de werking van de PSW viel. Het emeritaatsgeld dat toegezegd werd aan predikanten en aan degene die wegens het bekleeden van een geestelijk ambt in dat opzicht met de predikant is gelijk te stellen, wordt dus niet aangemerkt als een pensioen in de zin van de PSW.³⁴⁰ Dat gold ook voor de emeritaatsgelden die werden toegezegd aan de weduwen en wezen.³⁴¹ In 1996 wordt wederom naar de positie van het predikantenpensioen gevraagd ten opzichte van de PSW. Hierop komt een reactie van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens zijn ambtgenoot van Justitie, waarin een voorlopig antwoord wordt gegeven, onder vermelding dat het antwoord mede afhankelijk is van het oordeel van de Verzekeringkamer. Uiteindelijk wordt in een brief van 21 januari 1998 het standpunt kenbaar gemaakt van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, het Ministerie van Justitie en van de Verzekeringkamer, waaruit blijkt dat het predikantenpensioen niet onder de werking van de PSW valt.³⁴² Het betreft dus een herhaling van het standpunt dat reeds in 1953 was ingenomen. Dit blijkt ook uit het feit dat de Verzekeringkamer op basis van de historische bestendige beleidslijn heeft geconcludeerd dat het predikantenpensioen niet onder de werking van de PSW valt.

De gedachtegang achter deze uitsluiting is dat de positie van predikanten zo bijzonder van aard is dat de daaraan verbonden oudedagsvoorzieningen niet geacht kunnen worden een pensioenregeling te zijn in de zin van de PSW.

De overige in art. 1 WVPS genoemde pensioenregelingen zijn zo specifiek bepaald, dat het predikantenpensioen daar evenmin onder geplaatst kan worden.

334 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 22, 24, 33, nr. 4, blz. 10, nr. 111b, blz. 7.

335 Onder andere P.M. Tulfers (1997), blz. 214, L.M.A. Verschuur-De Sonnaville (1991), blz. 70, E. Lutjens (1997a), alsook E. Lutjens (1995a), blz. 7, blz. 715, W.R. Meijer (1999), blz. 32, P.J.F.M. Le Cat, WPNR 93/6105, blz. 640, M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen (1997), blz. 155, De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 538.

336 Contractspelersfonds KNVB.

337 Nederlandse Wielrennersfonds.

338 E. Lutjens in noot bij Hof 's-Hertogenbosch 1 oktober 1997, 16 juli en 19 november 1997, PJ 1998/75.

339 G.R. Boshuizen (1998), blz. 21.

340 Dit geldt ook voor evangelisten, godsdienstonderwijzers, diaconessen, pastorale en diaconale medewerkers; zie G.R. Boshuizen (1998), blz. 21.

341 G.R. Boshuizen (1998), blz. 21.

342 Wetgeving en beleid (1998c), blz. 213, Signalering (1999), blz. 29.

In zijn brief van januari 1998 geeft de staatssecretaris vervolgens aan dat voor deze beroepsgroep geen collectieve pensioenregelingen zijn getroffen.³⁴³ Weliswaar zijn enkele regelingen bekend, maar in de meeste gevallen gaat het om individuele regelingen. Dit brengt met zich dat een dergelijke pensioenregeling ook niet op grond van art. 1, lid 9 WVPS aangewezen kan worden als een regeling die onder de WVPS valt. Het gevolg is dat dit pensioen niet onder de reikwijdte van de WVPS valt. Aangezien hieromtrent geen jurisprudentie bestaat, zal dit standpunt gevolgd worden.

Nu het pensioen, en ook het daaraan gekoppelde nabestaandenpensioen, niet onder de reikwijdte van de vereveningswet valt, is het Boon/Van Loon-regime van toepassing in geval van pensioendeling bij scheiding.³⁴⁴ Met betrekking tot een predikantenpensioen herleven de regels van het huwelijksvermogensrecht ingeval pensioen verdeeld moet worden bij een scheiding.³⁴⁵

3.6.1.1.2 CFK- en NWF-pensioen

De regels van het huwelijksvermogensrecht herleven eveneens voor het CFK- en het NWF-pensioen. Het CFK en het NWF zijn twee beroepssportfondsen die voorzien in overbruggings- en pensioenuitkeringen voor respectievelijk de beroepsvoetballer en de beroepswielrenner.³⁴⁶ Deelname aan deze fondsen is in beginsel verplicht voor de in Nederland wonende en in dienst van een Nederlandse betaaldvoetbalorganisatie zijnde voetballers, en voor de beroepswielrenners die op basis van een KNWU-licentie rijden.³⁴⁷ De primaire doelstelling van beide fondsen is te voorzien in overbruggingsuitkeringen voor de periode nadat een einde is gekomen aan de sportcarrière.³⁴⁸ Secundair hebben de fondsen de doelstelling om ook te voorzien in oudedagsvoorzieningen.³⁴⁹ De regelingen waarin wordt voorzien betreffen een tijdelijk overbruggingspensioen, een levenslang nabestaandenpensioen en een levenslang ouderdompensioen.³⁵⁰

De CFK-regeling is in 1972 totstandgekomen met als doel het bevorderen van de continuïteit van de maatschappelijke situatie waarin de contractspelers en de van hen afhankelijke gezinsleden verkeren.³⁵¹ Na beëindiging van de voetballoopbaan ontstaat met onmiddellijke ingang een recht op overbruggingsuitkeringen. Deze uitkeringen zijn in beginsel gelimiteerd tot maximaal tachtig kwartalen (art. 25, lid 1 jo. lid 3 CFK-reglement). Pas in 1984 is de regeling uitgebreid en is er een oudedags- en nabestaandenpensioen in opgenomen, hetgeen echter niet wegneemt dat de primaire doelstelling nog altijd het verstrekken van overbruggingsuitkeringen is.³⁵²

Ingevolge het reglement Betaald Voetbal van de KNVB zijn de voetbalclubs verplicht om de contractspelers aanspraken op uitkeringen ingevolge de CFK-regeling toe te kennen. Het CFK-fonds is derhalve gebaseerd op een verenigingsrechtelijke grondslag.³⁵³ Het gegeven dat de voetbalclub een speler pensioen toezegt in de zin van de CFK-regeling zou aangemerkt kunnen worden als een PSW-toezegging, maar zoals hiervoor is aangegeven, blijkt die pensioentoezegging gebaseerd te zijn op een verplichting die voortvloeit uit het reglement Betaald Voetbal van de KNVB. Deze verenigingsrechtelijke grondslag vormt de

343 Wetgeving en beleid (1998c), blz. 213.

344 G.R. Boshuizen (1998), blz. 22, Wetgeving en beleid (1998c), blz. 213.

345 Wetgeving en beleid (1998c), blz. 213.

346 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 17.

347 P.H.J. Essers, e.a. (1999), blz. 53.

348 A.G. Geesink, N.C.G. Gubbels (1998), blz. 1736, Hof Amsterdam 3 januari 1986, nr. 2422/84, V-N 1987/1677, pt. 10, HR 3 mei 2000, nr. 34 653, V-N 2000/24.10.

349 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 33.

350 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 20.

351 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 95, W. Brink, R. Deurloo (1999), par. 1.

352 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 21, 33, 95, E. Lutjens (2000), blz. 20, G.Th.W. Tekelenburg (2002), blz. 5.

353 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 95-96, E. Lutjens (2000), blz. 21, G.Th.W. Tekelenburg (2002), blz. 5.

kern van de pensioentoekenning en derhalve is hier geen sprake van een PSW-pensioen, doch van een pensioen met een zelfstandig karakter.³⁵⁴

De NWF-regeling wijkt nauwelijks af van de CFK-regeling. Dit vindt zijn oorzaak in het gegeven dat de CFK-regeling model heeft gestaan voor de vorming van de NWF-regeling.³⁵⁵ De NWF-regeling is in 1986 totstandgekomen en omvat regelingen voor het overbruggingspensioen, het oudedags- en nabestaandenpensioen.³⁵⁶ Primaire doelstelling van de NWF-regeling is eveneens te voorzien in een inkomensvoorziening om de periode na beëindiging van de wielrenloopbaan financieel te overbruggen. Doelstelling is niet dat de overbruggingsregeling voorziet in inkomen tot het moment dat de pensioeningangsdatum van het oudedagspensioen wordt bereikt. Uitgangspunt is dat ex-beroepssporter – dit geldt zowel voor de ex-beroepsvoetballer als de ex-beroepswielrenner – een financiële overbrugging heeft om na het einde van zijn sportloopbaan een nieuwe maatschappelijke carrière op te zetten.³⁵⁷

In tegenstelling tot bij de beroepsvoetballers hebben de werkgevers van de beroepswielrenners in het geheel niets te maken met de deelname van de wielrenners in het NWF-fonds. De werkgever van een beroepswielrenner wordt niet verplicht om een pensioen toe te kennen aan zijn werknemer. Toch moet een beroepswielrenner verplicht deelnemen in het NWF-fonds. Ook dit is gebaseerd op een verenigingsrechtelijke grondslag die voortvloeit uit het reglement voor de Wielrensport van de KNWU.³⁵⁸ Voor een beroepswielrenner geldt dat hij alleen een licentie kan krijgen, indien hij aan een aantal voorwaarden voldoet. Ten eerste moet hij met een sponsorgroepering of een individuele sponsor een arbeidsovereenkomst hebben afgesloten tegen ten minste het volle wettelijke minimumloon voor een jaar en ten tweede moet hij een NWF-deelnemersovereenkomst hebben afgesloten.³⁵⁹ In tegenstelling tot de beroepsvoetballers draagt de beroepswielrenner zelf de premie af aan het NWF-fonds. Bij de beroepsvoetballers wordt de premie door de werkgever ingehouden en afgedragen aan het CFK-fonds.

De premies die worden afgedragen aan het CFK- en NWF-fonds worden apart geadmineistreerd ten behoeve van het deelnemersfonds van de betrokken beroepssporter. Op het moment dat de professionele sportloopbaan wordt beëindigd, wordt dit fonds omgezet in een overbruggingspensioen, een oudedags- en nabestaandenpensioen. Daarbij wordt eerst het oudedagspensioen bepaald. Dat wil zeggen het deelnemersfonds wordt verminderd met de koopsom dan wel de bedragen die nodig zijn voor de vorming van het oudedagspensioen. Hetgeen resteert wordt omgezet in een overbruggingspensioen.³⁶⁰ Het oudedagspensioen voor de beroepsvoetballer bedraagt in beginsel voor elk seizoen dat de deelnemer contractspeler is geweest 1% van de pensioengrondslag.³⁶¹ De contractspeler heeft echter enige flexibiliteit aangezien hij de mogelijkheid heeft om het percentage aan te passen naar 1,5% of 2% mits het overbruggingsfonds daartoe toereikend is, dan wel te kiezen voor een beperking. De beperking houdt in dat slechts 15% van het deelnemersfonds wordt aangewend voor de aankoop van oudedags- en nabestaandenpensioen en het resterende deel wordt benut voor het overbruggingspensioen.³⁶²

Hoewel het CFK- en NWF-fonds zoveel mogelijk aansluiting hebben gezocht bij de regels die gelden voor PSW-pensioenen, kunnen deze fondsen niet als PSW-fondsen worden aan-

354 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 96.

355 P.H.J. Essers, e.a (1999), blz. 93.

356 L.G.M. Stevens (2003), blz. 285.

357 E. Lutjens (2000), blz. 21.

358 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 95, E. Lutjens (2000), blz. 21.

359 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 29.

360 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 21, A.G. Geesink, N.C.G. Gubbels (1998), par. 2.

361 De pensioengrondslag is in beginsel gelijk aan de gemiddelde fondspremiebasis gedurende drie onmiddellijk aan de conversiedatum voorafgaande volledige seizoenen, waarin de deelnemer als contractspeler in Nederland werkzaam was, verminderd met de AOW-franchise (zie art. 36, lid 2, lid 3 en lid 4 CFK-reglement).

362 P.H.J. Essers, e.a. (1999), blz. 95.

gemerkt. Het betreft immers geen werkgeverstoezegging op grond waarvan de pensioenrechten ontstaan. De Pensioen- en Verzekeringskamer heeft tot op heden ook geen aanstalten gedaan om deze fondsen onder haar toezicht te plaatsen.³⁶³ Bovendien is de primaire doelstelling van de regelingen gelegen in het waarborgen van een overbruggingsuitkering voor de beroepssporter. De doelstelling is niet het verzorgen van de oude dag. Het overheersende karakter van het overbruggingspensioen binnen de regelingen brengt met zich dat de oudedags- en nabestaandenpensioenen slechts van ondergeschikt belang zijn.³⁶⁴ Gelet op het voorafgaande kan geconcludeerd worden dat de CFK- en NWF-regelingen op zich zelf staande regelingen zijn die niet onder de werking van de PSW vallen, noch onder enige andere wettelijke pensioenregeling.³⁶⁵

Van Staveren en Lutjens wijzen in hun onderzoek, voor wat de toepassing van de WVPS betreft, terecht op het feit dat de genoemde pensioenen niet onder de limitatieve opsomming van art. 1 WVPS vallen.³⁶⁶ Zoals eerder aangegeven, is geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om via art. 1, lid 9 WVPS een pensioenregeling aan te wijzen die alsnog onder de werking van de WVPS valt. Dit betekent derhalve dat het huwelijksvermogensrecht van toepassing is met betrekking tot het CFK- en NWF-pensioen.

Gelet op het Boon/Van Loon-regime betekent dit dat in geval van scheiding de waarden van het ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen tussen beide partners verrekend moeten worden.

De vraag die hier rijst, is welke pensioenen ingevolge de CFK- en NWF-regelingen voor verrekening in aanmerking komen. Het oudedagspensioen ingevolge deze regelingen gaat in op de pensioendatum, dat wil zeggen de eerste dag van de maand waarin de (gewezen) deelnemer 65 jaar wordt, en eindigt op de dag van overlijden van de gewezen deelnemer. Het nabestaandenpensioen gaat in op de dag van overlijden van de (gewezen) deelnemer en eindigt op de dag van overlijden van de nabestaande. Gelet op de omschrijving van zowel het oudedagspensioen als het nabestaandenpensioen kan geconcludeerd worden dat deze pensioenen kwalificeren als pensioen, zoals dat in hoofdstuk 1 is bedoeld. Dat betekent derhalve dat deze pensioenen voor verrekening in aanmerking komen.

De vraag is of deze conclusie ook getrokken kan worden voor het overbruggingspensioen. Uit jurisprudentie blijkt dat de overbruggingsuitkeringen een aantal kenmerken missen die juist typerend voor pensioen zijn. Als eerste punt kan daarbij verwezen worden naar het feit dat de kans dat het overbruggingspensioen niet tot uitkering komt, te verwaarlozen is. Dit overbruggingspensioen is geen recht op periodieke uitkeringen dat afhankelijk is van het leven van de gerechtigde. Het aantal uitkeringen wordt op voorhand vastgesteld (minimaal een kwartaal, maximaal tachtig kwartalen³⁶⁷) en er is bekend wie als begunstigten in aanmerking komen, wanneer de eerst begunstigde is overleden. Vervolgens wordt met betrekking tot de strekking van het overbruggingspensioen en de uitkeringsduur opgemerkt, dat deze niet voorzien in een overbrugging van de periode van een definitief einde van de loopbaan als beroepssporter en de ingangsdatum van het oudedagspensioen. Bovendien is de uitkeringsduur erop afgestemd dat de gerechtigde na verloop van tijd nog ander inkomen zal weten te verwerven om daarmee te kunnen voorzien in de periode die nog overbrugd moet worden tot aan de pensioengerechtigde leeftijd.³⁶⁸ Wanneer de gerechtigde een nieuwe dienstbetrekking heeft waaruit hij inkomen geniet, heeft dat geen consequenties voor de overbruggingsuitkeringen die hij ontvangt. Door het

363 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 95, E. Lutjens (2000), blz. 20.

364 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 95, E. Lutjens (2000), blz. 20.

365 W. Brink, R. Deurloo (1999), blz. 730, A.M.F. Geerling, G.J.M. Jacobs (2000), blz. 246.

366 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 105.

367 Conclusie van advocaat-generaal Van den Berge, 10 november 1999, nr. 34653, V-N 1999/56.2.2.

368 Hof 's-Hertogenbosch 30 juni 1998, nr. 95/0870, V-N 1999/25.2.4, PJ 1998/82, Conclusie van A-G Van den Berge, 10 november 1999, nr. 34 653, V-N 1999/56.2.2, HR 3 mei 2000, nr. 34 653, BNB 2000/328, V-N 2000/24.10, P. Kavelaars (2000), blz. 40.

fonds worden geen inhoudingen verricht op de overbruggingsuitkeringen, nu hij ook nog andere inkomsten verdient.

De waarde van het overbruggingspensioen zal derhalve niet in de waardeverrekening ter zake van pensioen meegenomen worden, aangezien dit recht op uitkeringen niet kwalificeert als pensioen.

Overigens is in het CFK- en NWF-reglement een voorziening getroffen voor de situatie dat sprake is van een scheiding.³⁶⁹ Als uitgangspunt geldt dat als het huwelijk van een (gewezen) deelnemer eindigt door echtscheiding of door ontbinding na scheiding van tafel en bed, zullen de (gewezen) deelnemer en zijn ex-partner bij notariële akte of bij hun gemeenschappelijk verzoek in het echtscheidingsvonnis of het vonnis tot ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed opgenomen rechterlijke beslissing omtrent de aan het reglement te onttellen aanspraken een regeling treffen waarmee het bestuur en de verzekeraar zich akkoord hebben verklaard. Wordt aan deze regeling geen uitvoering gegeven dan verkrijgt de ex-partner, ingeval het huwelijk is geëindigd voor de datum waarop de beroepssporter zijn loopbaan heeft beëindigd, een aanspraak op tijdelijk, uitgesteld overbruggingspensioen, dat ingaat op de voor de deelnemer vast te stellen conversiedatum.³⁷⁰ In dat geval zal de helft van het deelnemersfonds worden overgeboekt naar een overbruggingsfonds ten behoeve van de ex-partner. Is de loopbaan van de beroepssporter al geëindigd wanneer het huwelijk eindigt in een scheiding, dan verkrijgt de ex-partner recht op de helft van het ingegane overbruggingspensioen en hij verkrijgt een aanspraak op een uitgesteld oudedagspensioen dan wel recht op een direct ingaand oudedagspensioen dat de helft bedraagt van het oudedagspensioen dat aan de (gewezen) deelnemer toekomt. Het aan de (gewezen) deelnemer toekomend (uitgesteld) oudedagspensioen wordt verminderd met het deel dat toekomt aan de ex-partner. Daarnaast behoudt de ex-partner zijn aanspraak op het nabestaandenpensioen.³⁷¹

Zoals in het voorafgaande is aangegeven, wordt bij toepassing van de pensioenverrekening ingevolge het Boon/Van Loon-regime alleen rekening gehouden met het oudedags- en nabestaandenpensioen. De CFK- en NWF-reglementen regelen aanvullend ook een verdeling voor wat betreft het overbruggingspensioen, doch dit zal verder buiten dit onderzoek blijven, gelet op het feit dat dit pensioen niet kwalificeert als ouderdomspensioen. Indien partijen van de in de reglementen voorgestelde verdeling willen afwijken, staat het hun vrij ingevolge het huwelijksvermogensrecht hieromtrent andere afspraken te maken.

3.6.2 Uitdrukkelijke uitsluiting werking WVPS

De werking van de WVPS is niet dwingendrechtelijk van karakter. Het staat partijen vrij om afwijkende afspraken te maken. Wanneer de partijen ervoor kiezen de pensioenverevening, zijnde de bijzondere regeling, uit te sluiten, is dat ingevolge art. 1:155 BW jo. art. 2, lid 1 WVPS mogelijk door uitdrukkelijk in huwelijkse voorwaarden dan wel in een echtscheidingsconvenant op te nemen dat de toepassing van de WVPS buiten werking wordt gesteld. Het buiten toepassing verklaren van de WVPS brengt met zich dat de toepassing van de bijzondere regeling wordt uitgesloten en dat het pensioen vanaf dat moment in de huwelijksgemeenschap valt. De algemene regeling herleeft, zodat de waarde van het pensioen verrekend zal moeten worden in geval van scheiding.³⁷² Wanneer partijen ook een waardeverrekening niet willen toepassen, zullen ze ook de algemene regeling en dus de jurisprudentiële verrekening moeten uitsluiten.³⁷³ Wordt de jurisprudentiële verrekening niet uitgesloten, dan valt het pensioen vanzelf in de huwelijksgemeen-

369 Art. 14 CFK-reglement; art. 24 NWF-reglement.

370 De conversiedatum is de datum waarop krachtens besluit van het bestuur een gewezen deelnemer recht verkrijgt op overbruggingspensioen.

371 H.T. van Staveren, E. Lütjens (1996), blz. 106, art. 14 CFK-reglement, art. 24 NWF-reglement.

372 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 14.

373 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 5, blz. 25, 33.

schap. Er hoeft derhalve nimmer een bepaling in de huwelijkse voorwaarden of het echtscheidingsconvenant te worden opgenomen, die aangeeft dat het pensioen in de gemeenschap moet vallen.³⁷⁴

3.6.2.1 *Verdeeldheid in literatuur*

Niet iedere auteur is ervan overtuigd dat het uitdrukkelijk uitsluiten van de werking van de WVPS leidt tot een onmiddellijke herleving van het huwelijksvermogensrecht en de daaraan verbonden jurisprudentie.

Er zijn auteurs die geen duidelijke eigen visie hebben en kiezen voor zekerheid. Deze zekerheid kan verkregen worden door bij het uitsluiten van de toepasselijkheid van de WVPS in de huwelijkse voorwaarden of het scheidingsconvenant, tevens uitdrukkelijk te bepalen dat art. 1:94, lid 4 BW evenmin werking heeft, zodat vervolgens zonder problemen het pensioen verrekend kan worden ingevolge het Boon/Van Loon-regime.³⁷⁵

Er zijn echter ook auteurs van mening dat de werking van art. 1:94, lid 4 BW uitdrukkelijk uitgesloten moet worden, willen het huwelijksvermogensrecht en de daaraan gekoppelde jurisprudentie van toepassing worden.

Als argument wordt genoemd dat het uitsluiten van de toepasselijkheid van deze wet alleen maar betrekking kan hebben op de WVPS en niet op de overige bepalingen van de Wet van 28 april 1994. Aangezien art. 2, lid 1 WVPS spreekt over 'het uitsluiten van de toepasselijkheid van deze wet' kan dat alleen maar de WVPS zijn die wordt uitgesloten en dus niet het bepaalde in art. 1:94, lid 4 BW.³⁷⁶

Als argument wordt aangehaald dat een pensioenrecht dat kwalificeert als pensioen in de zin van de WVPS, deze kwalificatie blijft behouden ook al wordt de toepasselijkheid van die wet uitgesloten. In dit geval wordt dan nog steeds voldaan aan de voorwaarden van art. 1:94, lid 4 BW, dat sprake is van een pensioen in de zin van de WVPS, met als gevolg dat het pensioen op grond van deze laatstgenoemde bepaling buiten de gemeenschap blijft.³⁷⁷ Volgens Bod kan bovendien uit de woorden 'onverminderd het in art. 1:155 BW bepaalde' worden afgeleid dat het vierde lid van art. 1:94 BW zijn zelfstandige werking behoudt. Dat bepaalde in art. 1:155 BW houdt immers de mogelijkheid in om de toepasselijkheid van de WVPS uit te sluiten. Als partijen bovengenoemde argumenten als uitgangspunt nemen, blijft het pensioenrecht ingevolge het vierde lid van art. 1:94 BW buiten de huwelijksgemeenschap vallen.³⁷⁸

Door de zelfstandige werking van art. 1:94, lid 4 BW, maar ook van art. 1:122 en art. 1:141 BW, verandert het uitsluiten van de toepasselijkheid van de WVPS niets aan de positie van deze pensioenrechten. Op grond van de genoemde bepalingen zijn de pensioenrechten immers onttrokken aan de gemeenschap ongeacht het huwelijksgoederenregime.³⁷⁹ Willen partijen pensioen toch verrekenen volgens het Boon/Van Loon-regime dan zullen ze dit uitdrukkelijk moeten vermelden in de huwelijkse voorwaarden dan wel in het echtscheidingsconvenant. Partijen zijn dan genoodzaakt nadrukkelijk vast te stellen dat het pensioen wel in de gemeenschap valt.³⁸⁰

Dit laatste is echter tegenstrijdig met hetgeen in de memorie van antwoord staat. In deze memorie wordt namelijk gesteld dat wanneer partijen pensioen tot de huwelijksgemeen-

374 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 5, blz. 33. Zie ook par. 3.2.2 en 3.4.2.1.

375 Zie bijvoorbeeld J.W.D. van Oldenborgh (1995), blz. 5, A.L.M. Soons (1995), blz. 123, K. Teich (1995), blz. 105, Th.L.J. Bod (1995), blz. 894, De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 544, P.M. Siegman (1999), blz. 68, M. Aalberts (1996), blz. 54.

376 P.M. Tuffer (1997), blz. 214, E. Lutjens (1997a), alsook E. Lutjens (1995a), blz. 8, blz. 715, K. Teich (1995), blz. 104, M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen (1997), blz. 391, Th.L.J. Bod (1995), blz. 894.

377 K. Teich (1995), blz. 105, Th.L.J. Bod (1995), blz. 894.

378 Th.L.J. Bod (1994a), blz. 34, Th.L.J. Bod (1995), blz. 894.

379 C.A. Kraan (1995), blz. 14.

380 Deze opvatting werd door Bod (1979) reeds verkondigd in zijn dissertatie, *Pensioen en privaatrecht*, blz. 210. Zie ook Th. J. Bod (1995), blz. 894, J. Los (1995a), blz. 50, M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen (1997), blz. 407.

schap willen rekenen, zij dan uitdrukkelijk de toepassing van de WVPS buiten werking moeten verklaren. Het opnemen van een bepaling dat pensioen in de gemeenschap valt, is niet nodig.³⁸¹

Daarentegen zijn er ook auteurs die van mening zijn dat de uitsluiting van de toepasselijkheid van de WVPS tevens de buitenwerkingstelling van art. 1:94, lid 4 BW inhoudt, waardoor de desbetreffende pensioenrechten in de gemeenschap vallen en ingevolge het Boon/Van Loon-regime verrekend moeten worden.³⁸² Door de toepasselijkheid op grond van art. 1:155 BW jo. art. 2, lid 1 WVPS uit te sluiten, gaan de pensioenrechten op grond van art. 1:94 BW weer deel uitmaken van de gemeenschap. De contractvrijheid van partijen brengt hier met zich dat de breuk met het huwelijksvermogensrecht door partijen weer hersteld wordt.³⁸³

3.6.2.1.1 *Eigen opvatting*

Mijns inziens dient geen beperkte uitleg gegeven te worden aan wat verstaan moet worden onder de toepasselijkheid van de wet. Art. 1:94, lid 4 BW bepaalt dat alleen die pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing is buiten de gemeenschap vallen. Ingevolge art. 1:155 BW jo. art. 2, lid 1 WVPS wordt expliciet de mogelijkheid geboden de toepasselijkheid van de WVPS uit te sluiten. De opvatting van Bod dat het zinsdeel 'onverminderd het in art. 1:94, lid 4 BW bepaalde' met zich brengt dat art. 1:94, lid 4 BW zijn zelfstandige werking behoudt, vindt geen steun in de parlementaire geschiedenis. Nergens wordt bijzondere betekenis toegekend aan dit zinsdeel. Bevestiging daarvoor is thans ook te vinden in het wetsvoorstel 'Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen'. Uit dit wetsvoorstel blijkt dat art. 1:94 BW geherformuleerd wordt. Het is niet meer het vierde lid dat bepaalt dat pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing is alsmede met die pensioenrechten verband houdende rechten op nabestaandenpensioen niet meer in de huwelijks-gemeenschap vallen, doch het nieuwe art. 1:94, lid 2, onderdeel b BW. Wanneer gekeken wordt naar de formulering van dit onderdeel b blijkt dat de wetgever het voornoemde zinsdeel, waar Bod een wezenlijke betekenis aan hecht, heeft laten vervallen. Thans wordt uitsluitend aangegeven dat de pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing is alsmede met die pensioenrechten verband houdende rechten op nabestaandenpensioen niet in de huwelijks-gemeenschap vallen. Bij bestudering van de parlementaire stukken blijkt dat de wetgever zonder enige toelichting art. 1:94, lid 4 BW heeft geherformuleerd.³⁸⁴ Het weglaten van het voornoemde zinsdeel wordt nergens toegelicht. Mijns inziens brengt dat met zich dat aan dat zinsdeel niet die betekenis moet worden toegekend die Bod voorstaat. Steun voor mijn opvatting is te vinden in zowel de ontstaansgeschiedenis van de WVPS (zie par. 3.2) als in het wetsvoorstel 'Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen', en wel vanwege het feit dat de wetgever nergens enige betekenis heeft toegekend aan het desbetreffende zinsdeel. Zou dit zinsdeel opgevat moeten worden zoals Bod dat voorstaat, dan had de wetgever dit zeker in de ontstaansgeschiedenis van de WVPS aangegeven en had de wetgever in het huidige wetsvoorstel moeten uiteenzetten waarom dit zinsdeel nu kan vervallen.

381 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 5, blz. 33.

382 J.A. Hoefsmit (1995), blz. 24, P.J.F.M. Le Cat, *WPNR* 1993/6106, blz. 660, E.A.A. Luijten (2001b), A.L.M. Soons (1995), blz. 123, M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen (1997), blz. 407, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 16, I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogeveen, G.M.C.M. Staats (2003), blz. 300; hoewel Van Mourik en Verstappen de mening zijn toegedaan dat ook art. 1:94, lid 4 BW uitgesloten moet worden om het pensioen in de huwelijks-gemeenschap te laten vallen, erkennen zij dat er wel wat voor te zeggen is dat de uitdrukkelijke uitsluiting van de toepasselijkheid van de WVPS impliciet de werking van art. 1:94, lid 4 uitsluit, daar de wettekst daar de ruimte toe laat.

383 M.J.A. van Mourik, *WPNR* 1991/6013, blz. 491.

384 Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen, TK 2002-2003, 28 867, nr. 1-2, blz. 2, nr. 3, blz. 20, 34.

Op het moment dat partijen voor de uitsluiting kiezen, is derhalve geen sprake meer van een pensioen waarop de WVPS van toepassing is. Er wordt niet meer voldaan aan de voorwaarde van het vierde lid van art. 1:94 BW, waardoor het pensioenrecht in de huwelijks-gemeenschap valt.³⁸⁵ Het gevolg is mijns inziens dat het huwelijksvermogensrecht en de daarbij behorende jurisprudentie van toepassing is. Mijns inziens is nergens in de parlementaire behandeling steun te vinden voor een beperkte uitleg.³⁸⁶ Uit het onderhoud tussen staatssecretaris Ter Veld en de heer Wolffensperger van D66 dat heeft plaatsgevonden tijdens de handelingen in de Eerste Kamer, waarin het bovenstaande aan de orde is gekomen, blijkt niet dat een speciale betekenis moet worden toegekend aan het zinsdeel met de woorden 'de toepasselijkheid van deze wet hebben uitgesloten'.³⁸⁷ De wetgever heeft met deze formulering geen speciale bedoeling gehad.

Bovendien heeft de wetgever art. 1:94, lid 4 BW ingevoerd om, zoals reeds vermeld, een onderscheid te maken tussen het huwelijksvermogensrecht met zijn jurisprudentiële regeling enerzijds en de wettelijke regeling van pensioenverevening anderzijds.³⁸⁸ Op deze wijze wordt voorkomen dat een pensioenrecht onder beide regelingen zou vallen. Nergens blijkt dat de wetgever ook nog rekening houdt met een derde situatie, namelijk het uitsluitend als privé-vermogen aan te merken pensioenrecht dat op geen enkele wijze in een verdeling betrokken wordt. Zie in dit verband de kritiek van de NOVA.³⁸⁹ Aangezien de buitenlandse pensioenen in eerste instantie niet onder de werking van de WVPS vielen, moest de NOVA de wetgever erop wijzen de wettekst aan te passen, omdat de buitenlandse pensioenen anders in een voor wat betreft de pensioendelingssystematiek 'luchtledige' situatie terecht zouden komen, oftewel de buitenlandse pensioenen zouden kwalificeren als privé-vermogen. Ze zouden dan immers niet verevend worden, maar ook niet verrekend en dat was niet de bedoeling. Dat de wetgever daar ook zo over dacht, blijkt wel uit het feit dat hij de wettekst van art. 1:94, lid 4 BW zodanig heeft aangepast dat de buitenlandse pensioenen in geval van scheiding onder de systematiek van de pensioenverrekening zouden vallen.

De wetgever heeft mijns inziens niet de intentie gehad een zelfstandige werking toe te kennen aan het vierde lid van art. 1:94 BW, waardoor pensioenrechten bij uitsluiting van de toepasselijkheid van de WVPS buiten de gemeenschap zouden blijven. De wetgever heeft immers diverse malen aangegeven dat het jurisprudentiële recht van toepassing is, op het moment dat de WVPS geen werking heeft.³⁹⁰ Dit blijkt ook uit de memorie van antwoord waarin uiteengezet wordt dat wanneer partijen pensioen tot de huwelijks-gemeenschap willen rekenen, zij uitdrukkelijk de toepassing van de WVPS buiten werking moeten stellen. Het is niet nodig een bepaling in de huwelijks voorwaarden of het echtscheidingsconvenant op te nemen die aangeeft dat het pensioen in de gemeenschap valt.³⁹¹ De wetgever spreekt hier in het geheel niet over de werking van art. 1:94, lid 4 BW, dat eveneens buiten werking gesteld moet worden om het pensioen in de huwelijks-gemeenschap te laten vallen. Wanneer de wetgever de intentie had om zelfstandige werking aan art. 1:94, lid 4 BW in dezen te geven, dan had hij zeker aangegeven dat het vierde lid ook nadrukkelijk buiten werking gesteld moet worden. Nu de wetgever nergens in de parlementaire geschiedenis aangeeft dat deze uitdrukkelijke uitsluiting moet plaatsvinden om het huwelijksvermogensrecht te doen herleven, dient mijns inziens geen zelfstandige betekenis aan het vierde lid gegeven te worden. Om het huwelijksvermogensrecht met zijn ju-

385 A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1555, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 16, I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogeveen, G.M.C.M. Staats (2003), blz. 300.

386 Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding, SER-Adviesrapport 87/04, memorie van toelichting, blz. B-24, B-53-54, B-93, blz. 57, WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 1-2, blz. 6, artikel II.

387 WVPS, TK 74, 2 juni 1993, blz. 74-5353.

388 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 17, 33.

389 Zie par. 3.2.2.

390 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 9, 17, 33, nr. 5, blz. 15, 25.

391 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 5, blz. 33.

risprudentie te laten herleven dient uitsluitend een duidelijke uitsluiting van de toepasselijkheid van de WVPS plaats te vinden.

Bovendien zou toekennen van zelfstandige betekenis aan art. 1:94, lid 4 BW betekenen dat teruggekeerd wordt naar de opvatting zoals deze door de Hoge Raad in het arrest van 7 oktober 1959 is gegeven. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt juist dat de wetgever een wettelijke basis heeft willen geven aan het oordeel van de Hoge Raad in het Boon/Van Loon-arrest. Hetgeen betekent dat pensioen niet gezien moet worden als een zodanig verknocht goed, dat uitsluitend aan de gerechtigde toekomt zonder waardeverrekening.

Gelet op de genoemde argumenten, is mijn conclusie dat het uitsluiten van de toepasselijkheid van de WVPS automatisch met zich brengt dat art. 1:94, lid 4 BW geen werking heeft. Het uitsluiten van de toepasselijkheid van de WVPS leidt ertoe, dat de bepalingen van art. 1:94, lid 1 tot en met lid 3 BW herleven en dat het Boon/Van Loon-regime daardoor direct zijn werking behoudt.

3.6.3 Verrekenmethodes indien de WVPS geen werking heeft

Uit voorafgaande paragrafen blijkt dat het huwelijksvermogensrecht herleeft op het moment dat sprake is van een pensioen dat niet onder de werking van de WVPS valt, dan wel dat sprake is van een pensioen dat in beginsel wel onder de werking van de WVPS valt, doch waarbij partijen ervoor gekozen hebben door middel van huwelijkse voorwaarden of door middel van een echtscheidingsconvenant de werking van de WVPS uitdrukkelijk buiten toepassing te verklaren. Het gevolg is dat de pensioenrechten in beginsel tot de huwelijksgemeenschap behoren. Indien in de huwelijkse voorwaarden dan wel in een echtscheidingsconvenant is opgenomen dat pensioenrechten evenmin tot de huwelijksgemeenschap behoren, zal ter zake van deze pensioenrechten geen enkele verdeling dan wel verrekening plaatsvinden, aangezien deze rechten volledig als privé-vermogen van de pensioengerechtigde moeten worden aangemerkt.

De pensioenrechten ter zake waarvoor het huwelijksvermogensrecht wel werking heeft, dienen aangemerkt te worden als tot de huwelijksgemeenschap behorende verknochte rechten die niet voor deling vatbaar zijn. De Hoge Raad heeft in het Boon/Van Loon-arrest in dit verband geoordeeld dat de rechten toegedeeld moeten worden aan de pensioengerechtigde, waarbij de waarde van de rechten in de gemeenschap valt en verrekend dient te worden jegens de andere echtgenoot.

Zoals uit hoofdstuk 3 is gebleken, zijn diverse methodes mogelijk die een waardeverrekening ter zake van pensioenrechten bewerkstelligen. Niet alle in hoofdstuk 3 genoemde methodes zijn nog even aantrekkelijk. Hierna zal blijken welke methodes nog aantrekkelijk zijn om toe te passen en welke methodes, vanwege de werking van de WVPS, enigszins aan betekenis hebben ingeboet.

1 *Aanspraak op voorwaardelijke uitkering opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden en gebonden aan het leven van beide echtgenoten*

Het uitsluiten van de werking van de WVPS om te opteren voor de verrekenmethode waarbij de aanspraak wordt verkregen op een voorwaardelijke uitkering die opeisbaar wordt naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden en gebonden is aan het leven van beide partners, is geen interessante optie. De huidige standaardmethode van art. 2 en art. 3 WVPS is vergelijkbaar met deze methode, met dien verstande dat ingevolge de WVPS alleen het gedurende de huwelijkse periode opgebouwde ouderdomspensioen verevend zal worden en in geval van de verrekenmethode de contante waarde van zowel het ouderdomspensioen als van het nabestaandenspensioen, die tot het moment van scheiding zijn opgebouwd, in de verrekening zal worden betrokken. De alternatieve vereveningsmethode ingevolge art. 4 WVPS brengt overigens met zich dat ook onder de wettelijke regeling voor een langere vereveningsperiode kan worden gekozen dan dat de huwelijkse periode

geduurd heeft. Daarmee wordt bereikt dat de voorhuwelijkse periode, net als bij de verrekenmethode, in de verevening betrokken wordt.

Indien gedurende de eerste twee jaren na de scheiding een mededeling wordt gedaan aan het uitvoeringsorgaan ter zake van deze scheiding en het tijdstip daarvan, rust de verplichting op het uitvoeringsorgaan om de pensioentermijnen gesplitst uit te keren aan enerzijds de vereveningsplichtige en anderzijds de vereveningsgerechtigde. Het verschil met de genoemde verrekenmethode is dan met name gelegen in het feit dat bij toepassing van de verrekenmethode de pensioengerechtigde in eerste instantie de volledige pensioentermijn van het uitvoeringsorgaan zal ontvangen vanaf zijn pensioengerechtigde leeftijd, waarna hij het deel van de pensioentermijn, waartoe de andere gewezen partner gerechtigd is, aan deze zal moeten uitbetalen. Voor de pensioengerechtigde kan dit niet aangemerkt worden als een aantrekkelijke situatie wanneer hij deze verplichting tot doorbetaling op zich krijgt, terwijl de mogelijkheid bestaat deze uitbetalingsverplichting bij het uitvoeringsorgaan te laten rusten.

Voor de ontvanger van deze periodieke pensioenbetalingen zal het in de meeste gevallen ook prettiger zijn de betalingen van het uitvoeringsorgaan te ontvangen. Ten eerste kan het contact met de gewezen partner op deze wijze tot een minimum beperkt worden en ten tweede is de kans op een regelmatige uitbetaling van de pensioentermijnen groter wanneer die verzorgd wordt door het uitvoeringsorgaan. Mocht de pensioengerechtigde bijvoorbeeld in financiële problemen terechtkomen, dan loopt de gewezen partner het risico dat de periodieke uitbetaling wellicht niet meer vlekkeloos verloopt. Dit kan zich ook voordoen wanneer de verstandhouding tussen beide gewezen partners verslechtert. De ontvanger van de pensioentermijnen moet er dan maar op vertrouwen dat de pensioengerechtigde zijn betalingsverplichtingen regelmatig blijft nakomen.

Wanneer beide partijen verzuimen dan wel bewust nalaten een mededeling van hun scheiding te doen aan het uitvoeringsorgaan, kan het uitvoeringsorgaan er niet op worden aangesproken over te gaan tot het uitbetalen van de gesplitste pensioentermijnen aan de gewezen partners. De pensioengerechtigde ontvangt vanaf zijn pensioengerechtigde leeftijd de volledige pensioentermijn en is verplicht het gedeelte waartoe de gewezen partner gerechtigd is, aan deze uit te betalen, hetgeen overeenkomt met de genoemde verrekenmethode.

Aangezien de standaardvereveningsmethode van de wet zo weinig afwijkt van de genoemde verrekenmethode, zeker wanneer geen mededeling is gedaan aan het uitvoeringsorgaan binnen twee jaar, heeft het geen nut om de WVPS uit te sluiten en te opteren voor deze periodieke verrekenmethode.

Voor de situaties waarbij sprake is van niet-WVPS-kwalificerend pensioen, blijft deze verrekenmethode overigens wel een aantrekkelijke verrekenmethode. Deze methode benadert de standaardmethode, zoals deze is opgenomen in de WVPS. Op deze wijze kunnen partijen wier pensioen niet voor verevening in aanmerking komt, toch kiezen voor een methode die vergelijkbaar is met de standaardvereveningsmethode.

2 *Contante betaling en toescheiding van vermogensbestanddelen*

De WVPS biedt in geval van scheiding alleen de mogelijkheid om het pensioen zodanig te verevenen, dat dit vanaf de pensioengerechtigde leeftijd van de betrokken gerechtigde periodiek tot uitkering komt. Dit stemt ook overeen met het karakter van pensioen, dat beoogt periodiek te voorzien in inkomen voor de oude dag. De WVPS voorziet niet in de mogelijkheid om pensioen door de vereveningsplichtige te laten verrekenen door middel van een eenmalig bedrag of een vermogensbestanddeel.

Partijen zullen voor een dergelijke verrekening kiezen wanneer de vereveningsgerechtigde wellicht zelf over voldoende inkomen beschikt en liever een contant bedrag ontvangt ter vrije besteding. Een andere mogelijkheid kan zijn dat een groot leeftijdsverschil bestaat tussen de vereveningsplichtige en de vereveningsgerechtigde. Wanneer de vereveningsplichtige vele jaren jonger is dan de vereveningsgerechtigde, zal deze laatste een lange tijd moeten wachten eer de pensioentermijnen ingevolge het ouderdomspensioen wor-

den uitgekeerd. De behoefte aan een aanvullende oudedagsvoorziening zal bij de vereveningsgerechtigde wellicht al aanwezig zijn, terwijl de vereveningsplichtige voorlopig de pensioengerechtigde leeftijd nog niet heeft bereikt. Bovendien zal de kans, dat de vereveningsgerechtigde uitkeringen ingevolge het nabestaandenpensioen zal ontvangen, gelet op de leeftijdsverschillen, erg klein zijn.

Nog een andere mogelijkheid kan de gezondheidstoestand van de vereveningsgerechtigde zijn. Wanneer deze niet zo goed is en de vereveningsgerechtigde verwacht dat hij niet lang profijt zal hebben van de pensioenuitkeringen indien hij moet wachten tot de vereveningsplichtige de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, is het een aantrekkelijke optie om het pensioen op genoemde wijze te verrekenen. De verrekeningsgerechtigde kan dan zo optimaal mogelijk gebruikmaken van het verkregen bedrag.

De standaardvereveningsmethode van de WVPS is in deze laatste twee situaties weinig aantrekkelijk. Het is mogelijk dat partijen dan kiezen voor de conversie, want dan wordt ook tegemoetgekomen aan dit probleem, doch dan zal het uitvoeringsorgaan hieraan wel moeten meewerken. Er wordt dan weliswaar geen eenmalig bedrag verstrekt, doch dat zal de intentie van de vereveningsgerechtigde ook niet zijn. De vereveningsgerechtigde zal een recht op pensioenuitkeringen willen hebben op het moment dat hij daar behoefte aan heeft, dus gerelateerd aan zijn leeftijd.

Indien toch gekozen wordt voor verrekening tegen contante betaling, bestaat voor de verrekeningsgerechtigde de mogelijkheid om met het geld een lijfrente te kopen. In dat geval kan de verrekeningsgerechtigde, afhankelijk van zijn behoefte, zelf bepalen welke lijfrentevorm hij wenst. Dit kan een direct ingaande lijfrente zijn, die meteen in inkomen voorziet, doch hij kan de lijfrente ook laten ingaan op het moment dat hij een bepaalde leeftijd bereikt. Waar het in elk geval om gaat, is dat deze lijfrente afhankelijk is van het leven van de verrekeningsgerechtigde.

Verrekening tegen contante betaling lijkt een aantrekkelijke optie, doch dat betekent wel dat het geld er ook moet zijn. De verrekeningsplichtige dient met betrekking tot zijn aandeel in de ontbonden gemeenschap de beschikking te krijgen over een som geld, welk bedrag hij kan en wil opofferen ter verrekening van het pensioen. Eventueel zou hij een lening kunnen opnemen om de verrekening geheel dan wel gedeeltelijk te financieren, welke schuld overigens buiten de ontbonden gemeenschap valt en dus als privé-schuld kwalificeert van de verrekeningsplichtige. Een andere optie is dat de verrekening plaatsvindt gedeeltelijk tegen contante betaling en gedeeltelijk door middel van toescheiding van een vermogensbestanddeel, zodat de verrekeningsplichtige geen schuld hoeft aan te gaan.

Wanneer de verrekeningsgerechtigde wel wil meewerken aan een pensioenverrekening zonder dat daaraan het vereiste is gekoppeld dat hier een andere inkomensvoorziening voor hem uit voortvloeit, is het ook mogelijk dat een volledige verrekening plaatsvindt door middel van toescheiding van een of meer vermogensbestanddelen in plaats van geld. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de toescheiding van het aandeel van de verrekeningsplichtige in het woonhuis, alsook de toescheiding van kostbaar antiek en kunst, juwelen, effecten, en dergelijke. Behalve de pensioenverrekening door middel van betaling van een bedrag ineens of een vermogensbestanddeel is het ook mogelijk dat het pensioen slechts voor een deel op deze wijze wordt verrekend. Stel dat de gewezen partner, samen met de kinderen, graag in het woonhuis wil blijven wonen, doch dat deze gewezen partner niet over voldoende middelen beschikt om het aandeel van de woning dat toebehoort aan de andere gewezen partner, te kopen. Wanneer de gewezen partner, die zijn aandeel in het huis wil verkopen, over pensioenrechten beschikt, kan hij zijn aandeel in het huis doen toekomen aan zijn gewezen partner onder verrekening van het pensioen. Afhankelijk van de waarde van het pensioen dat verrekend moet worden, kan het zijn dat het pensioen volledig verrekend wordt, maar het is ook mogelijk dat het pensioen slechts gedeeltelijk verrekend wordt. In dat geval zal de verrekeningsgerechtigde te zijner tijd, wanneer de verrekeningsplichtige de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, nog een gedeelte van de periodieke pensioentermijnen ontvangen.

Verder zal deze verrekenmethode van belang zijn voor de situaties waarbij het pensioen is ondergebracht in een eigen BV. Op de BV rust de verplichting om te zijner tijd tot pensioenuitkering over te gaan. Indien sprake is van een scheiding waarbij de WVPS onverkort van toepassing is en een van de gewezen partners heeft binnen twee jaar na het tijdstip van scheiding hiervan melding gemaakt bij de BV, is de BV verplicht vanaf het moment dat de pensioengerechtigde zijn pensioen gaat ontvangen, een deel daarvan uit te betalen aan de vereveningsgerechtigde. Gelet op de nauwe betrokkenheid en de invloed van de vereveningsplichtige, in zijn hoedanigheid van directeur-groootaandeelhouder, met betrekking tot het pensioen, is het niet vreemd dat een vereveningsgerechtigde zijn pensioen elders ondergebracht wil zien. Zowel de vereveningsgerechtigde als de vereveningsplichtige moeten het samen eens zijn om de werking van de WVPS uit te sluiten. Vervolgens zullen beiden akkoord moeten gaan met de gekozen verrekenmethode, die kan bestaan uit het betalen van een eenmalig bedrag. Dit bedrag kan ook door de verrekeningsplichtige aan een verzekeringsmaatschappij betaald worden ten behoeve van een lijfrente met de verrekeningsgerechtigde als begunstigde. Een andere mogelijkheid is dat een vermogensbestanddeel ter verrekening wordt toegescheiden aan de verrekeningsgerechtigde. De pensioengerechtigde kan overigens niet gedwongen worden om mee te werken aan de uitsluiting van de WVPS. Weigert hij mee te werken, dan blijft de eigen BV als uitvoeringsorgaan functioneren en zal te zijner tijd de pensioentermijnen aan beide gewezen partners uitkeren, mits zij tijdig melding hebben gemaakt van hun scheiding bij de BV.

Uit het bovenstaande blijkt dat deze verrekenmethode haar belang heeft gehouden vanwege haar diverse mogelijkheden. Afhankelijk van de persoonlijke omstandigheden is dit een goed alternatief voor de vereveningsmethodes van de WVPS.

3 *Splitsing van pensioen en pensioentermijnen*

Partijen zullen de WVPS niet uitsluiten om vervolgens te opteren voor de splitsing van pensioentermijnen, aangezien ze dan gewoon de standaardvereveningsmethode hadden kunnen toepassen. Op het moment dat partijen binnen twee jaren na hun scheiding melding hiervan maken, en van het tijdstip van scheiding, bij het uitvoeringsorgaan, zal het uitvoeringsorgaan ingevolge art. 2 en art. 3. WVPS verplicht zijn de pensioentermijnen te splitsen en uit te keren aan zowel de vereveningsplichtige als aan de vereveningsgerechtigde.

Ingevolge het Boon/Van Loon-regime werd de mogelijkheid geboden om pensioen of de pensioentermijnen te splitsen en ten gunste van beide gewezen partners tot uitkering te laten komen, doch het uitvoeringsorgaan moest hier dan wel aan mee willen werken. In beginsel blijft het recht op ouderdomspensioen bij de pensioengerechtigde, doch de gemaakte afspraak brengt met zich dat het uitvoeringsorgaan de uit te betalen pensioentermijnen zal splitsen en rechtstreeks zal uitbetalen aan beide gewezen partners.

Thans is de splitsing van pensioentermijnen via de WVPS wettelijk geregeld en is het uitvoeringsorgaan verplicht hieraan mee te werken indien aan de gestelde voorwaarden door partijen wordt voldaan. De onder het Boon/Van Loon-regime ontwikkelde verrekenmethode, inhoudende de splitsing van termijnen, is niet meer interessant voor de partijen die de werking van de WVPS kunnen uitsluiten en willen opteren voor een verrekenmethode.

Behalve splitsing van pensioentermijnen is splitsing van pensioen in bijzondere gevallen ook mogelijk (CFK- en NWF-pensioen). Daar de WVPS in een dergelijke regeling niet voorziet, dient voor deze gevallen nog steeds het Boon/Van Loon-regime te worden toegepast. Dit betekent dat deze verrekenmethode nog gebruikt kan worden door partijen wier pensioen niet voor verevening in aanmerking komt, omdat het pensioen niet onder de reikwijdte van de WVPS valt. Voor een weliswaar beperkte groep heeft deze verrekenmethode haar belang derhalve niet verloren.

Ter zake van de cessie van pensioentermijnen geldt hetzelfde als wat is opgemerkt met betrekking tot de splitsing van pensioentermijnen. Het cederen van een deel van de pensioentermijn, waardoor de gewezen partner dit deel ontvangt van het uitvoeringsorgaan, lijkt zozeer op de standaardvereveningsmethode van art. 2 en art. 3 WVPS, dat het niet meer interessant is voor partijen om de WVPS uit te sluiten en te kiezen voor deze specifieke verrekenmethode. Indien tijdig, dus binnen twee jaren na het tijdstip van scheiding, hiervan een mededeling gedaan wordt aan het uitvoeringsorgaan, geldt de wettelijke verplichting voor het uitvoeringsorgaan om het deel van de pensioentermijn waartoe de vereveningsgerechtigde gerechtigd is, rechtstreeks aan deze uit te betalen. Uiteraard ontvangt de vereveningsplichtige het andere deel van de pensioentermijn van het uitvoeringsorgaan. Derhalve is cessie van pensioentermijnen geen aantrekkelijk alternatief voor een van de vereveningsmethodes van de WVPS.

Wel blijft deze verrekenmethode openstaan voor de partijen wier pensioen niet kwalificeert als een WVPS-pensioen en waarvoor het huwelijksvermogensrecht herleeft voor wat betreft de verdeling van pensioen. Partijen kunnen in het kader van de pensioenverrekening nog steeds kiezen voor deze mogelijkheid, waarbij de pensioentermijnen gedeeltelijk gecedeerd worden aan de verrekeningsgerechtigde.

Een van de mogelijke verrekenmethodes is de verrekening door middel van een lijfrente. Aan deze verrekenmethode kan op diverse wijze invulling gegeven worden, zoals reeds in hoofdstuk 3 aangegeven is. Als mogelijke methodes zijn te noemen:

- a. het storten van een koopsom voor een lijfrente door de verrekeningsplichtige bij een professionele verzekeraar;
- b. het periodiek betalen van premies voor een lijfrente bij een professionele verzekeraar door de verrekeningsplichtige;
- c. toescheiding van een bestaande lijfrente;
- d. onherroepelijk begunstigen van verrekeningsgerechtigde met betrekking tot een bestaande lijfrente;
- e. toekennen van lijfrente op eigen naam.

Kenmerkend voor een lijfrente is zijn verzorgingskarakter, waardoor de lijfrente wat dit kenmerk betreft op een lijn te stellen is met pensioen. Het voordeel van een lijfrente-overeenkomst is dat de vrijheid bestaat om zelf te bepalen op welk moment de lijfrente moet ingaan, eventueel moet stoppen, en welke vormgeving wenselijk is. Dit speelt een rol wanneer blijkt dat na de scheiding voor een gewezen partner zodanige behoefte aan inkomen bestaat, dat in een aanvulling voorzien moet worden. Naast de periodieke alimentatie-uitkeringen vinden aanvullend de lijfrente-uitkeringen plaats. Voordeel van de lijfrente is dat deze kan blijven doorlopen, terwijl na verloop van, in beginsel, 12 jaar een einde komt aan de alimentatie-uitkeringen.

Voor een lijfrente zal echter ook vaker gekozen worden, wanneer sprake is van grote leeftijdsverschillen tussen de gewezen partners. Wanneer de pensioengerechtigde vele jaren jonger is dan de gewezen partner, zal deze laatste lang moeten wachten voordat de pensioengerechtigde met pensioen gaat. Indien behoefte bestaat aan een aanvullende inkomensvoorziening voor de oude dag, bijvoorbeeld omdat nu alleen AOW of een bijstands-uitkering ontvangen wordt, is het een optie de WVPS uit te sluiten en het pensioen vervolgens te verrekenen door middel van het toekennen van een lijfrente. Deze lijfrente kan dan in de behoefte die bij de verrekeningsgerechtigde bestaat, voorzien, door de lijfrente af te stemmen op de persoonlijke omstandigheden van de verrekeningsgerechtigde. De situatie andersom kan zich natuurlijk ook voordoen. Wanneer de pensioengerechtigde vele jaren ouder is dan de gewezen partner, zal het pensioen tot uitkering komen op een moment dat bij de gewezen partner nog helemaal geen behoefte bestaat aan een aanvullend inkomen, omdat op dat moment over voldoende inkomen wordt beschikt. Ook in dat ge-

val biedt een lijfrenteovereenkomst uitkomst, nu de ingangsdatum op een later tijdstip gezet kan worden.

In deze situaties kan ook gekozen worden voor de conversiemethode van art. 5 WVPS, doch dan zal het uitvoeringsorgaan mee moeten werken en bovendien is de vereveningsgerechtigde dan gebonden aan het pensioenreglement van zijn gewezen partner, waarin bepaald wordt op welk moment het pensioen zal ingaan. Voordeel in dit geval is dat het pensioen dan wel afhankelijk is van het leven van de vereveningsgerechtigde, zodat in beginsel wel wordt voorzien in de inkomensbehoefte voor de oude dag van de vereveningsgerechtigde zelf.

Wordt daarentegen gekozen voor het uitsluiten van de WVPS en het toepassen van een verrekenmethode, zijnde het toekennen van een lijfrente, dan bestaat meer flexibiliteit met betrekking tot de vormgeving van de lijfrenteovereenkomst en het bepalen van het ingangsmoment van de lijfrente-uitkeringen. De lijfrente is overigens ook volledig afhankelijk van het leven van de verrekeningsgerechtigde. Indien in dat geval gekozen wordt voor het storten van een koopsom bij een verzekeraar of het toescheiden van een bestaande lijfrente aan de gewezen partner, wordt de band met de andere gewezen partner volledig verbroken. Deze band zal echter blijven bestaan wanneer de gewezen partner lijfrentepremies betaalt aan de verzekeraar voor een lijfrente ten gunste van zijn gewezen partner, of wanneer de verrekeningsplichtige de lijfrente blijft bezitten, doch de verrekeningsgerechtigde als onherroepelijke begunstigde heeft aangewezen. Deze verbondenheid blijft ook bestaan wanneer de pensioengerechtigde zelf de verplichting op zich neemt om de lijfrentetermijnen te betalen aan zijn gewezen partner. Met betrekking tot deze situaties zal de verrekeningsgerechtigde er volledig op moeten vertrouwen dat de andere gewezen partner zijn afspraken nakomt. Dit geldt echter weer niet voor de situatie waarbij de verrekeningsgerechtigde als onherroepelijke begunstigde is aangewezen. Door de onherroepelijke begunstiging zijn alle beschikkingsrechten overgegaan op de begunstigde. De verrekeningsplichtige heeft daar geen bemoeienis meer mee. De begunstiging staat vast en kan ook niet meer door de verrekeningsplichtige veranderd worden.

Wanneer gekozen wordt voor het zelf uitbetalen van de lijfrentetermijnen, wordt daarmee de kosten- en winststopslag uitgespaard, die bij verzekeringsmaatschappijen wel betaald moet worden. Dat is een voordeel. Nadeel is dat degene die de lijfrentetermijnen ontvangt erop moet vertrouwen dat de andere gewezen partner de termijnen blijft betalen. Een verslechterde verstandhouding zou tot problemen kunnen leiden, maar het is ook mogelijk dat de verrekeningsplichtige in financiële problemen komt te verkeren en op grond daarvan niet meer kan uitkeren. Wanneer de lijfrenteverplichting is ondergebracht bij een verzekeraar, is dit risico aanzienlijk kleiner. Echter, ook hier kan zich wel een probleem voordoen wanneer de verrekeningsplichtige de verplichting op zich heeft genomen om gedurende een bepaalde periode periodiek de lijfrentepremies te betalen. Wanneer hij deze afspraak om welke reden dan ook niet nakomt, heeft dat vervelende consequenties voor de verrekeningsgerechtigde, nu aan deze minder zal toekomen dan waarop hij recht had. Het betalen van dergelijke lijfrentepremies door de verrekeningsplichtige heeft overigens wel weer consequenties bij het bepalen van de omvang van de alimentatie-uitkeringen. Het betalen van deze premies verlaagt de draagkracht van de verrekeningsplichtige, waardoor de omvang van de alimentatie-uitkeringen in negatieve zin beïnvloed wordt.

Verder dient opgemerkt te worden dat deze verrekenmethode, waarbij het pensioen verrekend wordt door middel van een lijfrente, ook een aantrekkelijk alternatief is voor degene wiens pensioen in de eigen BV van de gewezen partner zit. De vereveningsgerechtigde is in die situatie volledig afhankelijk van de gewezen partner die de bevoegdheid heeft (beleids)beslissingen te nemen en tevens is hij afhankelijk van de financiële risico's die door de BV gelopen worden. Om de banden met deze BV en met de gewezen partner te verbreken, kan hier met medewerking van de gewezen partner gekozen worden om de werking van de WVPS uit te sluiten en een lijfrenteovereenkomst af te sluiten bij een ex-

terne verzekeraar ter verrekening van het pensioen. Door te kiezen voor een lijfrente kan toch voorzien worden in de periodieke inkomensvoorziening voor de oude dag en de band met de gewezen partner is volledig verbroken.

De mogelijkheden om pensioen te verrekenen door middel van een lijfrente zijn heel divers. Uit het voorgaande blijkt dat het een aantrekkelijk alternatief biedt, wanneer het niet gewenst is de vereveningsmethodes toe te passen.

6 *Verhoging alimentatie-uitkeringen*

In beginsel wordt alimentatie betaald voor de duur van twaalf jaar, tenzij het huwelijk veel korter heeft geduurd, dan zal de duur van de alimentatie-uitkeringen eveneens korter zijn. Het staat partijen natuurlijk vrij om daar afwijkende afspraken over te maken. Bij het bepalen van de omvang van de te betalen alimentatie-uitkeringen worden hierin niet de pensioentermijnen meegenomen. Daar heeft de gewezen partner afzonderlijk recht op. Nu kunnen de omstandigheden zo zijn dat de vereveningsgerechtigde op het moment van scheiding een grotere behoefte aan een periodieke inkomensvoorziening heeft dan dat gedekt wordt door de alimentatie-uitkeringen, terwijl deze persoon geen problemen verwacht met betrekking tot zijn inkomensvoorzieningen voor de oude dag, wellicht omdat dan lijfrenteovereenkomsten tot uitkering komen en/of deze persoon te zijner tijd anderszins over voldoende liquide middelen beschikt. Ook is het mogelijk dat de gezondheidstoestand van de vereveningsgerechtigde niet rooskleurig is en hij derhalve meer profijt zal hebben van een hogere alimentatie-uitkering vanaf het moment van scheiding, dan een in de toekomst tot uitkering komende periodieke voorziening, die voorziet in inkomens voor de oude dag, en waarvan hij geen of maar minimaal profijt zal hebben.

Voor dergelijke situaties kunnen gewezen partners overeenkomen dat ze de werking van de WVPS uitsluiten en ter verrekening van het pensioen kiezen voor een hogere alimentatie-uitkering ten behoeve van de verrekeningsgerechtigde. Nadeel van deze verrekenmethode is dat deze slechts gedurende een bepaalde tijd tot uitkering komt. Wanneer de termijn, die gekoppeld is aan de verplichting tot betaling van alimentatie, verstreken is, komt ook op dat moment een einde aan de toepassing van de verrekenmethode. Voordeel voor de verrekeningsplichtige is dat hij weet dat hij, na het verstrijken van die bepaalde tijd, definitief van alle betalingsverplichtingen af is. Verder zal een einde komen aan de uitkeringen wanneer de verrekeningsgerechtigde opnieuw gaat trouwen. Dit betreft een nadeel voor wat betreft de duur van het uitkeren van de alimentatietermijnen, aangezien hier een einde aan komt voordat de maximale termijn verstreken is. Door de verrekeningsplichtige zal dit uitsluitend als positief ervaren worden.

Dit betreft een heel specifieke verrekenmethode, doch zij behoort nog steeds tot de mogelijkheden.

7 *Afstand doen van pensioenrechten*

Het afstand doen van pensioenrechten blijft een interessante mogelijkheid ondanks de invoering van de WVPS. Wanneer partijen over en weer beschikken over pensioenrechten die recht geven op nagenoeg dezelfde uitkeringen als wanneer geen toepassing wordt gegeven aan de WVPS, kunnen zij de werking van de WVPS uitsluiten alsook de werking van het huwelijksvermogensrecht. Aangezien ze toch over dezelfde rechten beschikken, hoeft derhalve niet verevend noch verrekend te worden. Voor deze variant zal ook gekozen worden, wanneer partijen niet lang hebben samengewoond en daarna niet lang getrouwd zijn geweest.

Behalve afstand doen van het recht op ouderdomspensioen, kan ook afstand gedaan worden van het recht op nabestaandenpensioen. Ingevolge art. 8a, lid 3 PSW blijkt dat dit apart opgenomen moet worden in huwelijkse voorwaarden dan wel in een echtscheidingsconvenant.

Gelet op de inwerkingtreding van art. 2b PSW per 1 januari 2002 zal de situatie zich steeds vaker voordoen dat de waarde van het nabestaandenpensioen wordt geruild voor een hoger dan wel eerder ingaand ouderdomspensioen. In dat geval hoeft niet expliciet afstand gedaan te worden van het recht op nabestaandenpensioen, want dan is dat recht al opge-

gaan in het recht op ouderdomspensioen, voor welke uitruil overigens ook toestemming gegeven moet worden door de andere partner.

Behalve het over en weer afstand doen van pensioenrechten kan dit ook eenzijdig gebeuren. Wanneer slechts een partner pensioen heeft opgebouwd kan de andere gewezen partner afstand doen van zijn recht hierop. Normaliter zal deze gewezen partner hiervoor iets terug willen ter verrekening, doch noodzakelijk is dat niet. Wellicht dat een gewezen partner kiest voor het doen van afstand van pensioen, en eventueel andere zaken uit de ontbonden gemeenschap, om tot een zo snel mogelijke afwikkeling te komen van de scheiding, zodat het contact met de gewezen partner zo snel mogelijk verbroken zal zijn.

Gewezen partners kunnen op deze mogelijkheid terugvallen nu de WVPS hier niet in voorziet. In art. 2 WVPS wordt weliswaar bepaald dat de werking van de WVPS buiten toepassing kan worden verklaard, doch in deze situatie zal tevens door middel van huwelijkse voorwaarden dan wel door middel van een echtscheidingsconvenant het huwelijksvermogensrecht buiten toepassing verklaard moeten worden en aangegeven dienen te worden van welke specifieke vermogensbestanddelen en/of -rechten in de ontbonden gemeenschap afstand wordt gedaan.

3.7 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk is aandacht besteed aan de vraag wat de mogelijkheden van pensioendeling bij scheiding zijn sinds 1 mei 1995, en welke gevolgen daaraan verbonden zijn. Op 1 mei 1995 is de WVPS in werking getreden. Deze wet wordt gekenmerkt door een lange voorgeschiedenis. Een eerste aanzet werd gegeven door Bod in zijn dissertatie. Hierin stelt hij een systeem van pensioenverevening voor, dat hij heeft afgeleid van de in 1977 in Duitsland ingevoerde *Versorgungsausgleich*. In 1985 verschijnt een voorontwerp van wet inzake de verrekening van pensioenrechten bij scheiding, waaruit duidelijk de invloed van de dissertatie van Bod lijkt. Doelstelling van dit voorontwerp is in hoofdzaak een stroomlijning te geven van het recht dat is voortgevloeid uit het Boon/Van Loon-arrest. Met dit voorontwerp wordt beoogd bestaande rechtsonzekerheid weg te nemen, onbevredigende verrekening in de toekomst te voorkomen en de rechterlijke macht te ontlasten. Op dit voorontwerp van wet is gereageerd door de Nederlandse Orde van Advocaten, de Vereniging van Bedrijfspensioenfondsen, de Verzekeringskamer en de Koninklijke Notariële Broederschap. Deze organisaties hebben diverse negatieve kanttekeningen gemaakt bij het voorontwerp, doch zagen er ook wel een paar positieve aspecten in. Vervolgens hebben ook de SER en de Emancipatieraad hun mening over het voorontwerp gegeven. De SER was daarbij van mening dat op dat moment in het geheel geen wettelijke regeling wenselijk was. Voorzover er toch een wettelijke regeling zou komen, vindt de SER dat het voorontwerp daarbij niet als basis kan dienen. De Emancipatieraad is wat milder in zijn oordeel en reageert gematigd positief.

Ondanks de negatieve geluiden van genoemde organisaties en ook vanuit de literatuur is de wetgever toch van mening dat een wettelijke regeling, vanwege rechtsgelijkheid en rechtszekerheid, noodzakelijk is. De eenzijdige pensioenopbouw komt nog te vaak voor om daar geen regeling voor te treffen. Op 23 juni 1989 gaat de ministerraad akkoord met het wetsvoorstel tot vaststelling van regels met betrekking tot de verevening van pensioenrechten bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed (WVPS) en daarmee verband houdende wijzigingen in andere wetten (21 893). Ondanks dat de Raad van State negatief is over het wetsvoorstel en een heroverweging aanbeveelt, die ook plaatsvindt, wordt het wetsvoorstel zonder noemenswaardige wijzigingen op 13 november 1990 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden. Na diverse aanpassingen wordt wetsvoorstel 21 893 op 1 juli 1993 door de Tweede Kamer aangenomen. Vervolgens wordt het wetsvoorstel op 15 juli 1993 in gewijzigde vorm aan de Eerste Kamer aangeboden en op 26 april 1994 met 47 tegen 19 stemmen aangenomen.

Met ingang van 1 mei 1995 treedt de WVPS in werking. De wetgever heeft ervoor gekozen de pensioenverevening los te koppelen van het huwelijkvermogensrecht. Om dat te bereiken is een vierde lid aan art. 1:94 BW toegevoegd, inhoudende dat de pensioenen waarop de WVPS van toepassing is, en de daaraan verbonden nabestaandenpensioenen, niet in de huwelijksgemeenschap vallen. Vervolgens bepaalt art. 1:155 BW³⁹² dat de pensioenrechten in geval van echtscheiding verevend moeten worden ingevolge de regels van de WVPS. Ingevolge art. 1:169, lid 2 BW geldt dit eveneens in geval van scheiding van tafel en bed. Bij toepassing van de WVPS gaat het alleen om de verevening van het ouderdomspensioen. Het bijzonder nabestaandenpensioen wordt niet in de verevening betrokken, maar komt de vereveningsgerechtigde toe krachtens art. 8a PSW.

In de WVPS wordt een limitatieve opsomming gegeven van pensioenregelingen die onder de werking van de WVPS vallen.

Indien de WVPS werking heeft, is er een drietal vereveningsmethodes die toegepast kunnen worden:

1. standaardmethode,
2. alternatieve methode,
3. conversie.

Bij toepassing van de standaardmethode wordt aan de hand van een drietal ficties het te verevenen pensioen vastgesteld. Dit te verevenen pensioen wordt in gelijke delen verevend tussen de vereveningsgerechtigde en de vereveningsplichtige. De vereveningsgerechtigde krijgt recht op uitbetaling van 50% van het te verevenen pensioen. Wordt door partijen binnen een periode van twee jaren een mededeling aan het uitvoeringsorgaan gedaan van de scheiding en het tijdstip van scheiding, dan ontstaat een rechtstreeks recht op uitbetaling jegens het uitvoeringsorgaan. Verstrekt deze termijn of er wordt in het geheel geen mededeling gedaan, dan ontstaat voor de vereveningsgerechtigde een rechtstreeks vorderingsrecht op de vereveningsplichtige.

Indien partijen geen uitvoering willen geven aan de standaardmethode, bestaat de mogelijkheid om de alternatieve methode toe te passen. Met betrekking tot de alternatieve methode bestaan twee mogelijkheden om van de standaardmethode af te wijken. Ten eerste kunnen partijen kiezen voor een ander vast vereveningspercentage. Ten tweede is het mogelijk om een afwijkende vereveningsperiode toe te passen. Alle overige bepalingen van de WVPS blijven onverkort van toepassing. Ook bij de alternatieve methode dient binnen twee jaren een mededeling van de scheiding aan het uitvoeringsorgaan te worden doorgegeven. Bovendien dient binnen die termijn ook kenbaar gemaakt te worden voor welke variant van de alternatieve methode gekozen is.

Als derde vereveningsmethode is in de WVPS de conversie opgenomen. In dat geval wordt in beginsel de helft van het te verevenen ouderdomspensioen en het recht op bijzonder nabestaandenpensioen omgezet in een nieuw recht op ouderdomspensioen op het leven van de vereveningsgerechtigde. Wederom geldt als vereiste dat het uitvoeringsorgaan binnen twee jaren geïnformeerd moet zijn inzake de scheiding en de daarbij gemaakte afspraken. De conversie kan alleen plaatsvinden indien ook het uitvoeringsorgaan met deze omzetting akkoord gaat. Aan conversie zijn zowel voor- als nadelen verbonden. Het is afhankelijk van de persoonlijke omstandigheden of gekozen wordt voor de alternatieve methode of de conversie, of dat van rechtswege de standaardmethode wordt toegepast.

Op het moment dat pensioen niet onder de werking van de WVPS valt, kan dat komen omdat het pensioen niet in de limitatieve opsomming van art. 1 WVPS wordt genoemd, zoals bijvoorbeeld het predikantenpensioen en het CFK- en WNF-pensioen, of omdat partijen uitdrukkelijk de werking van de WVPS door middel van huwelijkse voorwaarden of een echtscheidingsconvenant hebben uitgesloten. Voor beide situaties geldt dat het huwe-

392 Art. 1:80e, lid 1 BW in geval van geregistreerd partnerschap.

lijksvermogensrecht en de daarop gebaseerde jurisprudentie weer herleven. Dat betekent dat de waarde van het desbetreffende pensioen in de gemeenschap valt en op grond van het Boon/Van Loon-regime verrekend moet worden. Indien partijen geen pensioenverevening en geen pensioenverrekening wensen, zullen ze de werking van zowel de WVPS als van het huwelijksvermogensrecht moeten uitsluiten.

Indien partijen in geval van scheiding geen pensioenverevening willen, doch wel de waarde van hun pensioen willen verrekenen, komt hiervoor ingevolge het Boon/Van Loon-regime een aantal verrekenmethodes in aanmerking.

Door de werking van de WVPS hebben een paar van de in hoofdstuk 2 genoemde verrekenmethodes in dit verband hun belang verloren, nu het resultaat ook via de WVPS bereikt kan worden. Denk hierbij aan de mogelijkheid om te verrekenen door middel van een aanspraak op voorwaardelijke uitkeringen die opeisbaar wordt naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden en gebonden zijn aan het leven van beide echtgenoten, alsook de splitsing en cessie van pensioentermijnen.

Toch kunnen deze drie verrekenmethodes niet geschrapt worden, nu ze nog van grote betekenis zijn voor de situaties waarbij sprake is van een niet-WVPS-kwalificerend pensioen. Voor die gevallen zijn het nog steeds aantrekkelijke verrekenmethodes.

De verrekenmethodes die derhalve van belang blijven, ook na 1 mei 1995, betreffen de volgende:

1. Aanspraak op voorwaardelijke uitkeringen die opeisbaar wordt naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden en gebonden zijn aan het leven van beide echtgenoten.
2. Contante betaling en toescheiding van vermogensbestanddelen.
3. Splitsing van pensioen en pensioentermijnen.
4. Cessie van pensioentermijnen.
5. Verrekening door middel van een lijfrente. Hierin zijn diverse varianten te onderscheiden:
 - a. storten van een koopsom voor lijfrente door verrekeningsplichtige bij een professionele verzekeraar;
 - b. periodiek betalen van premies voor lijfrente bij een professionele verzekeraar door verrekeningsplichtige;
 - c. toescheiding van bestaande lijfrente;
 - d. onherroepelijke begunstiging van verrekeningsgerechtigde;
 - e. toekennen van lijfrente door verrekeningsplichtige op eigen naam.
6. verhogen van alimentatie-uitkeringen.
7. afstand doen van pensioenrechten.

Sinds 1 mei 1995 is het derhalve mogelijk om op diverse wijzen het pensioen te verdelen in geval van een scheiding.

In beginsel krijgt de WVPS van rechtswege werking, waarbij uitvoering gegeven kan worden aan een drietal vereveningsmethodes.

Wanneer de WVPS niet van toepassing is omdat pensioen niet onder de reikwijdte van de WVPS valt, dan wel partijen de werking van de WVPS hebben uitgesloten, herleven de regels van huwelijksvermogensrecht en de daarbij behorende jurisprudentie. Hieruit volgt dat het Boon/Van Loon-arrest nog steeds van grote betekenis is en dat partijen, in geval van uitdrukkelijke uitsluiting van de WVPS, voor de verrekenmethodes zullen kiezen, voorzover deze niet worden afgedekt door de werking van de WVPS.

Voorzover sprake is van pensioen dat niet als WVPS-pensioen kan worden aangemerkt, geldt onverkort het Boon/Van Loon-regime. Dat betekent dat alle genoemde verrekenmethodes door betrokken partijen toegepast kunnen worden.

Geconcludeerd kan worden dat met ingang van 1 mei 1995 niet alleen de drie vereveningsmethodes van de WVPS toegepast kunnen worden, doch ook de verrekenmethodes van het Boon/Van Loon-regime afhankelijk van de persoonlijke omstandigheden en/of de gestelde wettelijke voorwaarden.

Fiscale aspecten van pensioendeling bij (echt)scheiding

In hoofdstuk 2 en 3 is aan de orde gekomen wat de civielrechtelijke gevolgen zijn met betrekking tot de verdeling van pensioen naar aanleiding van een scheiding van tafel en bed of een echtscheiding. In beginsel zal pensioen verevend worden ingevolge de bepalingen van de WVPS. Behalve voor de standaardmethode is het ook mogelijk om met inachtneming van het bepaalde in de WVPS te kiezen voor afwijkende regelingen. De WVPS biedt daarvoor de alternatieve methode en de conversiemethode. Ten aanzien van de alternatieve methode hebben partijen twee mogelijkheden, waarbij ze kunnen kiezen uit de toepassing van een ander vast vereveningspercentage dan 50% of een andere vereveningsperiode dan de huwelijkse periode.

Op het moment dat blijkt dat de WVPS niet van toepassing is of dat partijen ervoor gekozen hebben de werking van de WVPS uit te sluiten, dient het pensioen verrekend te worden volgens het in hoofdstuk 2 besproken Boon/Van Loon-regime.

In plaats van de pensioenverevening en pensioenverrekening is het ook nog mogelijk dat partijen verbintenisrechtelijke afspraken maken waarin het pensioen meegenomen wordt. Hierbij kan gedacht worden aan de situatie dat partijen besluiten – al dan niet – over en weer afstand te doen van het recht op pensioen. Een andere mogelijkheid is dat partijen de gemeenschap van goederen hebben uitgesloten, alsook de werking van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime en dat zij daarvoor in de plaats kiezen voor een deelgenootschap, een finaal verrekenbeding of een periodiek verrekenbeding, waaronder het Amsterdams Verrekenbeding.

Behalve civielrechtelijke gevolgen zijn ook fiscaalrechtelijke gevolgen verbonden aan het verdelen van pensioen. Ten aanzien van de behandeling van de fiscale gevolgen van de verschillende pensioenverdelingsmethodes is dit fiscale deel van het proefschrift verdeeld in een drietal hoofdstukken. In hoofdstuk 4 worden de fiscale aspecten van pensioenverevening besproken. In het daaropvolgende hoofdstuk zullen de fiscale aspecten van pensioenverrekening aan de orde komen. Ten slotte zullen in hoofdstuk 6 de fiscale aspecten behandeld worden die verbonden zijn aan de diverse verbintenisrechtelijke afspraken die partijen kunnen maken.

Voor alle fiscale hoofdstukken geldt dat de centrale probleemstelling van dit proefschrift, zoals deze in par. 1.1.2 geformuleerd is, beantwoord moet worden.

Het gaat erom een antwoord te vinden op de vraag in hoeverre het fiscale recht aansluit op de civielrechtelijke uitvoering van de verdeling van pensioen bij scheiding van tafel en bed dan wel bij echtscheiding.

4.1 INLEIDING

In dit vierde hoofdstuk zal gekeken worden naar de fiscale aspecten van de diverse pensioenvereveningsmethodes. Alvorens concreet de fiscale gevolgen van elke vereveningsmethode te bespreken, zal eerst stilgestaan worden bij de vraag wat het verband is tussen het pensioen en de vereveningsmethodes enerzijds en de bron dienstbetrekking anderzijds. Vervolgens worden de fiscale gevolgen van elke vereveningsmethode apart beoordeeld, waarbij tevens aandacht wordt besteed aan de vraag in hoeverre kosten inzake de pensioenverevening voor aftrek in aanmerking komen. Ten slotte zal beoordeeld worden of de toepassing van de fiscale wetgeving aansluit bij de uitvoering van de civielrechtelijke pensioenverevening. Mocht het fiscale recht een belemmering vormen bij deze civielrechtelijke uitvoering, dan zal beoordeeld worden in hoeverre een oplossing voorhanden is. In de conclusie zullen de bevindingen uit dit hoofdstuk worden weergegeven en zal een antwoord op de problemstelling worden gegeven voor wat betreft de vereveningsmethodes.

4.2 VERBAND TUSSEN PENSIOENVEREVENING EN DE BRON DIENSTBETREKKING

4.2.1 Geen over- of onderbedeling bij toepassing WVPS

Kenmerkend voor de systematiek van de pensioenverevening is dat de WVPS niet gebaseerd is op het huwelijkvermogensrecht, maar een zelfstandig karakter draagt. In par. 3.3 is uiteengezet welke plaats de WVPS binnen de civielrechtelijke wetgeving inneemt. Uit deze paragraaf blijkt dat de pensioenverevening niet binnen het huwelijkvermogensrecht geplaatst moet worden. Gevolg daarvan is dat het pensioen, dat onder de werking van de WVPS valt, geen onderdeel van de huwelijksgemeenschap uitmaakt. Ingevolge art. 1:94, lid 4 jo. art. 1:155 BW vallen de pensioenrechten waarop de WVPS van toepassing is, alsmede met die pensioenrechten verband houdende rechten op nabestaandenpensioen, buiten de huwelijksgemeenschap. De wetgever heeft bewust gekozen voor het buiten het Burgerlijk Wetboek plaatsen van de pensioenvereveningssystematiek. Dat betekent dat pensioen verevend wordt zonder dat rekening wordt gehouden met het van toepassing zijnde huwelijkvermogensregime van de partijen. Zoals uit hoofdstuk 3 blijkt, kan de verevening op verschillende manieren worden uitgevoerd. In plaats van de toepassing van de standaardmethode kunnen partijen kiezen voor de alternatieve methode of voor de conversie. Voor zowel de alternatieve methode als voor de conversie geldt dat afgeweken kan worden van de standaardmethode met als gevolg dat de verevening van het pensioen niet plaatsvindt in de verhouding 50%-50%, dan wel dat bij de verevening geen rekening wordt gehouden met een vereveningsperiode die gelijk is aan de huwelijksduur. Bij de alternatieve methode bestaat een tweetal mogelijkheden. Partijen kunnen kiezen voor een afwijkend vereveningspercentage met betrekking tot het te verevenen pensioen. In plaats van 50%-50% kiezen partijen bijvoorbeeld voor de verhouding 70%-30%. De andere mogelijkheid is dat partijen niet de huwelijksduur als vereveningsperiode aanhouden, maar dat die bijvoorbeeld gesteld wordt op de huwelijksduur vermeerderd met de periode waarin partijen voor het huwelijk hebben samengewoond. De conversiemethode kan ver-

volgens ook naar eigen inzichten vormgegeven worden. Als uitgangspunt geldt dat de helft van het te verevenen pensioen wordt samengevoegd met het nabestaandenpensioen dat toekomt aan de vereveningsgerechtigde. Partijen kunnen echter kiezen om niet 50% van het te verevenen pensioen in de conversie op te nemen, doch bijvoorbeeld slechts 25%. In al deze situaties betreft het door de WVPS gegeven mogelijkheden om tot een pensioen-verevening te komen. Gelet op de uiteenzetting in hoofdstuk 3 en hetgeen ik hiervoor heb aangestipt, betekent dit dat partijen ten opzichte van de standaardmethode, en binnen de systematiek van de WVPS, afwijkende vereveningsafspraken kunnen maken die losstaan van het huwelijksvermogensrecht. Het gegeven dat partijen bijvoorbeeld kiezen voor de alternatieve methode waarbij de vereveningspercentages worden gesteld op 70 en 30, geeft derhalve geen aanleiding tot een correctie bij de verdeling van de boedel. Er ontstaat dus geen onder- of overbedeling met betrekking tot de te verdelen boedel naar aanleiding van afwijkende vereveningsafspraken. Een onder- of overbedeling ontstaat bij toepassing van de WVPS ook niet indien partijen, voor wat hun huwelijksvermogensregime betreft, gekozen hebben voor een algehele uitsluiting van iedere gemeenschap. Ook in die situatie verkrijgt de vereveningsgerechtigde een recht op uitbetaling van 50% van het te verevenen pensioen ingevolge de standaardmethode zonder dat dit enig civielrechtelijk gevolg heeft ten aanzien van de scheiding en deling van de boedel. Toepassing van de WVPS staat geheel los van het huwelijksvermogensrecht en wordt daardoor niet beïnvloed. Indien partijen van mening zijn dat tegenover een afwijking van de verdelingspercentages of van de vereveningsperiode een correctie met betrekking tot de te verdelen boedel moet plaatsvinden, dienen ze de werking van de WVPS uit te sluiten en een afspraak in het kader van het Boon/Van Loon-regime te maken. De WVPS voorziet immers niet in enige verrekeningsmogelijkheid. Dit aspect laat heel duidelijk zien waarom het van belang is het Boon/Van Loon-regime te handhaven.

4.2.2 Pensioen en de bron dienstbetrekking

De voorafgaande uiteenzetting is van belang om een verdere uitwerking van deze paragraaf te geven. Uit het voorafgaande kan namelijk afgeleid worden dat de verevening uitsluitend betrekking heeft op het pensioen zelf en dat er geen enkele koppeling ligt met enig ander bestanddeel uit de te verdelen boedel. De te maken boedelveiling naar aanleiding van de scheiding staat op zichzelf, net zoals de toepassing van de pensioenverevening. Dit betekent dat wat de fiscaalrechtelijke gevolgen van de pensioenverevening betreft, uitsluitend gekeken moet worden naar het pensioen als zodanig en de daaraan gekoppelde consequenties.

Uit par. 1.2 is naar voren gekomen dat pensioen gerelateerd moet worden aan het verricht hebben van arbeid. Het verrichten van arbeid kan plaatsvinden in het kader van een dienstbetrekking, doch kan ook voortvloeien uit het zelfstandig ondernemerschap in het kader van de uitoefening van een bedrijf of beroep. Kenmerkend voor het ontstaan van het pensioen is dat het niet voortvloeit uit een specifieke verrichte arbeidsprestatie, maar gezien moet worden als een voorziening die verkregen wordt voor de totaliteit aan verrichte arbeid. Vanwege het feit dat de pensioenuitkeringen pas genoten worden indien een van de pensioenrisico's (ouderdom, overlijden, arbeidsongeschiktheid) zich voordoet, terwijl de pensioenrechten al worden opgebouwd gedurende de periode waarin arbeid wordt verricht, wordt het pensioen, zowel civiel- als fiscaalrechtelijk veelal aangemerkt als uitgesteld loon. In het fiscaal recht blijkt dat met name uit het systeem van de Wet LB 1964. De belastingheffing vindt niet plaats op het moment van verkrijging van de pensioenaanspraak, maar pas op het moment dat de pensioenaanspraak tot uitkering komt. Daar de pensioenaanspraak pas tot uitkering komt als een van de pensioenrisico's zich voordoet, brengt dat met zich dat de belastingheffing pas plaatsvindt in de postactieve periode.¹

1 Vakstudie Loonbelasting, artikel 11 Wet Loonbelasting 1964, nr. 6, Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB- Hfdst. 2-92-96, A.L. Mertens (1998), blz. 16, E.M.F. Schols-Van Oppen, N.M. Winter (2002), blz. 42.

Zoals uit par. 3.4 is gebleken, wordt in art. 1 WVPS een limitatieve opsomming gegeven van pensioenregelingen die onder de werking van de WVPS vallen. Ter zake van deze WVPS-pensioenen kan onderscheid gemaakt worden in pensioenregelingen die direct onder de werking van de Wet LB 1964 vallen, en de pensioenregelingen waarvoor bijzondere regelingen gelden.

Voor beide categorieën bestaan in eerste instantie verschillende fiscale consequenties, doch uiteindelijk wordt voor de meeste een vergelijkbaar resultaat bereikt.

In het hiernavolgende zal eerst aandacht besteed worden aan de WVPS-pensioenregelingen die direct onder de werking van de Wet LB 1964 vallen. Daarna zullen de fiscale consequenties van de overige WVPS-pensioenregelingen besproken worden.

De fiscale aspecten met betrekking tot de buitenlandse pensioenregelingen die onder de werking van de WVPS vallen, zullen apart onder de aandacht gebracht worden.

4.2.2.1 WVPS-pensioenregelingen onder directe werking Wet LB 1964

4.2.2.1.1 Dienstbetrekking en loon

In art. 1 Wet LB 1964 wordt de subjectieve belastingplicht aangegeven. Hier vloeit onder andere uit voort dat van werknemers of hun inhoudingsplichtige een directe belasting geheven wordt, genaamd de loonbelasting. In het daaropvolgende art. 2, lid 1 Wet LB 1964 wordt uiteengezet dat onder een werknemer verstaan moet worden de natuurlijke persoon die tot een inhoudingsplichtige in privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking staat of van een inhoudingsplichtige loon geniet uit een vroegere privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking van hemzelf of van een ander, dan wel uit een bestaande privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking van een ander. Wanneer iemand pensioen ontvangt, dient hij ingevolge deze bepaling aangemerkt te worden als een werknemer die van een inhoudingsplichtige loon geniet uit een vroegere privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking van hemzelf of van een ander. Immers, op het moment dat het pensioen genoten wordt, wordt geen arbeid meer verricht en staat de betrokken persoon in beginsel niet meer in een privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking tot de inhoudingsplichtige, oftewel de werkgever. Als vereiste geldt wel dat sprake is geweest van een privaatrechtelijke dan wel publiekrechtelijke dienstbetrekking waaruit het pensioen is voortgekomen. Gedurende deze dienstbetrekking is pensioen opgebouwd bij een pensioenuitvoeringsorgaan (bijvoorbeeld een ondernemingspensioenfonds, bedrijfstakpensioenfonds, verzekeringsmaatschappij, pensioen-BV), welk pensioen tot uitkering komt indien een van de pensioenrisico's zich voordoet. Het is de taak van het uitvoeringsorgaan deze uitkeringen te verzorgen.

De begrippen werknemer en dienstbetrekking dienen in fiscale zin ruim te worden opgevat.² Zo wordt onder het begrip werknemer niet alleen verstaan degene die inkomen geniet ingevolge door hem in dienstbetrekking verrichte arbeid, maar ook (hetgeen voor het pensioenvraagstuk van belang is) degene die vroeger arbeid in dienstbetrekking heeft verricht en daar nu de inkomsten van geniet, alsmede degene die thans inkomsten geniet uit de vroegere dienstbetrekking van een ander. Dit brengt met zich dat degene die na de beëindiging van zijn dienstbetrekking pensioenuitkeringen is gaan genieten, voor de Wet LB 1964 nog steeds als werknemer wordt gekwalificeerd. Dat geldt eveneens voor bijvoorbeeld de partner van de overleden pensioendeelnemer die een nabestaandenpensioen ontvangt. De pensioeninkomsten vloeien voort uit de voormalige dienstbetrekking van de overleden partner. Dat heeft tot gevolg dat de partner die thans het pensioen ontvangt, fiscaal aangemerkt wordt als werknemer.³

2 Vakstudie Loonbelasting artikel 2 Wet Loonbelasting 1964, nr. 622, LB-Hfdst. 1-7, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 34.

3 Vakstudie Loonbelasting, artikel 2 Wet Loonbelasting 1964, nr. 622, Vakstudie Loonbelasting, artikel 10 Wet Loonbelasting 1964, nr. 2, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 35.

Uit art. 2 Wet LB 1964 blijkt dat de dienstbetrekking zowel privaatrechtelijk als publiekrechtelijk van aard kan zijn. Om te kunnen spreken van een privaatrechtelijke dienstbetrekking heeft de fiscale wetgever aansluiting gezocht bij het civiele recht. De privaatrechtelijke dienstbetrekking dient uitgelegd te worden overeenkomstig het bepaalde in art. 7:610 BW.⁴ Deze bepaling geeft de definitie van een arbeidsovereenkomst en verstaat daaronder de overeenkomst waarbij de ene partij, de werknemer, zich verbindt, in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende een zekere tijd arbeid te verrichten. Met andere woorden, de dienstbetrekking wordt gekarakteriseerd door een drietal kenmerken: een gezagsverhouding, de verplichting van de werkgever tot loonbetaling en de verplichting van de werknemer tot het verrichten van arbeid.⁵ Deze kenmerken worden eveneens van toepassing geacht op de arbeidsverhouding van de directeur-grooot-aandeelhouder, hoewel bij het vereiste van de gezagsverhouding vraagtekens geplaatst kunnen worden. Dat betekent dat ook de directeur-grooot-aandeelhouder in dienstbetrekking staat tot zijn BV, waardoor hij voor de loonbelasting en de volksverzekeringen aangemerkt wordt als werknemer.⁶ In tegenstelling overigens ten aanzien van de werknemersverzekeringen, waarvoor de Centrale Raad van Beroep beslist heeft dat de directeur-grooot-aandeelhouder vanwege het ontbreken van een gezagsverhouding niet aangemerkt kan worden als een werknemer.⁷

De publiekrechtelijke dienstbetrekking wordt echter niet getoetst aan het bepaalde in art. 7:610 BW. Een publiekrechtelijke dienstbetrekking komt tot stand door een aanstelling door een overheidsorgaan dan wel op grond van de wet.⁸

Door het strikt uitleggen van het begrip dienstbetrekking zou echter een groot aantal personen die arbeid verrichten, maar op bepaalde punten net niet helemaal voldoen aan de genoemde kenmerken, buiten het bereik van de Wet LB 1964 vallen.⁹ De wetgever heeft dit opgelost door bepaalde arbeidsverhoudingen aan te merken als fictieve dienstbetrekkingen. Deze fictieve dienstbetrekkingen worden genoemd in art. 3 en 4 Wet LB 1964. Daarnaast is sinds 1 januari 1997 de mogelijkheid ingevoerd om bepaalde arbeidsverhoudingen als dienstbetrekking aan te wijzen en daaraan alle gevolgen te verbinden die voortvloeien uit de Wet LB 1964. Deze regeling is opgenomen in art. 4, onderdeel f Wet LB 1964. Civielrechtelijk kan de desbetreffende arbeidsverhouding niet aangemerkt worden als een dienstbetrekking, doch in maatschappelijk opzicht is deze daar wel mee vergelijkbaar.¹⁰ Degene die de arbeid verricht kan zijn opdrachtgever verzoeken om als inhoudingsplichtige voor hem op te treden. Wanneer de opdrachtgever daarmee akkoord gaat, wordt de arbeidsverhouding aangemerkt als een dienstbetrekking in de zin van de Wet LB 1964. Hierdoor worden de werknemersfaciliteiten van toepassing en kan dus ook gefacilieerd pensioen opgebouwd worden.¹¹

Ten slotte is nog een categorie te noemen, die aangeduid wordt als de oneigenlijke dienstbetrekking. Deze is opgenomen in art. 34 Wet LB 1964 jo. art. 11 Uitvoeringsbesluit Loonbelasting 1965.¹² Doelstelling van art. 34 Wet LB 1964 is de heffing van de inkomstenbe-

4 Vakstudie Loonbelasting, artikel 2 Wet Loonbelasting 1964, nr. 4, 5, Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB-Hfdst. 1-14-18, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 23.

5 Vakstudie Loonbelasting, artikel 2 Wet Loonbelasting 1964, nr. 5.

6 Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB-Hfdst. 1-44-48, L.G.M. Stevens (1999a), blz. 70, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 47.

7 CRvB 4 oktober 1985, V-N 1985, blz. 2352.

8 Vakstudie Loonbelasting, artikel 2 Wet Loonbelasting 1964, nr. 6, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 30.

9 L.G.M. Stevens (1999a), blz. 69, C.W.M. van Ballegooijen, D.E.V.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 39.

10 L.G.M. Stevens (1999a), blz. 69, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 50.

11 C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2003), blz. 53, L.G.M. Stevens (2003), blz. 284.

12 Hierna: Uitvoeringsbesluit LB 1965.

lasting te vergemakkelijken door bepaalde inkomsten krachtens een algemene maatregel van bestuur onder de werking van de Wet LB 1964 te laten vallen. In art. 11, lid 1 Uitvoeringsbesluit LB 1965 wordt een limitatieve opsomming gegeven van inkomsten die onder de werking van art. 34 Wet LB 1964 vallen. Ingevolge art. 11, lid 2 Uitvoeringsbesluit LB 1965 worden de in lid 1 genoemde inkomsten aangemerkt als loon uit vroegere arbeid. Dit heeft tot gevolg dat degene die de inkomsten uit vroegere arbeid geniet, aangemerkt wordt als werknemer, en dat degene die de betalingen verricht, aangemerkt wordt als inhoudingsplichtige.¹³

Het object van heffing bij alle werknemers is ingevolge art. 9 Wet LB 1964 het belastbaar loon. Wat verstaan moet worden onder het begrip loon, wordt aangegeven in art. 10 Wet LB 1964. Uit lid 1 blijkt dat loon al hetgeen is dat uit een dienstbetrekking of een vroegere dienstbetrekking wordt genoten. Het tweede lid geeft daarbij aan dat eveneens tot het loon wordt gerekend de aanspraken om na verloop van tijd of onder een voorwaarde een of meer uitkeringen of verstrekkingen te ontvangen. Ook het loonbegrip dient ruim te worden uitgelegd, hetgeen blijkt uit het woordje 'al' in de wettekst.¹⁴ Daar de wetgever verder spreekt over hetgeen verkregen wordt uit de dienstbetrekking, kan gesteld worden dat een causaal verband moet bestaan tussen hetgeen verkregen wordt enerzijds en de dienstbetrekking anderzijds.¹⁵ Ingevolge de leer van de redelijke toerekening kan loon dan ook omschreven worden als alle voordelen die, rekening houdende met de maatschappelijke ontwikkelingen, geacht kunnen worden zakelijk aan de dienstbetrekking te worden toegerekend met uitschakeling van hetgeen tot de persoonlijke sfeer van de belastingplichtige behoort.¹⁶ Wanneer het loon verkregen wordt vanwege het verrichten van arbeid in een bepaald tijdvak, wordt gesproken over loon uit tegenwoordige dienstbetrekking. Wordt het loon echter verkregen zonder dat een onmiddellijke en concrete tegenprestatie daar tegenover staat, doch voorheen wel arbeid is verricht, wordt hetgeen verkregen wordt, aangemerkt als loon uit een vroegere dienstbetrekking.¹⁷

4.2.2.1.2 Pensioen in de Wet LB 1964

Pensioen dient fiscaal te worden aangemerkt als loon uit vroegere dienstbetrekking. Civielrechtelijk kan pensioen niet worden aangemerkt als loon in de zin van art. 7:610 BW. Het civielrechtelijke loonbegrip gaat namelijk uit van een causaal verband tussen de verrichte arbeid enerzijds en de daarvoor verstrekte contraprestatie anderzijds.¹⁸ Een dergelijk causaal verband ontbreekt met betrekking tot het pensioen. Het pensioen wordt immers verkregen voor de totaliteit aan verrichte arbeid, het betreft niet de beloning voor een specifieke arbeidsprestatie. Aangezien de civielrechtelijke vereisten van het loonbegrip moeilijk toepasbaar zijn op het pensioen, ondanks dat ook civielrechtelijk erkend wordt dat pensioen aangemerkt kan worden als uitgesteld loon, wordt pensioen niet gekwalificeerd als loon in de zin van art. 7:610 BW.¹⁹ Dat neemt echter niet weg dat pensioen fiscaal wel gezien wordt als loon, gelet op de juist ruime omschrijving van het fiscale loonbegrip in art. 10 Wet LB 1964. Op het moment dat een werknemer in dienstbetrekking is en pensioen toegezegd krijgt, verkrijgt hij een aanspraak. Het begrip aanspraak in de zin van art. 10, lid 2 Wet LB 1964 dient eveneens ruim te worden opgevat. Onder dit

13 Vakstudie Loonbelasting, artikel 2 Wet Loonbelasting 1964, nr. 1. Vakstudie Loonbelasting, artikel 10 Wet Loonbelasting 1964, nr. 1, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 53, 57.

14 Vakstudie Loonbelasting, artikel 10 Wet Loonbelasting 1964, nr. 1, nr. 2, L.G.M. Stevens (1999a), blz. 70.

15 Vakstudie Loonbelasting, artikel 10 Wet Loonbelasting 1964, nr. 1, nr. 2, Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB-Hfdst. 2-7, E.M.F. Schols-Van Oppen, N.M. Winter (2002), blz. 41.

16 C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 61.

17 Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB-Hfdst. 2-26-30, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 35, 93.

18 C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 66.

19 C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 66.

begrip worden verstaan alle voorzieningen die voor de werknemer voortvloeien uit zijn dienstbetrekking, ongeacht de wijze waarop deze voorzieningen zijn gefinancierd en ongeacht het gegeven of de werkgever en/of de werknemer de kosten draagt.²⁰ Vereiste is wel dat de werknemer de aanspraak op uitkeringen in rechte geldend kan maken.²¹ Uit jurisprudentie volgt dat de wetgever bij de invulling van het begrip aanspraak in dit verband als uitgangspunt heeft genomen dat voor de werknemer naast de contante salarisbetaling ook een voorziening getroffen moet worden op grond waarvan de werknemer zelf of zijn nabestaanden aanspraken verwerven om op een toekomstig tijdstip, in het algemeen gelegen na de beëindiging van de dienstbetrekking, al dan niet onder bepaalde voorwaarden in het genot worden gesteld van een of meer uitkeringen.²² Een toegekende pensioenaanspraak geeft recht op uitkeringen in de toekomst wanneer bepaalde pensioenrisico's zich voordoen. Ingevolge art. 10, lid 2 Wet LB 1964 dient een pensioenaanspraak aangemerkt te worden als te belasten loon.

Maatschappelijk wordt het verkrijgen van de pensioenaanspraak echter niet ervaren als de verkrijging van loon. Het in de heffing betrekken van de pensioenaanspraak op het moment van verkrijging zal tegenstrijdige gevoelens oproepen bij de gerechtigde, gelet op het feit dat op het moment van toekenning nog onzeker is of, en zo ja, in hoeverre het pensioen tot uitkering zal komen.²³ Praktisch gezien zou de belastingheffing op het moment van toekenning van de pensioenaanspraak nog tot een liquiditeitsprobleem kunnen leiden. Op het moment van verkrijging van de pensioenaanspraak wordt geen contante betaling verricht aan de werknemer. Het in de heffing betrekken van de pensioenaanspraak zou dan dus met zich brengen dat de werknemer belasting moet betalen zonder dat hij de inkomsten, waarover de belasting betaald moet worden, in liquide vorm ontvangen heeft.²⁴ De wetgever heeft de wetgeving dan ook afgestemd op dit maatschappelijk gevoel, door in art. 11, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964 de verkrijging van de aanspraak die berust op een pensioenregeling niet tot het loon te rekenen, mits sprake is van een pensioenregeling die voldoet aan de voorwaarden zoals gesteld in hoofdstuk IIB van de Wet LB 1964.²⁵ Aan deze voorwaarden zullen nagenoeg alle bestaande pensioenregelingen voldoen, aangezien anders de hier genoemde fiscale faciliteiten verloren gaan. De door de werknemer betaalde pensioenpremie wordt op grond van art. 11, lid 1, onderdeel j, onder 1 Wet LB 1964 evenmin tot het loon gerekend. Het gevolg van het hanteren van deze omkeerregel is dat de pensioenaanspraak onbelast is en dat de uitkeringen te zijner tijd belast zullen worden. Dit in tegenstelling tot de situatie waarin sprake is van een onzuivere pensioenregeling, dat wil zeggen een regeling die niet voldoet aan de voorwaarden van hoofdstuk IIB Wet LB 1964.

In dat geval is de hoofdregel van toepassing, hetgeen met zich brengt dat de verkregen pensioenaanspraak op het moment van toekenning aangemerkt moet worden als een te belasten loonbestanddeel in de zin van art. 10, lid 2 jo. lid 1 Wet LB 1964. Dat betekent dat de waarde van het werkgeversaandeel in de pensioenpremie als te belasten aanspraak bij het loon wordt geteld.²⁶ Het werknemersaandeel in de pensioenpremie wordt nu niet in aftrek toegelaten.

20 Vakstudie Loonbelasting, artikel 10 Wet Loonbelasting 1964, nr. 505.

21 Vakstudie Loonbelasting, artikel 10 Wet Loonbelasting 1964, nr. 506, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 94.

22 Vakstudie Loonbelasting, artikel 10 Wet Loonbelasting 1964, nr. 501, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 94, HR 14 februari 1951, B. 8943, HR 27 juni 1973, BNB 1974/130.

23 Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB-Hfdst. 2-91, 2-92-96, A.L. Mertens (1998), blz. 16, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo, Loonbelasting (2002), blz. 96.

24 Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB-Hfdst. 2-92-96.

25 Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB-Hfdst. 2-56-60, E.M.F. Schols-Van Oppen, N.M. Winter (2002), blz. 42.

26 C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 148.

Ingevolge art. 18, lid 3 Wet LB 1964 is het mogelijk om een onzuivere pensioenregeling te splitsen in een zuiver deel en het bovenmatige deel.²⁷ Op het zuiver deel van de pensioenregeling zijn de fiscale faciliteiten onverkort van toepassing, doch met betrekking tot het onzuivere, bovenmatige deel geldt dat de hoofdregel van art. 10 Wet LB 1964 toegepast moet worden en dat dit deel van de pensioenaanspraak direct in de belastingheffing wordt betrokken. Op grond van art. 13, lid 2 Wet LB 1964 jo. art. 18 Uitvoeringsregeling Loonbelasting 2001²⁸ wordt de waarde van deze pensioenaanspraak gesteld op het bedrag dat tot dekking van de aanspraak bij een derde moet worden gestort. Voorzover de werknemer zelf ook een bijdrage betaalt, kan het bedrag van deze bijdrage op grond van art. 13, lid 3 Wet LB 1964 in mindering worden gebracht op de belaste aanspraak.²⁹

Door de onzuivere pensioenaanspraak meteen in de belastingheffing te betrekken, verlaat hij de loonsfeer en komt hij terecht in de privé-sfeer. Dit heeft tot gevolg dat de aanspraak voor de Wet IB 2001 aangemerkt wordt als een recht dat niet op zaken betrekking heeft en derhalve meegenomen moet worden in de rendementsheffing van box 3. Ingevolge art. 5.3, lid 2, onderdeel e Wet IB 2001 gaat de pensioenaanspraak onderdeel uitmaken van de rendementsgrondslag, hetgeen met zich brengt dat de waarde van de pensioenaanspraak elk jaar meegenomen wordt in de rendementsheffing en het fictief rendement dus belast wordt, met dien verstande dat geen dubbele heffing plaatsvindt. Immers, de waarde van de pensioenaanspraak is eerst als loon belast geweest onder de bron dienstbetrekking. Dat betekent dat ingevolge de rangorderegeling van art. 2.14, lid 2 Wet IB 2001 de waarde van de aanspraak die in de heffing is betrokken, niet meer in de rendementsgrondslag kan worden opgenomen. Uitsluitend de waardeaan groei van de pensioenaanspraak wordt in de rendementsheffing betrokken.³⁰ Dit is mede af te leiden uit de parlementaire geschiedenis behorend bij de Wet IB 2001. Met betrekking tot de werking van de rangorderegeling wordt aangegeven dat de inkomsten behorend bij vermogensbestanddelen waarvan gebruik wordt gemaakt bij de verwerving van het inkomen uit werk en woning en het inkomen uit aanmerkelijk belang ingevolge hoofdstuk 3 en 4 van de Wet IB 2001, in de heffing worden betrokken. Hier dient echter erop gelet te worden dat uit de aard van de zaak voortvloeit dat met de vermogensbestanddelen verband houdende inkomsten in beginsel niet voor een tweede maal in de heffing worden betrokken in de vorm van het in box 3 opgenomen forfaitaire rendement.³¹ Bij de berekening van het forfaitaire rendement dient het vermogen dat reeds dienstbaar is aan de verwerving van inkomen uit werk en woning of inkomen uit aanmerkelijk belang in beginsel buiten aanmerking te worden gelaten.³² In de memorie van toelichting wordt bepaald dat het forfaitaire rendement berekend wordt over de rendementsgrondslag van de belastingplichtige, waarbij de rendementsgrondslag bestaat uit de waarde in het economische verkeer van de bezittingen verminderd met de waarde in het economische verkeer van de schulden, voorzover deze niet reeds begrepen zijn in box 1 of 2. In beginsel geldt als uitgangspunt dat alle bezittingen van een belastingplichtige, voorzover niet begrepen in box 1 en 2, onder de reikwijdte van het forfaitaire rendement vallen, derhalve ook de onzuivere pensioenaanspraken.³³ Op het moment dat dit pensioen tot uitkering komt, blijven de hieruit voortvloeiende pensioenuitkeringen zelf onbelast.

27 Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB - Hfdst. 2B - 25.

28 Hierna: Uitvoeringsregeling LB 2001.

29 Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB - Hfdst. 2B - 26-30.

30 C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 95.

31 Belastingherziening 2001, art. 2.4.1, V-N BP21/1.7, blz. 190-191, Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting, IB - Hfdst. 2.4 - 2-6.

32 Belastingherziening 2001, art. 2.4.1, V-N BP21/1.7, blz. 192.

33 Belastingherziening 2001, memorie van toelichting, V-N BP21/1.5, blz. 136.

Daar de verkrijging van een pensioenaanspraak ingevolge een zuivere pensioenregeling nog niet in een belastingheffing is betrokken, brengt dat met zich dat het pensioen de loonsfeer nog niet heeft verlaten.³⁴ Dit heeft tot gevolg dat wanneer de pensioenaanspraak tot uitkering komt, de uitkeringen belast zullen worden in de arbeidssfeer. Het causaal verband met de dienstbetrekking blijft bestaan op het moment dat het pensioen tot uitkering komt, ondanks dat de pensioengenietster op dat moment zijn dienstbetrekking heeft beëindigd en geen specifieke arbeidsprestatie levert om de pensioenuitkering te kunnen ontvangen. De pensioenuitkeringen worden door de wetgever derhalve aangemerkt als loon uit vroegere dienstbetrekking.³⁵

De pensioenuitkeringen zullen, vanaf het moment dat een van de pensioenrisico's zich voordoet, door het uitvoeringsorgaan worden uitbetaald aan de pensioengerechtigde, die ingevolge art. 2, lid 1 Wet LB 1964 aangemerkt wordt als werknemer. Uit deze bepaling blijkt dat een rechtsverhouding bestaat tussen de werknemer en de inhoudingsplichtige. De inhoudingsplichtige is degene die het loon betaalt en ingevolge art. 6, lid 1 Wet LB 1964 verplicht is de loonbelasting daarop in te houden.³⁶ Ingevolge art. 6, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964 dient het uitvoeringsorgaan als inhoudingsplichtige aangewezen te worden, wanneer pensioen tot uitkering komt. In art. 6, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964 wordt immers bepaald dat als inhoudingsplichtige wordt aangemerkt degene, die aan een of meer personen loon uit een vroegere dienstbetrekking tot hemzelf of tot een ander verstrekt. Het begrip vroegere dienstbetrekking heeft hier de betekenis van beëindigde dienstbetrekking.³⁷ Degene die loon verstrekt vanwege een beëindigde dienstbetrekking, is op grond van deze bepaling verplicht loonbelasting in te houden. Daarbij is niet vereist dat een arbeidsverhouding heeft bestaan tussen de pensioenverstrekker en de pensioengenietster, maar dat is wel mogelijk.³⁸ Denk bijvoorbeeld aan de directeur-groootaandeelhouder die zijn pensioen in eigen beheer heeft opgebouwd en deze verplichting heeft opgenomen op de balans van de eigen BV. In het merendeel van de gevallen zal de inhoudingsplichtige die de pensioenuitkeringen betaalt, een ander persoon zijn dan de voormalig werkgever.³⁹

De hiervoor besproken fiscale gevolgen hebben betrekking op het werknemerspensioen. Lettend op de limitatieve opsomming van art. 1 WVPS gelden de genoemde fiscale gevolgen voor de volgende WVPS-pensioenregelingen:

- a. De pensioenregeling op grond van een pensioentoezegging in de zin van de PSW.
- b. De pensioenregeling ingevolge de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000.
- c. De pensioenregeling ingevolge de Algemene Militaire Pensioenwet.
- d. De pensioenregeling ingevolge de Algemene Pensioenwet Politieke Ambtsdragers, voorzover het de benoemde ambtsdragers betreft.⁴⁰

34 P. Kavelaars (1996), blz. 290, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 95.

35 P. Kavelaars (1996), blz. 292, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel (2002), blz. 66.

36 Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB-Hfdst. 1-115.

37 C.W.M. van Ballegooijen, D.E.V.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 34, 57.

38 C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2002), blz. 57.

39 Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB-Hfdst. 1-7, 1-121, 1-134-138, L.G.M. Stevens (1999a), blz. 70.

40 De benoemde ambtsdragers vallen van rechtswege onder de werking van de Wet LB 1964, dat geldt niet voor de gekozen ambtsdragers. Zie voor een nadere uiteenzetting par. 2.2.2.

- e. De pensioenregeling op grond van een pensioentoezegging van een natuurlijk persoon aan degene, die met hem een overeenkomst heeft tot het verrichten van huiselijke of andere persoonlijke diensten.⁴¹
- f. De pensioenregeling ingevolge de Samenloopregeling Indonesische pensioenen 1960.
- g. De pensioenregeling ingevolge de Wet aanpassing pensioenvoorzieningen bijstandskorps.
- h. Het pensioen dat is opgebouwd krachtens de bijdragen ingevolge de Stichting Financiering Voortzetting Pensioenverzekering (het voormalig Fonds Voorheffing Pensioenverzekering).

4.2.2.2 Overige WVPS-pensioenregelingen in relatie tot de Wet LB 1964

Een bijzondere categorie pensioenregelingen betreft die welke betrekking hebben op de beroeps- en bedrijfspensioenen. Hiervoor geldt een bijzondere fiscale behandeling, voorzover geen sprake is van een werknemerspensioen.⁴² Het gegeven dat het niet om een werknemerspensioen gaat, brengt met zich dat voor de fiscale behandeling van deze pensioenen in beginsel niet gekeken hoeft te worden naar de Wet LB 1964. Derhalve zal getoetst moeten worden aan het bepaalde in de Wet IB 2001.

Uit art. 1.7, lid 2 Wet IB 2001 blijkt dat de wetgever met betrekking tot de uitleg van het begrip pensioenregeling in de Wet IB 2001 van een ruimere reikwijdte uitgaat dan die welke gehanteerd wordt in de Wet LB 1964. Voor de Wet IB 2001 en de daarop berustende bepalingen moet onder het begrip pensioenregeling niet alleen de pensioenregeling voor werknemers ingevolge de Wet LB 1964 worden verstaan, maar ook de pensioenregeling waaraan deelneming verplicht is op grond van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000, de Wet tot invoering van een leeftijdsgrens voor het notarisambt en oprichting van een notarieel pensioenfonds, de Wet op de kansspelen en de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling.⁴³ Ingevolge art. 1.7, lid 2, onderdeel c Wet IB 2001 kan eveneens als pensioenregeling worden aangemerkt een regeling van een andere Mogendheid, die volgens de belastingwetten van dat land als een pensioenregeling beschouwd kan worden, mits die belastingwetten naar aard en strekking overeenkomen met de Nederlandse loonbelasting en inkomstenbelasting.

4.2.2.2.1 Voorgeschiedenis fiscale regelgeving bedrijfs- en beroepspensioenen

Ter zake van de in art. 1.7, lid 2 Wet IB 2001 genoemde beroeps- en bedrijfspensioenen zijn specifieke bepalingen opgenomen in de Wet IB 2001, die hun oorsprong vinden in begunstigende regelingen uit de jaren vijftig en zestig. Zo heeft de minister van Financiën op 30 oktober 1958 een resolutie⁴⁴ doen uitgaan die betrekking had op de fiscale behandeling van pensioenen van ondernemers, wier pensioenen voortvloeiden uit een verplichte deelneming voor die ondernemers in een bedrijfspensioenfonds.⁴⁵ In beginsel kan een ondernemer geen pensioen opbouwen, doch er bestaat een aantal uitzonderingen. Een van die uitzonderingen vloeit voort uit de Wet betreffende de verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds, thans de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000. Zowel vroeger als nu kan deelname voor een ondernemer in een bedrijfstakpensioenfonds verplicht gesteld worden, mits sprake is van een pensioenfonds waarin

41 In beginsel kan ervan uitgegaan worden dat het huispersoneel in een privaatrechtelijke dienstbetrekking staat tot de heer en/of vrouw des huizes. Wordt echter op minder dan drie dagen per week gewerkt, dan is krachtens art. 5 Wet LB 1964 geen sprake van een dienstbetrekking. De inkomsten zullen dan als resultaat uit overige werkzaamheden in de heffing betrokken moeten worden. Het is echter maar zeer de vraag of pensioen wordt toegezegd in deze laatstgenoemde situatie.

42 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000, TK 1999-2000, nr. 3, blz. 10, L.G.M. Stevens (2003), blz. 281, P.J.M. Akkermans e.a. (2002), par. 11.2.1.

43 Zie art. 1.7, lid 2, onderdeel a en b Wet IB 2001.

44 Resolutie 30 oktober 1958, no. B8/2484, BNB 1960/88.

45 Thans onder de huidige wetgeving aangeduid als bedrijfstakpensioenfonds, welk begrip hierna gebruikt zal worden.

ook gelden bijeengebracht worden voor werknemers.⁴⁶ Het merendeel van de deelnemers in een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds zijn werknemers, voor wie het pensioen wordt aangemerkt als een werknemerspensioen en welk pensioen fiscaal ook via de Wet LB 1964 wordt behandeld. Voor de ondernemer die deelnemer is in een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds geldt een afwijkende regeling, die in eerste instantie is opgenomen in de hiervoor genoemde resolutie.

Het deelnemerschap van de ondernemer geeft een aanspraak op pensioen. De ondernemer is verplicht hiervoor premies te voldoen. In de resolutie werd aangegeven dat deze premie in overeenstemming met het karakter van het fiscale winstbegrip geheel als bedrijfskosten in aftrek mocht worden gebracht. Gevolg daarvan was dat bij de winstbepaling in beginsel rekening gehouden moest worden met de door deze premies verworven toeneming van de pensioenaanspraken. Met betrekking tot dit laatstgenoemde aspect keurde de minister in deze resolutie goed dat de pensioenaanspraken en de aangroei daarvan voor de winstberekening buiten aanmerking werd gelaten. De minister plaatste de aanspraken buiten de winstsfeer, zodat de pensioenaanspraken tot het privé-vermogen van de ondernemer gingen behoren. De pensioenuitkeringen uit de aanspraak werden vervolgens conform de omkeerregel uit de loonbelasting als belastbaar inkomen in aanmerking genomen.⁴⁷ Als voorwaarde voor de goedkeuring stelde de minister dat, als de ondernemer in privé premies betaalde voor een gefacilieerde lijfrente, hij bij de lijfrentepremieaftrek rekening moest houden met het bedrag dat als premie verschuldigd was aan het bedrijfstakpensioenfonds, daar dit bedrag de maximale aftrekruijnte beperkte.

Een vergelijkbare goedkeuring was in de aanschrijving van 18 mei 1962 opgenomen voor de pensioenaanspraken van notarissen.⁴⁸ Ook hier werd goedgekeurd dat de premie die betaald moest worden ingevolge een wettelijke verplichting als beroepskosten geheel in aftrek mochten worden gebracht en dat de pensioenaanspraken volledig buiten de winstberekening gehouden mocht worden, onder de voorwaarde dat als de notaris in privé nog premie betaalde voor een gefacilieerde lijfrente, de maximale lijfrentepremieaftrekruijnte verminderd moest worden met de premies die verschuldigd zijn aan het Notarieel Pensioenfonds.⁴⁹ In HR 29 juni 1967, BNB 1967/220, volgt een bevestiging door de Hoge Raad van het reeds gevoerde beleid door de minister (in deze zaak betrof het de verplichte deelname in een pensioenregeling door een notaris). Uit dit arrest vloeit voort dat de premie als beroepskosten aftrekbaar is van de winst, dat de pensioenaanspraken en de aangroei daarvan buiten de winstsfeer blijven, zodat deze aanspraken aangemerkt kunnen worden als privé-vermogen en dat de maximale lijfrentepremieaftrekruijnte verminderd dient te worden met de premie die reeds verschuldigd was ingevolge de verplicht gestelde pensioenregeling.⁵⁰ De ontwikkelingen met betrekking tot deze bedrijfs- en beroepspensioenen zetten zich voort en breidden zich uit, en wel in die zin dat op 21 juli 1969 een ontwerp van wet werd ingediend houdende de regeling betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling. In dit wetsontwerp wordt in eerste instantie niet ingegaan op de fiscale consequenties van een verplichte deelname in een beroepspensioenregeling, hetgeen opmerkelijk is nu ook hier geen sprake is van een werknemerspensioen waarvoor de regels van de Wet LB 1964 gelden.⁵¹ Gedurende de verdere parlementaire behandeling van het wetsontwerp is erop aangedrongen dat regels gegeven moesten worden voor de fiscale begeleiding van de beroepspensioenregelingen.⁵² Dit heeft erin geresulteerd dat op 20 septem-

46 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000, TK 1999-2000, 27 073, nr. 3, blz. 10.

47 L.G.M. Stevens (2003), blz. 278.

48 Aanschrijving van 18 mei 1962, no. B2/1057, V-N 1962, blz. 401, punt 10.

49 De verplichte deelname aan de beroepspensioenregeling voor notarissen vloeit voort uit de Wet tot invoering van een leeftijdsgrens voor het notarisambt en oprichting van een notarieel pensioenfonds.

50 Zie thans ook Hof Arnhem 22 maart 2002, PJ 2002/96, met noot R. Stam.

51 C.J. Sleddering (1970), blz. 137.

52 Wet fiscale begeleiding van verplichte deelneming in een bedrijfs- of beroepspensioenregeling, TK 1971-1972, 11 509, nr. 3, blz. 3.

ber 1971 een ontwerp van wet werd ingediend in de Tweede Kamer betreffende de fiscale begeleiding van verplichte deelneming in een bedrijfs- of beroepspensioenregeling.⁵³ De wetgever erkent in de memorie van toelichting van het laatstgenoemde wetsvoorstel dat het ontbreken van een adequate fiscale begeleiding ter zake van beroepspensioenen bezwaarlijk is. Dat geldt ook voor de reeds bestaande pensioenvoorzieningen die een verplichte deelneming voor anderen dan loontrekkenden kennen. Het uitgangspunt voor dit wetsvoorstel is volgens de wetgever een parallel te trekken met het voor loontrekkenden geldende regime, dat erop gericht is de belastingheffing te laten plaatsvinden op het moment dat het pensioen tot uitkering komt. Dit wordt bereikt door de verplichte bijdrage in mindering op het loon te brengen en de pensioenaanspraken niet tot het loon te rekenen. De wetgever wil eenzelfde resultaat bereiken voor de bedrijfs- en beroepspensioenen.⁵⁴ Dat is mogelijk door de verplichte premie ten laste van de winst te brengen en door te bepalen dat de pensioenaanspraken niet in de winstberekening worden meegenomen. De wetgever wijst in de memorie van toelichting op het arrest van HR 29 juni 1967, BNB 1967/220 waarin geoordeeld is dat de verplichte bijdrage van een beroepsgenoot aan een verplicht gestelde pensioenregeling volledig als beroepskosten in aftrek kan worden gebracht. Nu deze aftrek past binnen de normale jaarwinstbepaling en dit bevestigd is door de Hoge Raad, hoeft ter zake van de premieaftrek geen wetswijziging plaats te vinden.⁵⁵

Om de pensioenaanspraken buiten de winstberekening te houden, dient wel een wettelijke wijziging doorgevoerd te worden. De vrijstelling voor de pensioenaanspraken werd opgenomen in het toenmalige art. 8, onderdeel f Wet IB 1964⁵⁶ en heeft betrekking op de pensioenaanspraken ingevolge de verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling, de verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds en de verplichte deelneming in de pensioenregeling voor notarissen. Bij Nota van wijziging wordt hieraan toegevoegd de verplichte deelneming in de pensioenregeling voor collecteurs en collectrices van de Nederlandse Staatsloterij.⁵⁷

Met betrekking tot pensioenuitkeringen geeft de wetgever in de memorie van toelichting aan dat deze voortspruiten uit een vroegere dienstbetrekking en naar hun aard aan inhouding van loonbelasting onderworpen zijn. Deze lijn trekt de wetgever ook door voor deze bijzondere pensioenregelingen onder verwijzing naar het van toepassing zijnde art. 11 van het Uitvoeringsbesluit LB 1965. Ter zake van pensioenuitkeringen in de vorm van een lijfrente alsmede van een aantal met name genoemde pensioenuitkeringen, zoals die uit het Notarieel Pensioenfonds, wordt op grond van dit besluit loonbelasting geheven. Dit art. 11 wordt uitgebreid met de overige in art. 8, onderdeel f Wet IB 1964 bedoelde pensioenregelingen, zodat ook over deze uitkeringen loonbelasting wordt geheven.⁵⁸ De aanpassing van de maximale omvang van de lijfrentepremieaftrek, zoals voorgeschreven in de eerdergenoemde resolutie en aanschrijving, en wat door de Hoge Raad was bevestigd, wordt door de wetgever niet overgenomen.

Het gevolg van de invoering van deze wet is dat de bedrijfs- en beroepsbeoefenaren die verplicht moeten deelnemen aan een pensioenregeling ter zake van de belastingheffing nu op een overeenkomstige wijze worden behandeld als loontrekkenden.⁵⁹

53 Wet fiscale begeleiding van verplichte deelneming in een bedrijfs- of beroepspensioenregeling, TK 1971-1972, 11 509, nr. 2, blz. 1.

54 L.P. van den Bosch (1997), blz. 7.

55 In het Besluit van 7 april 2003, nr. DGB2002/7207M, www.minfin.nl, wordt goedgekeurd dat beroepsbeoefenaren in loondienst de verplichte bijdrage voor de beroepspensioenregeling als negatief loon in aanmerking mogen nemen in de aangifte voor de inkomstenbelasting.

56 Later art. 8, lid 1, onderdeel g Wet IB 1964, thans art. 3.13, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001.

57 Wet fiscale begeleiding van verplichte deelneming in een bedrijfs- of beroepspensioenregeling, TK 1971-1972, 11 509, nr. 6, blz. 1.

58 Wet fiscale begeleiding van verplichte deelneming in een bedrijfs- of beroepspensioenregeling, TK 1971-1972, 11 509, nr. 3, blz. 3.

59 Wet fiscale begeleiding van verplichte deelneming in een bedrijfs- of beroepspensioenregeling, TK 1971-1972, 11 509, nr. 5, blz. 1.

4.2.2.2.2 Huidige fiscale regelgeving bedrijfs- en beroepspensioenen

Inmiddels is de bepaling van art. 8, onderdeel f Wet IB 1964 opgenomen in art. 3.13, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001, zonder dat de strekking van de bepaling is gewijzigd. Thans is in de wet vastgelegd dat niet tot de winst behoren de voordelen bestaande uit aanspraken die berusten op een pensioenregeling in de zin van art. 1.7, lid 2 Wet IB 2001 en die leiden tot als loon aan te merken pensioentermijnen of die uitsluitend of nagenoeg uitsluitend bestaan uit rechten op belastbare periodieke uitkeringen en verstrekkingen.

Zoals uit deze bepaling blijkt, dienen de uitkeringen in de heffing te worden betrokken als als loon aan te merken pensioentermijnen dan wel als belastbare periodieke uitkeringen en verstrekkingen. Om de uitkeringen als loon in de heffing te kunnen betrekken, dient dit direct uit de Wet LB 1964 voort te vloeien.⁶⁰ Hiervan is sprake in geval van collecteurs en collectrices van de Staatsloterij die op grond van de Wet op de Kansspelen verplicht deelnemen in een pensioenregeling. Hun werkzaamheden worden verricht vanuit een publiekrechtelijke dienstbetrekking. De collecteurs en collectrices zijn ambtenaar in de zin van art. 1, lid 1 Ambtenarenwet.⁶¹

Dit kan afgeleid worden uit de jurisprudentie. De Hoge Raad heeft naar aanleiding van een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep geoordeeld dat de werkzaamheden die worden verricht door collecteurs en collectrices, aangemerkt kunnen worden als werkzaamheden die krachtens publiekrechtelijke dienstbetrekking worden verricht.⁶² Uit de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep blijkt dat de collecteurs en collectrices vanaf 1 juli 1967 als werknemers voor de werknemersverzekeringen kunnen worden beschouwd.⁶³ Naar aanleiding van deze uitspraak heeft het Ministerie van Financiën zich op het standpunt gesteld dat de collecteurs en collectrices voor de heffing van loonbelasting en premies volksverzekeringen vanaf 1 januari 1975 ook aangemerkt worden als werknemers, en wel in de zin van art. 2, lid 1 Wet LB 1964. Dit standpunt is bevestigd door de Hoge Raad in 1978, met als gevolg dat al hetgeen een collecteur of collectrice uit dienstbetrekking verkrijgt, dus ook de pensioenuitkeringen, aangemerkt wordt als te belasten loon in de zin van art. 9 jo. art. 10, lid 1 Wet LB 1964. Nu op de pensioenuitkeringen direct loonbelasting wordt ingehouden, komt een heffing van inkomstenbelasting op grond van art. 3.100, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 hier niet meer aan bod.

Kunnen de uitkeringen niet direct als loon aangemerkt worden, dan moeten de uitkeringen als belastbare periodieke uitkeringen en verstrekkingen in de heffing worden betrokken en is de heffingsgrondslag hiervoor te vinden in art. 3.100, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001. Ingevolge deze bepaling worden als belastbare periodieke uitkeringen en verstrekkingen in aanmerking genomen de uitkeringen op grond van verplicht gestelde deelnemingen aan pensioenregelingen als bedoeld in art. 1.7, lid 2, onderdeel b Wet IB 2001. Deze uitkeringen maken deel uit van het belastbaar inkomen uit werk en woning en worden integraal in de heffing betrokken, want de aanspraken zijn immers vrijgesteld geweest. De belastingheffing zal in beginsel plaatsvinden tegen het progressieve tarief van art. 2.10 Wet IB 2001.

Tot een belastingheffing over periodieke uitkeringen ingevolge art. 3.100, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 zal het echter niet komen, wanneer deze uitkeringen via een bijzondere regeling alsnog als loon zijn aan te merken, waardoor loonbelasting kan worden ingehouden.⁶⁴

Om de uitkeringen ingevolge deze bedrijfs- en beroepspensioenregelingen als loon te kunnen aanmerken en als zodanig ook in de belastingheffing te betrekken, dient in de Wet

60 Met ingang van 1 januari 2001 is de zinsnede 'als loon aan te merken pensioentermijnen' in de bepaling ingevoegd, doch dat heeft geen inhoudelijke consequenties gehad; zie Belastingherziening 2001, V-N BP21/1.7, blz. 227-229.

61 Vakstudie Loonbelasting, artikel 2 Wet Loonbelasting 1964, suppl. 766 (januari 2000), art. 2-163.

62 HR 18 januari 1978, BNB 1978/58.

63 CRvB 11 december 1974, RSV 1975/54.

64 P. Kavelaars (1999), blz. 444.

LB 1964 gebruik te worden gemaakt van een koppelp bepaling, nu deze pensioenen niet direct voortvloeien uit een dienstbetrekking.

Uitgangspunt van de Wet LB 1964 is om zoveel mogelijk belastingplichtigen buiten de aanslagregeling van de inkomstenbelasting te houden.⁶⁵ Ingevolge art. 1 Wet LB 1964 is het mogelijk om onder andere loonbelasting te heffen van bij of krachtens de Wet LB 1964 aan te wijzen natuurlijke personen die in beginsel niet kwalificeren als werknemer.⁶⁶ Art. 34 Wet LB 1964 bevat een delegatiebepaling waardoor natuurlijke personen, niet zijnde werknemers, toch in de heffing van de loonbelasting worden betrokken. Bij een algemene maatregel van bestuur wordt geregeld welke inkomensbestanddelen onder de werking van art. 34 Wet LB 1964 vallen, dit ter vergemakkelijking van de heffing van de inkomstenbelasting.⁶⁷ Het gaat hier om twee categorieën van inkomensbestanddelen. Ten eerste noemt de wet de termijnen van een lijfrente of andere periodieke uitkeringen of verstrekkingen (onderdeel a) en ten tweede de uitkeringen ter vervanging van gederfde of te derven periodieke uitkeringen of verstrekkingen (onderdeel b). In art. 11 Uitvoeringsbesluit LB 1965 worden vervolgens specifiek de inkomensbestanddelen genoemd die onder de werking van deze bepaling vallen, mits deze inkomsten voor de Wet IB 2001 onderdeel uitmaken van het belastbare inkomen uit werk en woning, dan wel het belastbare inkomen uit werk en woning in Nederland.⁶⁸ De in art. 11, lid 1 Uitvoeringsbesluit LB 1965 genoemde inkomensbestanddelen betreffen een limitatieve opsomming.⁶⁹

4.2.2.2.3 Art. 34 Wet LB 1964 van belang voor bedrijfs- en beroepspensioenen?

De vraag is thans of de bedrijfs- en beroepspensioenen van art. 1.7, lid 2, onderdeel b Wet IB 2001 onder de werking van art. 34 Wet LB 1964 en art. 11 Uitvoeringsbesluit LB 1965 vallen. Deze vraag is alleen nog van belang voor de pensioenen ingevolge de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000, de pensioenen ingevolge de Wet tot invoering van een leeftijdsgrens voor het notarisambt en oprichting van een notarieel pensioenfonds en de pensioenen ingevolge de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling. In art. 1.7, lid 2, onderdeel b Wet IB 2001 wordt weliswaar ook het pensioen ingevolge de Wet op de Kansspelen genoemd, maar zoals hiervoor is uiteengezet, vallen deze pensioenuitkeringen direct onder de werking van de Wet LB 1964. De drie overige hiervoor genoemde bedrijfs- en beroepspensioenen vallen onder de werking van art. 34, onderdeel a Wet LB 1964, daar in elk geval sprake is van periodieke uitkeringen die normaliter met inkomstenbelasting belast zouden worden. Wil art. 11 Uitvoeringsbesluit LB 1965 van toepassing zijn, dan geldt als voorwaarde dat de inkomsten voor de Wet IB 2001 aangemerkt kunnen worden als belastbaar inkomen uit werk en woning dan wel belastbaar inkomen uit werk en woning in Nederland. Hier wordt aan voldaan nu het te belasten periodieke uitkeringen betreft in de zin van art. 3.100, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001.

Vervolgens kan stilgestaan worden bij de vraag onder welk onderdeel de bedrijfs- en beroepspensioenen ingedeeld kunnen worden.

Uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel inzake de fiscale begeleiding van verplichte deelneming in een bedrijfs- of beroepspensioenregeling blijkt dat de wetgever deze bedrijfs- en beroepspensioenen in elk geval onder de werking van art. 11 Uitvoeringsbesluit LB 1965 plaatst. De wetgever geeft hierbij aan dat op grond van de genoemde bepaling loonbelasting geheven kan worden van pensioenuitkeringen in de vorm van een lijfrente⁷⁰, alsmede van een aantal met name genoemde pensioenuitkeringen, zoals die uit het Notarieel Pensioenfonds.⁷¹ Tevens heeft hij aangegeven dat de overige in art. 8, on-

65 Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB – Hfdst. 6 – 26-30.

66 Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB – Hfdst. 6 – 26-30.

67 S.J.C. Hemels (2001), blz. 753.

68 Vakstudie Loonbelasting, artikel 34 Wet Loonbelasting 1964, nr. 1, P. Kavelaars (1999), nr. 5.

69 Vakstudie Loonbelasting, artikel 34 Wet Loonbelasting 1964, nr. 2.

70 Het huidige art. 11, lid 1, onderdeel a Uitvoeringsbesluit LB 1965.

71 Het huidige art. 11, lid 1, onderdeel j Uitvoeringsbesluit LB 1965.

derdeel f bedoelde pensioenregelingen ook onder de loonbelasting gebracht worden, als ook de pensioenuitkeringen die voortvloeien uit de verplichte deelneming in een beroeps-pensioenregeling.⁷²

Uit de literatuur blijkt dat alle bedrijfs- en beroepspensioenen in de loonsfeer gebracht zijn.⁷³ Enige onduidelijkheid is er mijns inziens met betrekking tot de pensioenregelingen ingevolge de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000. Met betrekking tot het pensioen dat voortvloeit uit deze wet, zou gesteld kunnen worden dat dit pensioen via art. 11, lid 1, onderdeel a Uitvoeringsbesluit LB 1965 onder de loonheffing gebracht wordt, aangezien deze pensioenregelingen verder niet specifiek in art. 11 Uitvoeringsbesluit LB 1965 genoemd worden. De wetgever heeft tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel inzake de fiscale begeleiding van verplichte deelneming in een bedrijfs- of beroepspensioenregeling aangegeven dat pensioenuitkeringen in de vorm van een lijfrente onder het loonbelastingregime geplaatst worden.⁷⁴ Voor de invoering van de Wet LB 1964 werd een hele ruime toepassing gegeven aan de mogelijkheid om inkomsten onder het loonbelastingregime te brengen. Ingevolge art. 59, lid 1, onder 1 Besluit op de Inkomstenbelasting 1941 konden inkomsten die niet onder de loon- of dividendbelasting vielen, aan een voorheffing bij wijze van inhouding worden onderworpen. Bij de invoering van de Wet LB 1964 wordt met betrekking tot de inkomsten die onder het loonbelastingregime gebracht kunnen worden, een beperking aangebracht. Enkel de periodieke uitkeringen konden aan een loonheffing onderworpen worden.⁷⁵ Uit de parlementaire behandeling inzake het wetsvoorstel Wet op de loonbelasting 1958 (waaruit de Wet LB 1964 is voortgevloeid) blijkt dat lijfrentebetalingen verband kunnen houden met pensioen, waarop loonbelasting wordt ingehouden. Ook de lijfrentebetalingen die geen verband houden met een vroegere dienstbetrekking vallen onder de loonheffing.⁷⁶ Indirect kan hieruit afgeleid worden dat de pensioenuitkeringen die voortvloeien uit een verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds, als lijfrentebetalingen onder de loonheffing zijn gebracht. In de praktijk gebeurde dat al door de werking van Resolutie 30 oktober 1958, BNB 1960/88.⁷⁷

Een andere aanwijzing waaruit afgeleid kan worden dat dit pensioen als een lijfrenteverzekering behandeld moet worden, betreft de premieaftrek bij een vrijwillige voortzetting van de pensioenregeling door een zelfstandige bedrijfsgeenoot. De betaalde premie kan in dat geval als lijfrentepremie in aftrek worden gebracht.⁷⁸ Daar het dezelfde pensioenregeling betreft en het onderscheid alleen is gelegen in de verplichtstelling en de premie dus als lijfrentepremie in aanmerking wordt genomen, kan met betrekking tot de verplichte pensioenregeling opgemerkt worden dat de pensioenuitkeringen in de vorm van een lijfrente uitgekeerd worden. Dit zou met zich brengen dat de pensioenuitkeringen ingevolge de verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds via art. 11, lid 1, onderdeel a

72 Het huidige art. 11, lid 1, onderdeel k Uitvoeringsbesluit LB 1965. Wet fiscale begeleiding van verplichte deelneming in een bedrijfs- of beroepspensioenregeling, TK 1971-1972, 11 509, nr. 3, blz. 3.

73 Uit het parlement, Ontwerp 11509 (1971), blz. 909, Vakstudie Inkomstenbelasting, artikel 8 Wet Inkomstenbelasting 1964, Suppl. 213 (februari 1977), blz. 94, Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting, par. 2.2.8.F, suppl. 145 (juli 1988), blz. IB-55, J.W. Zwemmer, E. Lütjens (1991), blz. 132, G.J.B. Dietvorst (1994), blz. 137, 138, L.P. van den Bosch (1997), blz. 8, P. Kavelaars (1999), blz. 444, A.G. Jimmink, A.J.G. Pieterse (1999), blz. 34, Vakstudie Loonbelasting, artikel 34 Wet Loonbelasting 1964, nr. 19A (mei 2002), blz. 34-74, P.J.M. Akkermans, e.a. (2002), par. 10.2.3. L.G.M. Stevens (2003), blz. 279.

74 Wet fiscale begeleiding van verplichte deelneming in een bedrijfs- of beroepspensioenregeling, TK 1971-1972, 11 509, nr. 3, blz. 3.

75 Wet op de loonbelasting 1958, TK 1958-1959, 5 380, nr. 7, blz. 9.

76 Wet op de loonbelasting 1958, TK 1962-1963, 5 380, nr. 23, blz. 4.

77 L.G.M. Stevens (2003), blz. 278.

78 Uit het parlement, Ontwerp 11 509 (1971), blz. 909, Wijzigingen in de belastingwetgeving per 1 januari 1972, blz. 46, J.W. Zwemmer, E. Lütjens (1991), blz. 90, G.J.B. Dietvorst (1994), blz. 135, 137, P. Kavelaars (1999), blz. 444 e.v., L.G.M. Stevens (1999a), blz. 212.

Uitvoeringsbesluit LB 1965 onder het loonbelastingregime gebracht worden. Een letterlijke toepassing van de wettelijke bepalingen brengt echter met zich dat deze pensioenregelingen niet onder het loonbelastingregime geplaatst kunnen worden, hetgeen tot gevolg heeft dat de belastingplichtige op grond van art. 3.100, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 zelf de uitkeringen in zijn aangifte voor de inkomstenbelasting moet aangeven.⁷⁹ Voor het uitvoeringsorgaan betekent dit extra werk nu het onderscheid moet maken tussen uitkeringen die wel en die niet onder een loonheffing vallen.

Enige verduidelijking van de wetgever zou hier op zijn plaats zijn, zodat zeker wordt dat het loonbelastingregime toegepast kan worden.

Voor de pensioenen die voortvloeien uit de Wet tot invoering van een leeftijdsgrens voor het notarisambt en oprichting van een notarieel pensioenfonds, geldt specifiek art. 11, lid 1, onderdeel j Uitvoeringsbesluit LB 1965. Deze pensioenuitkeringen zijn onder de werking van het uitvoeringsbesluit geplaatst om te voorkomen dat een splitsing gemaakt moet worden in verband met de belastingheffing. Alvorens notaris te worden, zal een kandidaat werkzaamheden moeten verrichten ter voorbereiding op het notarisambt. Deze werkzaamheden worden in dienstbetrekking verricht en in dat verband zal werknemerspensioen worden opgebouwd. Door het pensioen, dat een notaris opbouwt, onder de werking van de loonbelasting te plaatsen, kunnen de pensioenuitkeringen integraal aan de loonbelasting onderworpen worden.⁸⁰

Ten slotte de pensioenen ingevolge de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling. Via art. 11, lid 1, onderdeel k Uitvoeringsbesluit LB 1965 worden deze pensioenuitkeringen ook onderworpen aan de heffing van loonbelasting. Deze uitkeringen zijn pas per 1 januari 1980 onder de wetsfictie geplaatst.⁸¹ De wetgever heeft eerst de ontwikkelingen en de opkomst van de beroepspensioenfonds afgewacht. In vergelijking met het werknemerspensioen, de AOW-uitkeringen en de pensioenuitkeringen ingevolge de pensioenregelingen waarvan de aanspraak op grond van art. 3.13, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001 vrijgesteld wordt, uitgezonderd de verplicht gestelde beroepspensioenen, waren de pensioenuitkeringen uit de verplicht gestelde beroepspensioenregelingen tot 1 januari 1980 de enige uitkeringen die nog als inkomsten uit vermogen ingevolge art. 25, lid 1, onderdeel g Wet IB 1964 belast werden.⁸² Met ingang van 1 januari 1980 is dit veranderd en vallen alle bedrijfs- en beroepspensioenen, zoals genoemd in art. 1.7, lid 2, onderdeel b Wet IB 2001, onder het loonbelastingregime.

De koppeling tussen de in het eerste lid van art. 11 Uitvoeringsbesluit LB 1965 genoemde uitkeringen en de toepassing van het loonbelastingregime is gelegen in het bepaalde in art. 11, lid 2 Uitvoeringsbesluit LB 1965. Volgens dit tweede lid worden de eerdergenoemde uitkeringen aangemerkt als loon uit vroegere arbeid. Dit brengt met zich dat de pensioengenieter gekwalificeerd kan worden als een werknemer in de zin van art. 2, lid 1 Wet LB 1964. Bovendien kan op grond van art. 6, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964 ook de inhoudingsplichtige aangewezen worden, namelijk de bedrijfstak- en beroepspensioenfonds, inclusief het Notarieel Pensioenfonds.⁸³ De pensioenuitkeringen dienen hierbij aangemerkt te worden als loon in de zin van art. 9 jo. art. 10, lid 1 Wet LB 1964.

4.2.2.2.4 Gekozen politieke ambtsdragers

Ten slotte dient nog genoemd te worden de pensioenregeling ingevolge de Algemene Pensioenwet Politieke Ambtsdragers. Met betrekking tot de groep van politieke ambtsdragers

79 Zie in dit verband L.G.M. Stevens (2003), blz. 288.

80 Vakstudie Loonbelasting, artikel 34 Wet Loonbelasting 1964, nr. 17, Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB – Hfdst. 6-31.

81 Vakstudie Loonbelasting, artikel 34 Wet Loonbelasting 1964, nr. 19A, (mei 2000), blz. 34-74.

82 Vakstudie Loonbelasting, artikel 34 Wet Loonbelasting 1964, nr. 19A, (mei 2000), blz. art. 34-74.

83 Vakstudie Loonbelasting, artikel 34 Wet Loonbelasting 1964, nr. 1, (februari 1999), blz. art. 34-24, nr. 20, (februari 1999), blz. art. 34-75.

dient een splitsing gemaakt te worden tussen de benoemde ambtsdragers enerzijds en de gekozen ambtsdragers anderzijds, voordat gekeken kan worden naar de fiscale aspecten. Tot de benoemde ambtsdragers moeten gerekend worden de minister-president, de ministers, de staatssecretarissen, de burgemeesters, de commissarissen van de Koningin.⁸⁴ De benoemde ambtsdragers vervullen een publiekrechtelijke dienstbetrekking en vallen daardoor, ingevolge art. 2, lid 1 Wet LB 1964, van rechtswege onder de werking van de Wet LB 1964.⁸⁵ Met betrekking tot hun pensioen geldt onverkort de omkeerregel zoals uiteengezet is in par. 4.2.2.1.

De gekozen ambtsdragers daarentegen zijn niet in loondienst van een ministerie, provincie, gemeente of waterschap en zijn dus ook niet van rechtswege onderworpen aan de Wet LB 1964. Tot de gekozen ambtsdragers worden gerekend de leden van de Eerste en Tweede Kamer, de leden van Provinciale en Gedeputeerde Staten, de gemeenteraadsleden en de wethouders.⁸⁶ De inkomsten die door deze ambtsdragers genoten worden, dienen in beginsel aangemerkt te worden als resultaat uit overige werkzaamheden. Met ingang van 1 januari 1997 is het wettelijk mogelijk geworden dat de ambtsdragers kunnen kiezen voor de opting-in-regeling van art. 4, onderdeel f Wet LB 1964 jo. art. 2g Uitvoeringsbesluit LB 1965.⁸⁷ Dit heeft tot gevolg dat het loonbelastingregime voor de gekozen ambtsdragers van toepassing wordt en dat de regels van de Wet LB 1964 ook gelden voor hun pensioen.⁸⁸ Vrij en Bakker vergelijken in hun artikel het pensioen ingevolge de Algemene Pensioenwet Politieke Ambtsdragers met het pensioen ingevolge een verplicht gestelde beroepspensioenregeling in verband met de uitspraak van Hof Arnhem 22 maart 2002, *PJ* 2002/96.⁸⁹ Hierin heeft het hof geoordeeld dat de pensioenaanspraak ingevolge de verplicht gestelde beroepspensioenregeling niet onder de werking van de Wet LB 1964 valt. Hetgeen ook verklaarbaar is nu de wetgever via art. 3.13, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001 dit beroepspensioen als privé-vermogen aanmerkt. De pensioenaanspraak blijft daardoor in de onbelaste sfeer en pas als het pensioen tot uitkering komt, worden de uitkeringen via art. 34, onderdeel a Wet LB 1964 jo. art. 11, lid 1, onderdeel k jo. lid 2 Uitvoeringsbesluit LB 1965 onder de werking van de Wet LB 1964 geplaatst. De auteurs willen deze hofuitspraak naar analogie toepassen op het pensioen van de politieke ambtsdragers. Doch een dergelijke analoge toepassing is niet op zijn plaats nu in de hofuitspraak geen sprake was van een situatie waarin een partij geopteerd had voor het loonbelastingregime.

Voor de gekozen politieke ambtsdrager staat nu juist de mogelijkheid van opteren open, zodat aan de hofuitspraak voorbijgegaan kan worden.

Wanneer deze ambtsdrager opteert via art. 4, onderdeel f Wet LB 1964 voor een fiscale behandeling als werknemer, worden vanaf dat moment alle regels van de Wet LB 1964 van toepassing. Mijns inziens brengt dat met zich dat de pensioenpremies in mindering ko-

84 Vakstudie Loonbelasting, artikel 2 Wet Loonbelasting 1964, nr. 6, (mei 2000), blz. art. 2-36b, A.M.C.C. Tubbing (1992), blz. 1070 e.v., P.R.W. Vrij, D.W. Bakker (2002), blz. 39, *Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting*, april 2002, IB – Hfdst. 3.3 – 32-36, L.G.M. Stevens (2003), blz. 284.

85 Persbericht 00/049, 29 februari 2000, Antwoorden van de staatssecretaris van Financiën en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op vragen van het lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal Luchtenveld over belasting van onkostenvergoeding van commissarissen der Koningin, Gedeputeerde en overige Statenleden, alsmede van burgemeesters, wethouders en overige gemeenteraadsleden.

86 A.M.C.C. Tubbing (1992), blz. 1070 e.v., *Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting*, april 2002, IB – Hfdst. 3.3 – 32-36, L.G.M. Stevens (2003), blz. 284.

87 Persbericht 00/049, 29 februari 2000, Antwoorden van de staatssecretaris van Financiën en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op vragen van het lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal Luchtenveld over belasting van onkostenvergoeding van commissarissen der Koningin, Gedeputeerde en overige Statenleden, alsmede van burgemeesters, wethouders en overige gemeenteraadsleden, Vakstudie Loonbelasting, artikel 10 Wet Loonbelasting 1964, nr. 240, (september 2000), blz. art. 10-810, L.G.M. Stevens (1999a), blz. 215, P.R.W. Vrij, D.W. Bakker (2002), blz. 41.

88 Vakstudie Loonbelasting, artikel 10 Wet Loonbelasting 1964, nr. 240, (september 2000), blz. art. 10-810, L.G.M. Stevens (2003), blz. 284.

89 P.R.W. Vrij, D.W. Bakker (2002), blz. 41.

men op het loon ingevolge art. 11, lid 1, onderdeel j, onder 1 Wet LB 1964 en dat de pensioenaanspraak onbelast blijft op grond van art. 11, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964. Op het moment dat het pensioen tot uitkering komt, zullen de pensioenuitkeringen aangemerkt worden als loon uit vroegere dienstbetrekking waarop de loonbelasting ingehouden wordt. Door voor de opting-in-regeling te kiezen wordt het pensioen van de gekozen politieke ambtsdrager fiscaal op een gelijke wijze behandeld als het pensioen van de benoemde politieke ambtsdrager, die van rechtswege onder de werking van de Wet LB 1964 valt. Vrij en Bakker geven in hun artikel aan dat de fiscale behandeling van het pensioen in de praktijk op deze wijze ook wordt uitgevoerd.⁹⁰ De overheidsinstellingen die uitvoering geven aan de pensioenregelingen worden op grond van art. 6, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964 aangemerkt als inhoudingsplichtigen.

Er bestaat echter geen verplichting voor de gekozen politieke ambtsdrager om fiscaal als werknemer behandeld te worden. Wanneer van de opting-in-regeling geen gebruik wordt gemaakt, worden de inkomsten aangemerkt als resultaat uit overige werkzaamheden. Met betrekking tot de pensioenopbouw geldt thans geen bepaling die de pensioenaanspraak vrijstelt van belastingheffing. Het pensioen ingevolge de Algemene Pensioenwet Politieke Ambtsdragers wordt niet genoemd in art. 1.7, lid 2, onderdeel b Wet IB 2001, waardoor het ook niet onder de vrijstelling van art. 3.13, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001 valt. Vrij en Bakker wijzen in hun artikel echter op de mogelijkheid om het arrest van 29 juni 1967, *BNB* 1967/220, rechtstreeks toe te passen op het pensioen van deze ambtsdragers.⁹¹ De Hoge Raad oordeelt in dit arrest dat de pensioenaanspraak weliswaar voortspuit uit de beroepsuitoefening, doch pas wanneer deze een einde heeft genomen, kan de pensioenaanspraak verwezenlijkt worden, hetgeen volgens de Hoge Raad met zich brengt dat de pensioenaanspraak aangemerkt moet worden als privé-vermogen. Dit arrest had weliswaar betrekking op het pensioen van een notaris, maar kan naar analogie worden toegepast op het pensioen ingevolge de Algemene Pensioenwet Politieke Ambtsdragers. Dit betekent dus dat de pensioenaanspraak tot het privé-vermogen behoort. Nu voor deze pensioenaanspraak geen wettelijke vrijstelling geldt, heeft dit volgens Vrij en Bakker wel de consequentie dat de pensioenaanspraak als bezitting in aanmerking moet worden genomen voor box 3 op grond van art. 5.3, lid 2, onderdeel e Wet IB 2001.⁹² De pensioenpremie die betaald moet worden is aftrekbaar op grond van art. 3.94 jo. art. 3.95 jo. art. 3.25 Wet IB 2001. De grondslag voor deze aftrekbaarheid is eveneens te vinden in het eerdergenoemde arrest HR 29 juni 1967, *BNB* 1967/220.

Zoals eerder opgemerkt vallen de pensioenuitkeringen niet onder de werking van art. 34 Wet LB 1964 jo. art. 11 Uitvoeringsbesluit LB 1965, zodat op de uitkeringen geen loonbelasting ingehouden kan worden. Wellicht dat een analoge toepassing mogelijk is overeenkomstig het verplichte pensioen ingevolge een bedrijfstakpensioenfonds, zoals dat geldt voor de niet-werknemer. In dat geval zal het pensioen van de gekozen politieke ambtsdrager onder de werking van art. 11, lid 1, onderdeel a Uitvoeringsbesluit LB 1965 vallen, waardoor loonbelasting op de termijnen ingehouden zal worden. Hiertegen pleit echter dat uit de geschiedenis nergens blijkt dat het de intentie van de wetgever is geweest deze pensioenen onder de werking van art. 34 Wet LB 1964 te krijgen. Evenmin is het mogelijk premies voor de vrijwillige aanvulling van dit pensioen als lijfrentepremie in aftrek te brengen, hetgeen juist een argument was waarom het verplicht gestelde pensioen ingevolge een bedrijfstakpensioenfonds wel onder het bepaalde van art. 11, lid 1, onderdeel a Uitvoeringsbesluit LB 1965 geplaatst kon worden. Is de wetgever van mening dat het pensioen van de gekozen politieke ambtsdrager wel onder de werking van art. 34 Wet LB 1964 moet vallen, dan zal dit expliciet verwerkt moeten worden in art. 11 van het Uitvoeringsbesluit LB 1965. Ervan uitgaande dat art. 34 Wet LB 1964 geen werking heeft, zal de politieke ambtsdrager de uitkeringen zelf in box 1 als resultaat uit overige werkzaamheden

90 P.R.W. Vrij, D.W. Bakker (2002), blz. 42, L.G.M. Stevens (2003), blz. 284.

91 P.R.W. Vrij, D.W. Bakker (2002), blz. 42.

92 P.R.W. Vrij, D.W. Bakker (2002), blz. 42, L.G.M. Stevens (2003), blz. 284.

moeten aangeven. In de praktijk blijkt het overheidsorgaan op verzoek van de ambtsdrager loonbelasting in te houden op de pensioenuitkeringen.⁹³ Aan die uitvoering ligt echter geen wettelijke bepaling of besluit ten grondslag.

Gelet op het bovenstaande verdient het de voorkeur dat de gekozen ambtsdrager opteert voor een fiscale behandeling als werknemer. In dat geval wordt hij gelijk behandeld als de benoemde politieke ambtsdragers. Er kunnen uiteraard andere redenen aanwezig zijn waardoor een ambtsdrager juist niet opteert voor de werknemersbehandeling.⁹⁴ Echter, alleen lettend op de gevolgen voor het pensioen ben ik van mening dat de opting-in-regeling in dit geval de meest gunstige regeling is.

4.2.2.3 *Belastingheffing over de WVPS-pensioenuitkeringen*

In de voorafgaande twee paragrafen is aandacht besteed aan de fiscale gevolgen met betrekking tot de WVPS-pensioenen. Daarbij is onderscheid gemaakt tussen de WVPS-pensioenen die van rechtswege onder de werking van de Wet LB 1964 vallen en de overige WVPS-pensioenen, waarop een afwijkende fiscale regeling van toepassing is. Met betrekking tot deze laatste pensioenen kan echter opgemerkt worden dat nagenoeg alle uitkeringen uit deze pensioenregelingen, weliswaar via een omweg, ook als loon uit vroegere dienstbetrekking onder de Wet LB 1964 belast worden. Daarop bestaan twee uitzonderingen.

Ten eerste met betrekking tot het pensioen van de gekozen politieke ambtsdrager die niet opteert voor een werknemersbehandeling ingevolge de Wet LB 1964. Deze ambtsdrager zal de pensioenuitkeringen ontvangen zonder dat daar loonbelasting op ingehouden is. Hij zal zelf de uitkeringen moeten aangeven in zijn IB-aangifte, zodat de uitkeringen onder de inkomstenbelastingheffing vallen. In de praktijk blijken deze ambtsdragers echter aan het uitvoeringsorgaan te vragen toch loonbelasting in te houden op hun pensioenuitkeringen. Hiervoor ontbreekt echter een wettelijke grondslag, noch blijkt uit enig besluit dat deze handelswijze is toegestaan. Gelet op het feit dat zowel de benoemde politieke ambtsdragers als de gekozen politieke ambtsdragers onder de werking van de Algemene Pensioenwet Politieke Ambtsdragers vallen en bij een grote meerderheid van de ambtsdragers loonbelasting wordt ingehouden op de pensioenuitkeringen, zou het in het kader van de eenvoud zeer wenselijk zijn wanneer een goedkeuring wordt gegeven, bijvoorbeeld door middel van een aanschrijving, aan de inhouding van loonbelasting op de pensioenuitkeringen die uitgekeerd worden aan de ambtsdragers die als resultaatgenieters kwalificeren. Wellicht een betere optie is om de pensioenuitkeringen onder de werking van art. 34 Wet LB 1964 te plaatsen. Het betreffen periodieke pensioenuitkeringen zodat deze uitkeringen geplaatst kunnen worden onder art. 34, onderdeel a Wet LB 1964. Vervolgens dient art. 11, lid 1 Uitvoeringsbesluit LB 1965 aangepast te worden, in die zin dat de pensioenen van de gekozen politieke ambtsdragers hieronder vallen. Via de koppelpaling van het tweede lid worden de uitkeringen aangemerkt als inkomen uit vroegere arbeid, waarop het uitvoeringsorgaan de loonbelasting kan inhouden.

Voordeel voor het uitvoeringsorgaan, dat dus tevens inhoudingsplichtige is, is dat het geen rekening hoeft te houden met uitzonderingen, hetgeen weer minder administratieve lasten met zich brengt. Hiermee wordt tegemoetgekomen aan de doelstelling van de wetgever om zoveel mogelijk inkomsten onder de werking van de Wet LB 1964 te brengen.⁹⁵

De tweede uitzondering betreft het pensioen van de niet-werknemer die verplicht moet deelnemen in een bedrijfstakpensioenfonds. Onduidelijk is of deze pensioenuitkeringen onder de werking van art. 34, onderdeel a Wet LB 1964 jo. art. 11, lid 1, onderdeel a Uit-

93 P.R.W. Vrij, D.W. Bakker (2002), blz. 42.

94 Wanneer hij kiest voor de werknemersbehandeling is hij niet meer in staat om gemaakte kosten in aftrek te brengen, aangezien de bron dienstbetrekking daarin niet voorziet. Dat kan nadelig uitpakken en dus een reden zijn om niet te opteren voor de werknemersbehandeling.

95 Cursus Belastingrecht Loonbelasting, LB – Hfdst. 6 – 26-30.

voeringsbesluit LB 1965 vallen. Zou dat niet het geval zijn, is mijn voorstel ook hier art. 11 Uitvoeringsbesluit LB 1965 op aan te passen, anders kunnen de uitkeringen alleen in de inkomstenbelasting belast worden.

Voorzover er een verplichting tot inhouding van loonbelasting op de pensioenuitkeringen geldt, is de inhoudingsplicht voor alle uitvoeringsorganen gebaseerd op art. 6, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964.

Wanneer partijen aangifte voor de inkomstenbelasting moeten doen, dienen de zojuist genoemde pensioenuitkeringen, met uitzondering van die van de gekozen politieke ambtsdrager die niet geopteerd heeft voor de werknemerspositie, aangemerkt te worden als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking ingevolge art. 3.80 Wet IB 2001.

Uit art. 3.81 Wet IB 2001 vloeit voort dat voor de uitleg van het loonbegrip in de Wet IB 2001 gekeken moet worden naar de wettelijke bepalingen in de Wet LB 1964. Daar het loonbegrip uit de Wet LB 1964 als uitgangspunt genomen moet worden, betekent dit dat alles wat de Wet LB 1964 als loon aanmerkt ook voor de Wet IB 2001 als loon geldt. Dat betekent dat deze pensioenuitkeringen via de koppelbepaling van art. 3.81 Wet IB 2001 ook voor de Wet IB 2001 als loon worden aangemerkt.⁹⁶

4.2.2.4 *Buitenlandse WVPS-pensioenen in Nederland*

Uit par. 3.4.2 bleek dat de WVPS eveneens van toepassing is op buitenlandse pensioenen, wanneer het Nederlandse recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van partijen (art. 1, lid 8 WVPS).⁹⁷ Betreft het een pensioen dat gekwalificeerd kan worden onder art. 1, lid 4 tot en met lid 6 WVPS, dan kan een toetsing van het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime achterwege blijven, omdat de WVPS dan zonder meer van toepassing is (art. 1, lid 7 WVPS). Daar de verevening op zich geen fiscale consequenties heeft (zie hiervoor par. 4.3), rijst vervolgens de vraag op welke wijze de buitenlandse pensioenuitkeringen bij een binnenlands belastingplichtige in de belastingheffing betrokken worden.

Om deze vraag te beantwoorden dient een aantal deelvragen beantwoord te worden. Allereerst dient getoetst te worden of de buitenlandse pensioenregeling aangemerkt kan worden als een pensioenregeling in de zin van art. 1.7, lid 2, onderdeel c Wet IB 2001. Ingevolge deze bepaling wordt onder het begrip pensioenregeling voor de Wet IB 2001 verstaan een regeling van een andere mogendheid, die volgens de belastingwetten van dat land, die naar aard en strekking overeenkomen met de Nederlandse inkomstenbelasting en loonbelasting, als een pensioenregeling wordt beschouwd.

Indien sprake is van een pensioenregeling die niet onder art. 1.7, lid 2, onderdeel c Wet IB 2001 geplaatst kan worden, dient de belastingplichtige de desbetreffende pensioenaanspraak in aanmerking te nemen als een bezitting in de zin van art. 5.3, lid 2, onderdeel e Wet IB 2001. De waarde van deze pensioenaanspraak dient elk jaar meegenomen te worden in de gemiddelde rendementsgrondslag van de belastingplichtige (art. 5.2 jo. art. 5.5 jo. art. 5.19, lid 1 Wet IB 2001). Wanneer het pensioen tot uitkering komt, zullen de termijnen onbelast blijven.

Is echter sprake van een buitenlandse pensioenregeling die wel vergelijkbaar is met een Nederlandse pensioenregeling in de zin van de Wet LB 1964 en de Wet IB 2001, dan dient vervolgens beoordeeld te worden in hoeverre de pensioenuitkeringen ingevolge art. 3.82, onderdeel c Wet IB 2001 in de belastingheffing betrokken dienen te worden. Het antwoord op deze vraag hangt ervan af of de buitenlandse pensioenaanspraak belast is met een heffing naar het inkomen. Is dit het geval geweest, dan wordt de waarde van de pen-

96 Voor wat de werking van art. 34 Wet LB 1964 betreft, is dit door de Hoge Raad bevestigd in HR 9 april 1975, BNB 1975/129 en HR 1 juni 1977, BNB 1977/167.

97 Wat onder een buitenlands pensioen verstaan wordt, is uiteengezet in par. 1.2.2.

sioenaanspraak meegenomen in de gemiddelde rendementsgrondslag van de belastingplichtige en zullen de pensioenuitkeringen onbelast blijven.⁹⁸

Kan de belastingplichtige daarentegen aannemelijk maken dat geen belastingheffing naar het inkomen heeft plaatsgevonden over de buitenlandse pensioenaanspraken, dan zullen deze aanspraken voor hun waarde ook niet meegenomen worden in de gemiddelde rendementsgrondslag.⁹⁹ De pensioenuitkeringen zullen juist dan op grond van art. 3.82, onderdeel c Wet IB 2001 in de belastingheffing betrokken worden als inkomsten uit vroegere arbeid.¹⁰⁰

Alvorens over te gaan tot belastingheffing, zal eerst getoetst moeten worden of Nederland heffingsbevoegd is, daar hier sprake is van een internationale aangelegenheid.

Hiervoor dienen de bilaterale verdragen ter voorkoming van dubbele belasting erop nageslagen te worden. Ontbreekt een dergelijk verdrag, bestaat de mogelijkheid om de belastingdruk te verlagen door middel van toepassing van het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001. Dit besluit voorziet onder andere in een vrijstellingsmogelijkheid wanneer niet op andere wijze in het voorkomen van dubbele belasting is voorzien.¹⁰¹ Het besluit is uitsluitend van toepassing op binnenlands belastingplichtigen. Uit het voorafgaande is gebleken dat de pensioenuitkeringen gekwalificeerd kunnen worden als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking. Voorzover echter niet voldaan wordt aan de voorwaarden van art. 3.82, onderdeel c Wet IB 2001 worden niet de pensioenuitkeringen in de heffing betrokken, maar dient de achterliggende waarde van de pensioenaanspraak opgenomen te worden in de gemiddelde rendementsgrondslag van box 3 vanaf het moment waarop deze aanspraak als bezitting is aan te merken.

Bij toepassing van het Besluit voorkoming dubbele belasting 2001 dient met deze varianten rekening te worden gehouden. Dat betekent derhalve dat vrijstelling voor inkomstenbelasting verleend wordt ter zake van de ontvangen pensioenuitkeringen op grond van art. 8 jo. art. 9, lid 1, onderdeel b of c Besluit voorkoming dubbele belasting 2001, mits de pensioenuitkeringen daadwerkelijk aan een buitenlandse heffing zijn onderworpen.¹⁰² Betreft het echter de pensioenaanspraken die onderdeel vormen van de gemiddelde rendementsgrondslag, dan wordt hiervoor geen vrijstelling van inkomstenbelasting verleend, daar rechten die niet op zaken betrekking hebben niet tot de buitenlandse rendementsgrondslag worden gerekend (art. 22 jo. art. 23, lid 1 jo. lid 2 Besluit voorkoming dubbele belasting 2001). Ter zake van deze pensioenaanspraken kan dus een dubbele belastingdruk optreden.

Wanneer een bilateraal verdrag ter voorkoming van dubbele belasting bestaat tussen Nederland en het land waar het pensioen van afkomstig is, dient voor wat betreft de pensioenregelingen een onderscheid te worden gemaakt tussen de pensioenen die voortvloeien uit een privaatrechtelijke dienstbetrekking en die welke voortvloeien uit een publiekrechtelijke dienstbetrekking. Met betrekking tot het pensioen uit een privaatrechtelijke dienstbetrekking geldt in beginsel dat de heffingsbevoegdheid is toegewezen aan de woonstaat. Ter zake van pensioenregelingen uit publiekrechtelijke dienstbetrekkingen wordt de heffingsbevoegdheid daarentegen in beginsel toegewezen aan de bronstaat.

Een probleem met betrekking tot het toewijzen van de heffingsbevoegdheid kan zich voordoen ten aanzien van buitenlandse pensioenen die niet kwalificeren als een pensioenregeling in de zin van art. 1.7, lid 2, onderdeel c Wet IB 2001. Voor de Wet IB 2001 zullen deze buitenlandse pensioenrechten kwalificeren als een bezitting in de zin van art. 5.3, lid 2, onderdeel e Wet IB 2001. Niet de pensioentermijnen zullen in de heffing betrok-

98 L.G.M. Stevens (2003), blz. 286.

99 Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting, april 2002, IB – Hfdst. 3.3 – 116-120.

100 Belastingherziening 2001, art. 3.3.3, V-N BP21/6.6, blz. 2102.

101 Cursus Belastingrecht Internationaal Belastingrecht, augustus 2001, IBR – Hfdst. 2 – 38-42.

102 Cursus Belastingrecht Internationaal Belastingrecht, augustus 2001, IBR – Hfdst. 2 – 49, 61, 103, 104-108, L.G.M. Stevens (2003), blz. 311.

ken worden, maar de waarde van het pensioenrecht wordt in een forfaitaire rendementsheffing betrokken. Er wordt derhalve een fictief rendement belast. Gelet op de bestaande internationale verdragen ter voorkoming van dubbele belasting is het mogelijk dat verdragspartners de forfaitaire rendementsheffing niet aanmerken als een belasting naar het inkomen, maar naar het vermogen.¹⁰³ Verdragsstaten kunnen zich op het standpunt stellen dat zij geen vrijstelling hoeven te verlenen, omdat zij de forfaitaire vermogensrendementsheffing niet als een belasting naar het inkomen erkennen. Dit kan tot gevolg hebben dat de belastingplichtige ter zake van zijn buitenlands pensioen tweemaal in een heffing wordt betrokken, alsook dat de belastingplichtige tweemaal een vrijstelling geniet. In geval van een buitenlands pensioen uit een privaatrechtelijke dienstbetrekking is de heffingsbevoegdheid toegewezen aan de woonstaat. Dit brengt met zich dat Nederland het pensioen in de belastingheffing zal betrekken en wel door middel van de forfaitaire vermogensrendementsheffing. Indien de verdragsstaat waaruit het pensioen afkomstig is de forfaitaire vermogensrendementsheffing niet erkent als een heffing naar het inkomen, zal deze staat het pensioen eveneens in de belastingheffing betrekken op het moment waarop dit tot uitkering komt, dan wel eerder wanneer het desbetreffende land geen omkeerregel toepast. In dat laatste geval zullen de aanspraken in de heffing betrokken worden. De belastingplichtige zal hierdoor dubbel belast worden. Betreft het daarentegen een buitenlands pensioen dat voortvloeit uit een publiekrechtelijke dienstbetrekking, dan is de heffingsbevoegdheid toegewezen aan de bronstaat. Lettend op het voorafgaande zou dat een dubbele vrijstelling met zich kunnen brengen, aangezien Nederland in dat geval afziet van zijn heffingsbevoegdheid, terwijl de andere verdragsstaat dit pensioen onder een andere verdragsbepaling kan plaatsen waardoor ook deze staat afziet van de heffingsbevoegdheid.

De vraag is welk standpunt door andere staten ingenomen wordt ten aanzien van de forfaitaire vermogensrendementsheffing. Voormalig staatssecretaris van Financiën Vermeend voorziet in dezen geen problemen, daar er voldoende argumenten zijn om de forfaitaire vermogensrendementsheffing als inkomstenbelasting te beschouwen; denk hierbij bijvoorbeeld aan de rendementsheffing als een onderdeel van de inkomstenbelasting, het forfaitaire rendement dat onderdeel is van het wereldinkomen, de mogelijkheid tot verrekening van de dividendbelasting en buitenlandse bronheffing als voorheffing met verschuldigde inkomstenbelasting, de mogelijkheid tot aftrek van de persoonsgebonden posten.¹⁰⁴ Daarnaast is in de parlementaire geschiedenis van regeringszijde aangegeven dat in OESO-verband en in bilaterale verdragsbesprekingen de staten de forfaitaire vermogensrendementsheffing zullen beschouwen als een heffing naar het inkomen.¹⁰⁵ De toekomst zal moeten uitwijzen of alle staten de forfaitaire vermogensrendementsheffing als inkomstenbelasting accepteren, zodat de belastingverdragen, wat dit aspect betreft, zonder problemen kunnen worden toegepast, en de belastingplichtige niet tegen een dubbele heffing aanloopt.¹⁰⁶

4.3 LEIDT TOEPASSING VAN DE WVPS TOT BELASTINGHEFFING?

Wanneer sprake is van een echtscheiding of een scheiding van tafel en bed, is van rechtswege de WVPS van toepassing. Ingevolge de standaardmethode verkrijgt de vereveningsgerechtigde krachtens wet een rechtstreeks recht op uitbetaling jegens het uitvoeringsorgaan van de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen, mits binnen een termijn van twee jaar na de scheiding melding wordt gemaakt bij het uitvoeringsorgaan van deze scheiding. Wordt binnen deze termijn geen melding gemaakt

103 M.J. Feskens, F.A. Engelen (1999a), blz. 495 e.v., M.J. Feskens, F.A. Engelen (1999b), blz. 1505 e.v., M.J. Ellis (1999), blz. 392 e.v., R. Betten (1999), D. Juch (2001).

104 M.J. Feskens, F.A. Engelen (1999a), blz. 495 e.v., M.J. Feskens, F.A. Engelen (1999b), blz. 1505 e.v., M.J.G.A.M. Weerepas (2000), blz. 912 e.v.

105 M.J.G.A.M. Weerepas (2000), blz. 912 e.v.

106 M.J. Feskens, F.A. Engelen (1999b), blz. 1505 e.v.

bij het uitvoeringsorgaan, dan ontstaat een rechtstreeks recht op uitbetaling voor de vereveningsgerechtigde jegens zijn ex-partner. Voor allebei de situaties geldt dat de vereveningsgerechtigde geen eigen recht op pensioen verkrijgt, uitsluitend een recht op betaling van een deel van de pensioentermijnen. De pensioenaanspraak blijft in zijn geheel bij de vereveningsplichtige. Dit geldt ook wanneer partijen gebruikmaken van de alternatieve methode.

Indien de standaardmethode of de alternatieve methode van toepassing wordt, ontstaat van rechtswege voor de vereveningsgerechtigde een vorderingsrecht. Van dit vorderingsrecht kan pas gebruik worden gemaakt vanaf het moment waarop de vereveningsplichtige zijn pensioengerechtigde leeftijd bereikt. Vanaf dat moment gaat het uitvoeringsorgaan over tot het uitbetalen van de pensioentermijnen. Is tijdig een melding van de scheiding gedaan, dan zal het uitvoeringsorgaan overgaan tot een gesplitste uitbetaling. Heeft een dergelijke melding echter niet of te laat plaatsgevonden, dan zal het uitvoeringsorgaan de pensioentermijnen volledig uitbetalen aan de vereveningsplichtige. Deze is vervolgens verplicht een deel van de pensioentermijn af te staan en door te betalen aan de vereveningsgerechtigde.

In afwijking van de standaardmethode en de alternatieve methode wordt bij toepassing van de conversie de pensioenaanspraak van de pensioengerechtigde wel aangetast. Een deel van het ouderdomspensioen, in beginsel de helft van het ouderdomspensioen dat tijdens het huwelijk is opgebouwd, wordt samen met het recht op nabestaandenpensioen omgezet in een nieuw recht op ouderdomspensioen voor de vereveningsgerechtigde. De vereveningsplichtige verliest bij conversie een deel van zijn pensioenaanspraak. Daar de medewerking van het uitvoeringsorgaan noodzakelijk is om deze omzetting te realiseren, is conversie alleen mogelijk indien binnen twee jaar na de scheiding van deze scheiding melding is gemaakt bij het uitvoeringsorgaan en het uitvoeringsorgaan toezegt aan de conversie te willen meewerken. Verstrekt de tweejaarsperiode zonder mededeling van de scheiding aan het uitvoeringsorgaan, dan is conversie krachtens de wet niet meer mogelijk.

4.3.1 Werking art.19b, lid 3 Wet LB 1964 en art. 3.135, lid 4 Wet IB 2001 bij toepassing van de WVPS

In beginsel zullen pensioenregelingen voldoen aan de bepalingen zoals genoemd in hoofdstuk IIB Wet LB 1964, zodat zij onder de omkeerregel vallen, waardoor de aanspraken onbelast blijven en de pensioenuitkeringen te gelegener tijd in de heffing betrokken zullen worden. Zodra in strijd gehandeld wordt met de voorwaarden van hoofdstuk IIB Wet LB 1964, treedt de sanctiemaatregel van art. 19b, lid 1 of lid 2 Wet LB 1964 in werking, hetgeen tot gevolg heeft dat de pensioenaanspraak alsnog in de heffing wordt betrokken. In art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 is echter een uitzondering opgenomen waardoor de sanctiemaatregel niet in werking treedt. Ingevolge art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 is de sanctiemaatregel niet van toepassing wanneer de (gewezen) werknemer in het kader van scheiding van tafel en bed, echtscheiding of beëindiging van een samenleving een pensioenaanspraak of een VUT-aanspraak geheel of gedeeltelijk vervreemdt aan zijn (gewezen) echtgenoot onderscheidenlijk zijn (gewezen) partner dan wel omzet in een zodanige aanspraak met als gerechtigde die (gewezen) echtgenoot onderscheidenlijk zijn (gewezen) partner, waarbij die verkregen of omgezette aanspraak voor de toepassing van de Wet LB 1964 wordt geacht de voortzetting te zijn van onderscheidenlijk de pensioenaanspraak of de VUT-aanspraak van de (gewezen) werknemer.

De vraag is thans of de defiscaliserende werking van art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 moet worden ingeroepen wanneer de standaardmethode of de alternatieve methode, dan wel de conversie ingevolge de WVPS wordt toegepast. Kan de toepassing van een van deze vereveningsmethodes in beginsel worden aangemerkt als een te belasten vervreemding of omzetting van de pensioenaanspraak in de zin van art. 19b Wet LB 1964?

Wanneer de parlementaire geschiedenis geraadpleegd wordt, blijkt dat het uitgangspunt van de wetgever is geweest dat in het kader van een echtscheiding de pensioenaanspraak van de (gewezen) werknemer fiscaal geruisloos moet kunnen overgaan op diens echtgenoot.¹⁰⁷ Daarvoor heeft de wetgever het toenmalige art. 11c, lid 3 Wet LB 1964 in de wet opgenomen. De slotzinsnede van het derde lid zorgt ervoor dat voor de Wet LB 1964 niet moet worden uitgegaan van een nieuw recht, doch dat dit recht gezien moet worden als de voortzetting van de oude pensioenaanspraak, waarbij de nieuwe gerechtigde aangemerkt wordt als werknemer in de zin van de Wet LB 1964.¹⁰⁸ De wetgever heeft bij de uitleg van art. 11c, lid 3 Wet LB 1964 geen specifieke aandacht besteed aan de vereveningsmethodes, zodat niet geconcludeerd mag worden dat art. 11c, lid 3 Wet LB 1964 tot stand is gekomen met het oog op de inwerkingtreding van de WVPS per 1 mei 1995. Andersom wordt vanuit de parlementaire stukken behorend bij de WVPS wel verwezen naar het wetsvoorstel inzake de Brede Herwaardering II voor wat betreft de fiscale gevolgen.¹⁰⁹ Een duidelijke en concrete verwijzing wordt echter niet gemaakt, hetgeen verklaarbaar is, daar er nog geen concreet wetsvoorstel was inzake de Brede Herwaardering II ten tijde van de verwijzing.¹¹⁰

Voor wat de fiscale gevolgen betreft met betrekking tot de toepassing van de vereveningsmethodes geeft de wetgever in de memorie van toelichting maar een beperkte uiteenzetting.¹¹¹ Met betrekking tot de toepassing van de standaardmethode geldt dat hieraan geen fiscale gevolgen zijn verbonden, daar het zelfstandig recht jegens het uitvoeringsorgaan op uitbetaling van de pensioentermijnen te gelegener tijd voor de vereveningsgerechtigde van rechtswege ontstaat.¹¹² Pas als de pensioentermijnen te zijner tijd door de vereveningsgerechtigde worden ontvangen, zal loonbelasting worden ingehouden. Dat geldt ook voor de pensioentermijnen die door de vereveningsplichtige worden ontvangen. De fiscale gevolgen zijn anders wanneer de scheiding niet binnen twee jaar aan het uitvoeringsorgaan wordt gemeld. In dat geval heeft de vereveningsgerechtigde enkel het recht op doorbetaling van de pensioentermijnen jegens de vereveningsplichtige.¹¹³ De wetgever geeft vervolgens aan dat bovengenoemde consequentie mutatis mutandis ook geldt in de situatie dat aan de vereveningsgerechtigde krachtens conversie een eigen pensioenrecht wordt toegekend.¹¹⁴

Ten slotte wijst de wetgever op die fiscaal relevante situaties waarbij een zelfstandig recht van de vereveningsgerechtigde totstandkomt jegens het uitvoeringsorgaan, al of niet in de vorm van een eigen pensioenrecht, doch waarbij bij notariële akte een ander deel dan de helft van het voor verevening in aanmerking komende pensioenrecht wordt toegescheiden.¹¹⁵ De wetgever geeft hier geen uiteenzetting van wat de fiscale gevolgen zijn, doch verwijst naar het wetsvoorstel inzake de Brede Herwaardering II, waaruit wijzigingen in de Wet LB 1964 zullen voortvloeien.¹¹⁶ Zoals hiervoor aangegeven heeft de wetgever art. 11c, lid 3 Wet LB 1964 in de wet opgenomen, welke bepaling ziet op een defiscaliserende werking wanneer een pensioenaanspraak van een werknemer al dan niet geheel in het kader van een (echtscheiding overgaat op de (gewezen) echtgenoot c.q. de (gewezen) partner. De wetgever spreekt echter niet over een koppeling tussen deze bepaling en de WVPS. Of art. 11c, lid 3 (oud) Wet LB 1964, thans art. 19b, lid 3 Wet LB 1964, van toe-

107 Aanpassing van de Wet op de loonbelasting 1964 en andere wetten aan Brede Herwaardering, TK 1992-1993, 23 046, nr. 3, blz. 6.

108 Aanpassing van de Wet op de loonbelasting 1964 en andere wetten aan Brede Herwaardering, TK 1992-1993, 23 046, nr. 3, blz. 25.

109 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 18.

110 De memorie van toelichting van de WVPS waarin de verwijzing wordt gemaakt, stamt uit 1990-1991, terwijl het bedoelde Brede Herwaardering II-wetsvoorstel zijn oorsprong vindt in 1992-1993.

111 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 17-18, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 164.

112 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 17.

113 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 18.

114 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 18.

115 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 18.

116 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 18.

passing is voor die fiscaal relevante situaties die de wetgever in de memorie van toelichting bij de WVPS noemt, is nog maar de vraag nu een dergelijke concrete toelichting ontbreekt. Ook in de literatuur wordt hier verschillend over gedacht, nu niet teruggevallen kan worden op een duidelijke onderbouwing van de wetgever.¹¹⁷ Dit alles brengt mij ertoe aan art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 een letterlijke interpretatie te geven, voorzover de uitleg ontbreekt.

Het relevante rechtsfeit op grond waarvan het recht op verevening ontstaat, is in de wet omschreven als de scheiding.¹¹⁸ Ter gelegenheid van die scheiding verkrijgt de vereveningsgerechtigde een vordering ter grootte van een deel van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen door middel van een rechtstreekse vordering op het betrokken uitvoeringsorgaan.¹¹⁹ In geval van conversie bepalen partijen dat art. 2, lid 2 tot en met lid 6 WVPS buiten toepassing blijft, zodat geen recht op uitbetaling ontstaat.¹²⁰ In dat geval wordt het deel van het te verevenen ouderdomspensioen, waaruit normaliter de pensioentermijnen gedekt worden, samen met de aanspraak op nabestaandenpensioen omgezet in een eigen pensioenaanspraak voor de vereveningsgerechtigde. Voor al deze methodes geldt dat het betreffende recht van rechtswege ontstaat, en wel op het moment dat de scheiding een feit is en de beschikking is ingeschreven in de registers van de Burgerlijke Stand.¹²¹

Het feit dat het vereveningsrecht en de conversie van rechtswege ontstaan, brengt met zich dat geen sprake is van een vervreemding, waardoor geen strijdige handeling wordt verricht in de zin van art. 19b Wet LB 1964 en waardoor de werking van art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 dus niet ingeroepen hoeft te worden.

Een aantal auteurs is van mening dat de werking van art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 wel ingeroepen moet worden wanneer een verevening niet plaatsvindt op grond van de helft van het te verevenen ouderdomspensioen.¹²² Deze auteurs hanteren als uitgangspunt dat bij scheiding een vereveningsrecht van rechtswege ontstaat, dat een vordering inhoudt van de helft van het te verevenen ouderdomspensioen. Wanneer bij de alternatieve methode dan wel bij de conversie wordt gekozen voor een vereveningsdeel dat meer bedraagt dan de helft van het te verevenen pensioen, vindt voor dat meerdere een feitelijke vervreemding plaats. Voor dat gedeelte heeft art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 volgens de auteurs werking.

Mijns inziens kan en behoeft geen beroep te worden gedaan op de werking van art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 in geval van de alternatieve methode, waarbij een vereveningsrecht ontstaat dat meer bedraagt dan de helft van het te verevenen ouderdomspensioen. Art. 19b Wet LB 1964 is in dit geval zelfs in zijn geheel niet aan de orde. Eerder is gebleken dat bij zowel de standaardmethode als bij de alternatieve methode de pensioenaanspraak van de vereveningsplichtige niet wordt aangetast.¹²³ De pensioenaanspraak blijft in zijn geheel bij de vereveningsplichtige. De vereveningsgerechtigde krijgt enkel een recht op uitbetaling van een deel van de pensioentermijnen te gelegener tijd. Dit brengt met zich dat het ontstaan van dit vereveningsrecht niet leidt tot enige vervreemding van een (deel van de)

117 Zie bijvoorbeeld J.F.M. Giele (1995b), blz. 22, J. Los (1995a), blz. 48-49, H.M. Kapelle (1995a), H.M. Kapelle (1995b), blz. 481 e.v., J. Los (1995b), blz. 204 e.v., L.G.M. Stevens (1994), blz. 1193, J.A. Hoefsmijt (1995), blz. 24-26, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 19, K. Teich (1995), blz. 101, C.W.M. van Ballegooyen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2003), blz. 175, Cursus Belastingrecht Loonbelasting, februari 2002, LB - Hfdst. 2B - 115.

118 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 15, De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 538.

119 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 538-539.

120 De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhart (1999), blz. 541.

121 R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1664.

122 J. Los (1995b), blz. 206, 207, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1941.

123 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 15.

pensioenaanspraak, zodat de sanctiemaatregel niet in werking treedt, waardoor een beroep op art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 overbodig is.

Het standpunt van de auteurs zou alleen gelden voor de toepassing van de conversie, nu daar wel een deel van de pensioenaanspraak van de vereveningsplichtige wordt omgezet. Met Niessen ben ik daarentegen van mening dat helemaal geen beroep gedaan hoeft te worden op de werking van art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 bij toepassing van de WVPS. Dat de omvang van het vereveningsrecht bij toepassing van de alternatieve methode anders wordt berekend, verandert niets aan het feit dat het vereveningsrecht voor de vereveningsgerechtigde van rechtswege ontstaat op het moment dat de scheiding een feit is.¹²⁴ De WVPS kent geen dwingend karakter, maar laat partijen vrij zelf de omvang van het vereveningsrecht te bepalen.¹²⁵ Dat geldt ook wanneer partijen gekozen hebben voor de conversie, waarin meer dan de helft van het te verevenen ouderdomspensioen wordt betrokken. De wetgever geeft partijen de vrijheid om dergelijke afspraken inzake de omvang te maken, waarna ze opgenomen worden in de huwelijkse voorwaarden of in een echtscheidingsconvenant. Op het moment van scheiding treden de gemaakte afspraken van rechtswege in werking, zodat een beroep op art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 niet nodig is. Met betrekking tot het bijzonder nabestaandenpensioen geldt eveneens dat dit recht op moment van scheiding van rechtswege ontstaat. Aan deze wettelijke toedeling zijn ingevolge de Wet LB 1964 alsook ingevolge de Wet IB 2001 geen fiscale gevolgen verbonden, mede gelet op het feit dat de pensioenaanspraak blijft voldoen aan de in hoofdstuk IIB Wet LB 1964 gestelde vereisten.¹²⁶ Het bijzonder nabestaandenpensioen blijft toebehoren aan dezelfde gerechtigde, het afsplitsen van dit pensioen kan niet aangemerkt worden als een vervreemding of een omzetting.¹²⁷ Aangezien het bijzonder nabestaandenpensioen niet onder de werking van de WVPS valt, zal hier verder geen aandacht aan besteed worden.

Hetgeen hiervoor is uiteengezet geldt mutatis mutandis ook met betrekking tot de werking van art. 3.135, lid 4 Wet IB 2001, welke bepaling dezelfde strekking heeft als art. 19b, lid 3 Wet LB 1964, doch specifiek geschreven is voor de bedrijfs- en beroepspensioenen. De toepassing van de WVPS zal ook voor deze pensioenen er niet toe leiden dat een vervreemding dan wel omzetting van een pensioenaanspraak plaatsvindt. Op het moment van scheiding zal ook hier het recht van verevening dan wel de conversie van rechtswege ontstaan. Dat de wetgever hier blijkbaar toch een andere gedachte over heeft, blijkt uit de wetsgeschiedenis bij art. 3.135 Wet IB 2001. In de memorie van toelichting wordt namelijk bij deze bepaling aangegeven dat het vierde lid in dit artikel is opgenomen om de gevolgen te regelen indien in het kader van de scheiding van tafel en bed dan wel bij echtscheiding met betrekking tot een pensioenaanspraak uitvoering wordt gegeven aan de WVPS. Dit vierde lid zorgt ervoor dat de reeds in aftrek gebrachte premies niet als negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen in aanmerking hoeven te worden genomen. Aangezien de WVPS ook onverkort van toepassing is op de bedrijfs- en beroepspensioenen, heeft de wetgever gekozen voor een met art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 vergelijkbare bepaling, met dien verstande dat de defiscaliserende werking alleen geldt wanneer de (gewezen) echtgenoot aan wie de aanspraak wordt vervreemd dan wel voor wie de aanspraak wordt omgezet, als binnenlands belastingplichtige is aan te merken. Doelstelling van deze laatste toevoeging is om de systematiek in overeenstemming te brengen met de regeling voor lijfrenten (art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001).¹²⁸

Uit deze wetsgeschiedenis behorend bij art. 3.135 Wet IB 2001 is derhalve af te leiden dat zowel het vierde lid van art. 3.135 Wet IB 2001 als het derde lid van art. 19b Wet LB 1964

124 R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1664.

125 R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1664.

126 J.A. Hoefsmit (1995), blz. 20, J. Los (1995c).

127 J. Los (1995c), H.M. Kapelle (1996).

128 Belastingherziening 2001, art. 3.8.4, V-N BP21/1.7, blz. 388.

bestemd zijn de, volgens de wetgever, fiscaal nadelige gevolgen op te vangen die door de toepassing van de WVPS zouden intreden.

Hoewel nu uit de wetsgeschiedenis van art. 3.135 Wet IB 2001 blijkt dat art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 bestemd is om de fiscaal nadelige gevolgen van de toepassing van de WVPS weg te nemen, had de wetgever deze beide bepalingen niet in de wet hoeven op te nemen. Daar zowel het recht op verevening als de conversie van rechtswege ontstaat op het moment van scheiding, vindt er op dat moment geen met art. 19b, lid 1 of lid 2 Wet LB 1964 respectievelijk art. 3.135, lid 1 Wet IB 2001 strijdige handeling plaats. Dit brengt met zich dat zowel art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 als art. 3.135, lid 4 Wet IB 2001 voor wat betreft de toepassing van de WVPS als overbodige bepalingen kunnen worden aangemerkt.

4.4 FISCAL GEVOLGEN INGEVOLGE DE WET LB 1964 EN DE WET IB 2001

Afhankelijk van de van toepassing zijnde vereveningsmethode doen zich diverse fiscale gevolgen voor, waarbij tevens rekening gehouden moet worden met de mogelijkheid dat partijen geen mededeling van de scheiding doen aan het uitvoeringsorgaan binnen de periode van twee jaar na het tijdstip van de scheiding. In het hiernavolgende zullen de fiscale gevolgen besproken worden wanneer het pensioen tot uitkering komt, met inachtneming van de van toepassing zijnde vereveningsmethode. Naast het beoordelen van de heffingsmogelijkheden, zal tevens getoetst worden of, en zo ja, in hoeverre de vereveningskosten voor aftrek in aanmerking kunnen komen.¹²⁹

4.4.1 Fiscale gevolgen van de standaardmethode

Wanneer partijen niet kiezen voor een afwijkende regeling is de standaardmethode van rechtswege van toepassing. Zoals reeds eerder besproken, is het zowel civielrechtelijk als fiscaalrechtelijk van belang of een van beide partijen, of allebei, binnen een periode van twee jaar na de scheiding, van deze scheiding melding heeft gemaakt bij het uitvoeringsorgaan.

4.4.1.1 Fiscale gevolgen in geval van tijdige mededeling

Wanneer tijdig aan het uitvoeringsorgaan is medegedeeld dat partijen van echt zijn gescheiden dan wel van tafel en bed, zal het uitvoeringsorgaan op het moment waarop de vereveningsplichtige de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, de pensioentermijnen gesplitst uitbetalen. De vereveningsgerechtigde heeft immers een rechtstreeks recht op uitbetaling gekregen jegens het uitvoeringsorgaan. Zoals hiervoor reeds uiteengezet, dient het pensioen in de heffing te worden betrokken als zijnde loon uit vroegere dienstbetrekking ingevolge art. 9 jo. art. 10, lid 1 Wet LB 1964. Voor de vereveningsplichtige geldt dat hij op grond van art. 2, lid 1 Wet LB 1964 kan worden aangemerkt als een belastingplichtige werknemer die van een inhoudingsplichtige loon geniet uit een vroegere privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking van hemzelf. Voor de vereveningsgerechtigde geldt dat deze eveneens op grond van art. 2, lid 1 Wet LB 1964 aangemerkt kan worden als een belastingplichtige werknemer. De vereveningsgerechtigde geniet van de inhoudingsplichtige het loon uit een vroegere privaatrechtelijke of publiekrechtelijke dienstbetrekking van een ander. Op grond van art. 6, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964 wordt het uitvoeringsorgaan aangewezen als de inhoudingsplichtige. Het uitvoeringsorgaan is immers degene die aan een of meer personen loon uit een vroegere dienstbetrekking tot hemzelf of tot een ander verstrekt. Zowel de vereveningsplichtige als de vereveningsgerechtigde

¹²⁹ Zie voor uiteenzettingen inzake de fiscale gevolgen van de pensioenverevening onderen andere Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1940-1942, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1664-1666, J. Los (1995a), blz. 48-50, A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1555-1557, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 19-20.

ontvangen derhalve de pensioentermijnen waarop het uitvoeringsorgaan de loonbelasting heeft ingehouden.

Voorzover de vereveningsplichtige en de vereveningsgerechtigde een aangifte voor de inkomstenbelasting moeten doen, dienen de pensioentermijnen ook voor de Wet IB 2001 aangemerkt te worden als inkomsten uit vroegere arbeid. Ingevolge art. 3.81 Wet IB 2001 dient het loonbegrip te worden opgevat overeenkomstig de wettelijke bepalingen van de Wet LB 1964. Door deze koppelbepaling worden de pensioentermijnen via art. 3.80 Wet IB 2001 eveneens als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking in de belastingheffing betrokken. Daar de reeds ingehouden loonbelasting een voorheffing betreft op de inkomstenbelasting, kan deze op grond van art. 9.2, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 met de inkomstenbelasting verrekend worden.

In art. 3.80 Wet IB 2001 wordt bepaald dat het belastbaar loon in aanmerking genomen moet worden voor de belastingheffing. Onder het begrip belastbaar loon moet verstaan worden het loon verminderd met de werknemersaftrek. De werknemersaftrek speelt in dezen echter geen rol, nu deze slechts ziet op een forfaitaire reis- en zeedagenaftrek. Dit betekent derhalve dat het loon tevens het belastbaar loon is.

Voor zowel de vereveningsplichtige als de vereveningsgerechtigde geldt dat zij de pensioentermijnen fiscaal genieten op het moment dat deze termijnen vorderbaar en inbaar zijn (art. 13a, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964, art. 3.146, lid 1, onderdeel e Wet IB 2001). De pensioentermijnen zullen belast worden tegen het progressieve tarief, nu zij onderdeel uitmaken van het belastbaar inkomen uit werk en woning (art. 20a Wet LB 1964, art. 2.10 Wet IB 2001).

4.4.1.2 Fiscale gevolgen bij verstrijken tweejaarstermijn

De fiscale gevolgen luiden anders wanneer niet of niet tijdig een mededeling wordt gedaan aan het uitvoeringsorgaan. De vereveningsgerechtigde krijgt in dat geval immers geen rechtstreeks vorderingsrecht op het uitvoeringsorgaan, maar op de vereveningsplichtige. Dit betekent dat wanneer de vereveningsplichtige de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, het uitvoeringsorgaan de pensioentermijnen volledig zal uitbetalen aan de vereveningsplichtige onder inhouding van loonbelasting. De vereveningsplichtige wordt wederom op grond van art. 2, lid 1 Wet LB 1964 aangemerkt als werknemer. Ingevolge art. 9 jo. art. 10, lid 1 Wet LB 1964 worden de pensioentermijnen als te belasten loon aangemerkt, waarop het uitvoeringsorgaan ingevolge art. 6, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964 verplicht de loonbelasting inhoudt. Vervolgens is de vereveningsplichtige krachtens art. 1:155 BW en de WVPS verplicht het deel van de pensioentermijnen waartoe de vereveningsgerechtigde gerechtigd is, aan deze laatste uit te betalen.

Voor de vereveningsgerechtigde betekent dit dat de doorbetaling van de termijnen bij hem niet meer aangemerkt kan worden als inkomen uit vroegere arbeid. De pensioentermijnen zijn immers bij de vereveningsplichtige al volledig als zodanig in de heffing betrokken, waardoor ze de arbeidssfeer hebben verlaten.

De doorbetaling van een deel van de pensioentermijnen is gebaseerd op art. 1:155 BW. Met andere woorden, de vereveningsgerechtigde heeft krachtens een bepaling uit het familierecht recht op pensioenverevening.¹³⁰ In de WVPS is hieromtrent geregeld dat de vereveningsgerechtigde zijn aandeel in het pensioen periodiek uitbetaald krijgt. Dit brengt met zich dat de vereveningsgerechtigde een recht heeft op periodieke uitkeringen, welk recht voortvloeit uit het familierecht. Ingevolge art. 3.100, lid 1 Wet IB 2001 worden periodieke uitkeringen en verstrekkingen in de heffing betrokken. Bovengenoemde periodieke uitkeringen kunnen worden aangemerkt als aangewezen periodieke uitkeringen in de zin van art. 3.100, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001. In art. 3.101, lid 1 Wet IB 2001 worden deze aangewezen periodieke uitkeringen en verstrekkingen nader gespecificeerd. Ingevolge art. 3.101, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001 worden als aangewezen periodieke uitkeringen en verstrekkingen aangemerkt die periodieke uitkeringen en verstrekkingen die worden ontvangen op grond van een rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende

130 R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1666.

verplichting, tenzij de uitkeringen of verstrekkingen worden ontvangen van bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of in de tweede graad van de zijlijn dan wel de genietier behoort tot het huishouden van de belastingplichtige. Van deze tenzij-bepaling is geen sprake bij toepassing van de vereveningsmethode. Tussen de ex-partners bestaat immers geen bloed- of aanverwantschap en wanneer partijen van echt scheiden dan wel van tafel en bed, maken ze ook geen deel meer uit van elkaars huishouden. Dit betekent derhalve dat elke periodieke betaling die door de vereveningsgerechtigde wordt ontvangen, volledig in de heffing wordt betrokken. Het fiscale genietingsmoment voor de vereveningsgerechtigde is het moment waarop de periodieke uitkering vorderbaar en inbaar is (art. 3.146, lid 1, onderdeel e Wet IB 2001). Aangezien de periodieke uitkeringen onderdeel uitmaken van het belastbaar inkomen uit werk en woning, zullen de termijnen op grond van art. 2.10 Wet IB 2001 progressief belast worden.

Nu de vereveningsgerechtigde voor de door hem ontvangen periodieke termijnen volledig in de belastingheffing wordt betrokken, wordt dit deel van het pensioen tweemaal met een heffing getroffen. Eenmaal met de loonheffing bij de vereveningsplichtige en eenmaal bij de vereveningsgerechtigde met de inkomstenbelasting. Deze dubbele belastingdruk wordt gecorrigeerd bij de vereveningsplichtige, waardoor de uiteindelijke belastingdruk op de juiste persoon komt te rusten. De vereveningsplichtige wordt immers voor de volledige pensioentermijnen in de belastingheffing betrokken, terwijl hij meteen een deel daarvan moet doorbetalen aan de vereveningsgerechtigde, zonder dat hij daarvan heeft kunnen genieten. Daar het doorbetalen van deze periodieke termijnen fiscaal niet aangemerkt kan worden als aftrekbare kosten, omdat daarvoor een grondslag ontbreekt, heeft de wetgever op een andere wijze een tegemoetkoming in de wet opgenomen.¹³¹ In hoofdstuk 6 van de Wet IB 2001 zijn de persoonsgebonden aftrekposten opgenomen, waarin rekening wordt gehouden met de te maken inkomensbestedingen en de draagkracht van de belastingplichtige. Uit art. 6.1, lid 2, onderdeel a Wet IB 2001 vloeit voort dat uitgaven voor onderhoudsverplichtingen worden aangemerkt als persoonsgebonden aftrekposten. In afdeling 6.2 wordt nader op de aftrekbare onderhoudsverplichtingen ingegaan. Ingevolge art. 6.3, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 dient als een onderhoudsverplichting te worden aangemerkt de verplichting tot periodieke uitkeringen of verstrekkingen die rechtstreeks uit het familierecht voortvloeien, tenzij deze worden gedaan aan bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of in de tweede graad van de zijlijn. Ook hier is de tenzij-bepaling niet van toepassing, aangezien de ex-partners geen bloed- of aanverwanten van elkaar zullen zijn. Deze bepaling maakt het voor de vereveningsplichtige dus mogelijk om elke periodieke betaling die hij verricht, als een persoonsgebonden aftrekpost in zijn aangifte voor de inkomstenbelasting op te voeren.

Art. 6.2 Wet IB 2001 bepaalt hierbij vervolgens de volgorde waarin deze aftrekposten in aanmerking genomen moeten worden. De persoonsgebonden aftrekposten dienen eerst in mindering te worden gebracht op het inkomen uit werk en woning, doch niet verder dan tot nihil. Deze aftrek geschiedt dan tegen het progressieve tarief van art. 2.10 Wet IB 2001. Voorzover er een restant van persoonsgebonden aftrekposten overblijft, kan dit in mindering worden gebracht op het belastbaar inkomen uit sparen en beleggen. Echter ook hier geldt niet verder dan tot nihil. De aftrek vindt dan plaats tegen 30%. Mocht er dan nog een restant aan persoonsgebonden aftrekposten staan, komt dit in mindering op het inkomen uit aanmerkelijk belang. En ook hier kan die aftrek niet verder gaan dan tot nihil. Is er nog steeds sprake van een restant aan persoonsgebonden aftrekposten, dan wordt dit doorgeschoven naar het volgende jaar (art. 6.1, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001). Door toepassing van deze persoonsgebonden aftrekpost vindt uiteindelijk een evenwichtige belastingheffing plaats, waarbij de belastingdruk op de juiste personen ligt.

131 Voor de belastingherziening van 2001 zou getoetst moeten worden of hier sprake was van aftrekbare kosten. Dit waren kosten die gemaakt werden ter inning, verwerving of behoud van belastbare inkomsten. Aan dit criterium zou niet voldaan worden, aangezien de vereveningsplichtige deze kosten niet maakt ter verwerving, inning of behoud van inkomsten.

Voor wat de fiscale gevolgen van de standaardmethode betreft, maakt het geen verschil of uitvoering wordt gegeven aan de reguliere standaardmethode dan wel de standaardmethode ingevolge het overgangsrecht. Ingevolge de standaardmethode uit het overgangsrecht wordt een verdeling van 75%-25% aangehouden, doch deze verdeling is niet van invloed op de fiscale gevolgen.

4.4.1.3 *Fiscale gevolgen voor gekozen politieke ambtsdrager*

Een aparte vermelding moet in dit verband gemaakt worden met betrekking tot de fiscale gevolgen bij toepassing van de standaardmethode bij een gekozen politieke ambtsdrager die niet geopteerd heeft voor de werknemerspositie. Aangezien het pensioen niet voortvloeit uit enige dienstbetrekking en ook niet via een bijzondere bepaling onder de werking van de Wet LB 1964 wordt gebracht, is het voor het uitvoeringsorgaan niet mogelijk om loonbelasting in te houden op de uit te betalen pensioentermijnen. Dit betekent dat wanneer de vereveningsplichtige de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt het uitvoeringsorgaan, indien dit tijdig een mededeling van de scheiding heeft ontvangen, overgaat tot een gesplitste uitbetaling van de brutopensioentermijnen. De vereveningsplichtige die zijn pensioentermijnen ontvangt, zal deze in zijn aangifte voor de inkomstenbelasting moeten aanmerken als een onderdeel van zijn resultaat uit overige werkzaamheden (ingevolge art. 3.90 jo. art. 3.94 jo. art. 3.95 jo. art. 3.25 Wet IB 2001). De vereveningsgerechtigde ontvangt deze pensioentermijnen echter niet in de hoedanigheid van resultaatgenieter en de wettekst biedt ook geen mogelijkheid om de vereveningsgerechtigde onder deze bron te plaatsen. Voor de vereveningsgerechtigde is evenmin sprake van een voordeel dat verkregen wordt uit een dienstbetrekking. Een dienstbetrekking ontbreekt immers in het geheel. Ook de overige bronnen genoemd in box 1 en box 2 kwalificeren niet. Ingevolge de toerekeningsregels van art. 2.14 Wet IB 2001 dient het recht op verevening als vermogensbestanddeel te worden opgenomen in de rendementsgrondslag van box 3 voor de waarde in het economische verkeer van dat recht (art. 5.3, lid 2, onderdeel e jo. art. 5.19, lid 1 jo. art. 5.23 Wet IB 2001 jo. art. 19 Uitvoeringsbesluit Inkomstenbelasting 2001¹³²). Dit dient te gebeuren vanaf het moment waarop dit vereveningsrecht ontstaat, dus vanaf het tijdstip van de scheiding. Vanaf dat moment zal elk jaar de waarde van dit vorderingsrecht op de peildata, 1 januari en 31 december, vastgesteld moeten worden, waarna het gemiddelde hiervan wordt meegenomen in de rendementsgrondslag van dat jaar. Na correctie van de gemiddelde rendementsgrondslag met het heffingvrij vermogen dient 4% van dit saldo in aanmerking te worden genomen als zijnde het (fictieve) voordeel uit sparen en beleggen (art. 5.2 jo. art. 5.5 Wet IB 2001). Het voordeel uit sparen en beleggen wordt vervolgens belast tegen een tarief van 30% (art. 2.13 Wet IB 2001). Op het moment dat het pensioen tot uitkering komt, worden de uitkeringen bij de vereveningsgerechtigde niet in de belastingheffing betrokken. Zolang de vereveningsgerechtigde het vorderingsrecht heeft, zal dit opgenomen moeten worden in de rendementsgrondslag.

Wanneer partijen geen mededeling doen binnen twee jaar aan het uitvoeringsorgaan, ontstaat voor de vereveningsgerechtigde geen vorderingsrecht jegens het uitvoeringsorgaan, maar jegens de vereveningsplichtige. Dit betekent dat het uitvoeringsorgaan de pensioentermijnen uitsluitend uitbetaalt aan de vereveningsplichtige, wederom zonder inhouding van loonbelasting. Voor de vereveningsplichtige maken de pensioentermijnen onderdeel uit van het resultaat uit overige werkzaamheden. De vereveningsplichtige zal vervolgens een deel van de pensioentermijn moeten doorbetalen aan de vereveningsgerechtigde. Deze periodieke uitkeringen zullen bij de vereveningsgerechtigde belast worden als aangewezen familierechtelijke periodieke uitkeringen ex art. 3.101, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001. De vereveningsplichtige kan deze periodieke betalingen als uitgaven voor onderhoudsverplichtingen op grond van art. 6.3, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 in aftrek brengen. De gevolgen van deze laatste situatie wijken nauwelijks af van de reguliere situatie.

132 Hierna: Uitvoeringsbesluit IB 2001.

Gelet echter op de fiscale afwikkeling met betrekking tot de overige WVPS-pensioenen verdient het mijns inziens de voorkeur dat ook de pensioenuitkeringen van de gekozen politieke ambtsdrager die niet geopteerd heeft voor de werknemerspositie in de zin van de Wet LB 1964, onder de werking van de Wet LB 1964 gebracht worden. Als mogelijkheid heb ik eerder gewezen op de bepaling van de oneigenlijke dienstbetrekking, art. 34 Wet LB 1964. De uitkeringen kunnen aangemerkt worden als periodieke uitkeringen in de zin van art. 34, onderdeel a Wet LB 1964. Vervolgens zal een aanpassing van art. 11, lid 1 Uitvoeringsbesluit LB 1965 moeten plaatsvinden. Het pensioen van de gekozen politieke ambtsdrager zal hierin opgenomen moeten worden, waarna de uitkeringen via de koppelp bepaling van het tweede lid aangemerkt zullen worden als inkomen uit vroegere arbeid. Het uitvoeringsorgaan is vervolgens verplicht de loonbelasting in te houden op de uit te betalen pensioentermijnen.

4.4.2 Fiscale gevolgen van de alternatieve methode

De fiscale gevolgen op het moment dat de pensioentermijnen tot uitkering komen bij toepassing van de alternatieve methode wijken niet af van hetgeen zojuist is uiteengezet met betrekking tot de fiscale gevolgen van de standaardmethode.

Voor de toepassing van de Wet LB 1964 en de Wet IB 2001 is de omvang van de uit te betalen termijnen niet relevant. Dit betekent derhalve dat als partijen binnen twee jaar een mededeling hebben gedaan aan het uitvoeringsorgaan van hun scheiding, het uitvoeringsorgaan op de pensioeningangsdatum zal overgaan tot een gesplitste uitbetaling van de pensioentermijnen aan zowel de vereveningsplichtige als de vereveningsgerechtigde overeenkomstig de door partijen gemaakte afspraken.

Ook hier worden de vereveningsplichtige en de vereveningsgerechtigde aangemerkt als werknemers in de zin van art. 2, lid 1 Wet LB 1964, wier pensioentermijnen als belastbaar loon ingevolge art. 9 jo. art. 10, lid 1 Wet LB 1964 in de heffing worden betrokken. Op grond van art. 6, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964 is het uitvoeringsorgaan verplicht de loonbelasting in te houden. Via de koppelp bepaling van art. 3.81 Wet IB 2001 worden de ontvangen pensioentermijnen ook voor de Wet IB 2001 aangemerkt als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking. Op grond van art. 3.80 Wet IB 2001 worden deze inkomsten ook onder de heffing van de inkomstenbelasting gebracht. Via art. 9.2, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 wordt de loonbelasting verrekend met de inkomstenbelasting.

De fiscale gevolgen blijven eveneens ongewijzigd wanneer partijen de tweejaarsperiode hebben laten verstrijken zonder enige mededeling aan het uitvoeringsorgaan te doen. Het uitvoeringsorgaan zal op de pensioeningangsdatum de volledige pensioentermijn onder inhouding van loonbelasting uitbetalen aan de vereveningsplichtige. De vereveningsplichtige dient wederom op grond van art. 2, lid 1 Wet LB 1964 aangemerkt te worden als werknemer wiens pensioentermijnen ingevolge art. 9 jo. art. 10, lid 1 Wet LB 1964 in de heffing betrokken worden. Via art. 3.81 jo. 3.80 Wet IB 2001 dient de vereveningsplichtige zijn pensioentermijnen ook in aanmerking te nemen voor zijn aangifte inkomstenbelasting. De loonbelasting wordt uiteindelijk weer verrekend met de inkomstenbelasting. Met betrekking tot de doorbetaling van een deel van de pensioentermijn dient de vereveningsplichtige zich te houden aan de gemaakte afspraak die voortvloeit uit de alternatieve methode. De vereveningsgerechtigde die de betalingen periodiek van de vereveningsplichtige ontvangt, wordt hiervoor in de heffing betrokken op grond van art. 3.101, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001. Deze uitkeringen worden progressief belast. Voor de vereveningsplichtige die de betalingen verricht, zijn deze aftrekbaar als persoonsgebonden aftrekposten. Ingevolge art. 6.3, lid 1, onderdeel a jo. art. 6.2 Wet IB 2001 komen deze uitgaven voor onderhoudsverplichtingen bij de vereveningsplichtige in aftrek.

Wanneer partijen gekozen hebben voor de alternatieve methode, waarin het pensioen van een gekozen politieke ambtsdrager is gemoeid die niet onder de opting-in-regeling

van de Wet LB 1964 valt, doen zich dezelfde fiscale gevolgen voor als die welke zijn uiteengezet in par. 4.4.1 bij toepassing van de standaardmethode bij een dergelijk pensioen. Zoals reeds aangegeven, brengt een wijziging in de omvang van het vereveningsrecht geen wijziging met betrekking tot de fiscale gevolgen mee.

4.4.3 Fiscale gevolgen van de conversiemethode

Uitvoering geven aan de conversiemethode kan alleen wanneer partijen binnen een periode van twee jaar na de echtscheiding hiervan melding maken bij het uitvoeringsorgaan en het uitvoeringsorgaan tevens toezeft aan een conversie mee te werken. Wanneer de tweejaarstermijn verstrijkt zonder dat partijen uitvoering geven aan de conversiemethode, is deze methode niet meer toe te passen. Partijen kunnen niet op eigen initiatief de conversie na die tweejaarstermijn regelen. Voor de conversie is de medewerking van het uitvoeringsorgaan nodig. Na de tweejaarsperiode rust op het uitvoeringsorgaan geen enkele verplichting meer om aan de pensioenverevening op wat voor een wijze dan ook mee te werken. Het uitvoeringsorgaan zal in dat geval het pensioen vanaf de pensioeningangsdatum in zijn geheel uitkeren aan de vereveningsplichtige. Nu de conversiemethode niet meer toegepast kan worden, herleven de regels van de standaardmethode. Dit betekent derhalve dat de vereveningsplichtige vanaf de pensioeningangsdatum een deel van de pensioentermijn moet doorbetalen aan de vereveningsgerechtigde. De vereveningsgerechtigde heeft immers na de tweejaarsperiode een rechtstreeks recht op uitbetaling van zijn pensioenaandeel jegens de vereveningsplichtige. Nu de standaardmethode in deze situatie weer van toepassing is, zijn daar ook de reeds besproken fiscale gevolgen aan verbonden.

Het uitvoeringsorgaan houdt de loonbelasting in op de aan de vereveningsplichtige uit te betalen pensioentermijnen. Voor zijn aangifte inkomstenbelasting dient de vereveningsplichtige zijn ontvangen pensioentermijnen op te voeren als te belasten inkomsten uit vroegere dienstbetrekking. Het deel dat de vereveningsplichtige vervolgens doorbetaalt aan de vereveningsgerechtigde, wordt bij deze laatste belast als familierechtelijke periodieke uitkeringen. De vereveningsplichtige mag deze familierechtelijke periodieke uitkeringen als uitgaven voor onderhoudsverplichtingen in aftrek brengen.

Wordt echter wel uitvoering gegeven aan de conversiemethode, dan wordt een deel van het te verevenen ouderdomspensioen samengevoegd met het recht op nabestaandenpensioen, waaruit een nieuw recht op ouderdomspensioen voortvloeit voor de vereveningsgerechtigde. Vanaf de pensioeningangsdatum zal het uitvoeringsorgaan overgaan tot het uitbetalen van de pensioentermijnen, die voortvloeien uit ieders eigen recht op ouderdomspensioen.

De fiscale gevolgen bij toepassing van de conversiemethode wijken niet af van de fiscale gevolgen van de standaardmethode, waarbij tijdig een mededeling is gedaan aan het uitvoeringsorgaan. Het uitvoeringsorgaan betaalt het pensioen uit aan de vereveningsplichtige en aan de vereveningsgerechtigde, die beiden aangemerkt worden als werknemer in de zin van art. 2, lid 1 Wet LB 1964. Het pensioen is voor hen belastbaar loon in de zin van art. 9 jo. art. 10, lid 1 Wet LB 1964, waarop het uitvoeringsorgaan krachtens art. 6, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964 verplicht loonbelasting moet inhouden. Via de koppelp bepaling van art. 3.81 Wet IB 2001 worden de pensioentermijnen ook onder de werking van de Wet IB 2001 gebracht. Op grond van art. 3.80 Wet IB 2001 worden de pensioentermijnen belast als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking. Via art. 9.2, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 wordt de loonbelasting verrekend met de inkomstenbelasting.

4.4.3.1 Fiscale gevolgen van conversie voor gekozen politieke ambtsdrager

Zoals hiervoor al aangegeven zijn de vereveningsmethodes ook van toepassing op het pensioen van de gekozen politieke ambtsdrager, die geen gebruik heeft gemaakt van de opting-in-regeling van de Wet LB 1964. Dit betekent dat in geval van een echtscheiding dit pensioen meegenomen kan worden bij de toepassing van de conversiemethode.

Wanneer de pensioeningangsdatum wordt bereikt, zal de vereveningsplichtige de brutopensioentermijnen van het uitvoeringsorgaan ontvangen. Hij zal deze termijnen zelf in zijn aangifte voor de inkomstenbelasting moeten aangeven, en wel als onderdeel van het resultaat uit overige werkzaamheden. Voor de vereveningsgerechtigde rijst wederom de vraag op welke wijze de pensioentermijnen in aanmerking moeten worden genomen, nu deze voortvloeien uit een eigen recht op ouderdomspensioen, doch waarbij enige relatie met de bron dienstbetrekking dan wel resultaat uit overige werkzaamheden ontbreekt. Ook hier bieden de overige bronnen uit box 1 en box 2 geen uitweg. Dit betekent dat de uitkeringen niet belast zullen worden bij de vereveningsgerechtigde, maar dat het recht op pensioen aangemerkt moet worden als een bezitting in de zin van art. 5.3, lid 2, onderdeel e Wet IB 2001 vanaf het moment van de scheiding. Ingevolge art. 5.19, lid 1 jo. art. 5.23 Wet IB 2001 jo. art. 19 Uitvoeringsbesluit IB 2001 zal de vereveningsgerechtigde elk jaar de waarde in het economische verkeer van het pensioenrecht moeten vaststellen op de in de wet genoemde peildata. Het pensioenrecht zal bij toepassing van de conversiemethode bij de vereveningsgerechtigde onderdeel blijven uitmaken van de gemiddelde rendementsgrondslag totdat een einde komt aan dit recht.

4.4.4 Zijn de vereveningskosten aftrekbaar?

Ingevolge art. 6, lid 1 WVPS is het uitvoeringsorgaan bevoegd om de kosten van verevening voor de helft aan ieder van de echtgenoten in rekening te brengen dan wel in mindering te brengen op de aan hen uit te betalen bedragen. Deze kosten zien op de vaststelling van de aanspraken en de administratieve verwerking daarvan.¹³³ De rechtvaardiging voor het doorberekenen van de kosten is gelegen in het feit dat deze voortvloeien uit ontwikkelingen en besluiten in de privé-sfeer die daarom niet afgewenteld dienen te worden op de solidariteit van het fonds.¹³⁴ De toenmalige staatssecretaris van Financiën zag met betrekking tot deze kosten geen reden om aan deze vereveningskosten fiscale gevolgen te verbinden.¹³⁵ In de literatuur rees echter de vraag of deze kosten van verevening aangemerkt zouden kunnen worden als aftrekbare kosten in de zin van art. 35 Wet IB 1964. De vraag was of deze kosten drukken op de inkomsten en gemaakt moesten worden ter inning, verwerving of behoud van die inkomsten. Deze vraag werd wisselend beantwoord.¹³⁶ Mijns inziens dienen deze kosten, mede gelet op de wetstoepassing en de wetsgeschiedenis, gezien te worden als een inkomensbesteding. De kosten worden niet specifiek gemaakt om de pensioenverevening tot stand te laten komen. Immers, door de scheiding ontstaat van rechtswege het recht op verevening. Daarvoor worden deze kosten niet gemaakt. De kosten zien uitsluitend op het bepalen van de omvang en daarmee gemoeide administratieve kosten; dat men een recht op uitbetaling heeft van de pensioentermijnen staat op dat moment al vast. Dit heeft derhalve niets te maken met kosten die gemaakt worden om inkomsten te verwerven, te innen of te behouden.

Door de inwerkingtreding van de Wet IB 2001 is de vraag niet meer relevant of de kosten aftrekbaar zijn, aangezien de wetgever het niet meer mogelijk maakt om ter zake van de bron inkomsten uit (vroegere) dienstbetrekking kosten in aftrek te brengen, met uitzondering van de werknemersaftrek. Deze werknemersaftrek bestaat echter uit een geforfaiterde aftrek inzake de kosten woon-werkverkeer per openbaar vervoer en de zeedagenaftrek (art. 3.85 tot en met 3.89 Wet IB 2001). Onder de huidige wetgeving bestaat geen ruimte om de kosten van verevening in aftrek te brengen.¹³⁷ Het vervallen van de aftrek-

133 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 29.

134 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 5, blz. 27, Wetgeving en beleid (1998b), blz. 59-60.

135 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 8, blz. 4. Zie echter in dit verband Hof Leeuwarden 2 oktober 2000, V-N 2001/19.15; Hof Leeuwarden heeft beslist – onder de Wet IB 1964 – dat de gemaakte proceskosten om het loon uit vroegere dienstbetrekking te kunnen behouden, door de vereveningsplichtige als beroepskosten in aftrek gebracht mogen worden.

136 R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1669, J.A. Hoefsmit (1995), blz. 27, J. Los (1995b), blz. 207-210, J.F.M. Giele (1995b), blz. 23, R.M.J.M. de Greef (1995), blz. 32.

137 J.F.M. Giele (2001), blz. 116.

mogelijkheid van art. 35 Wet IB 1964 per 1 januari 2001 heeft hierin geen verslechtering doen ontstaan, nu de kosten voor de inwerkingtreding van de Wet IB 2001 mijns inziens ook niet kwalificeerden als aftrekbare kosten, maar gezien moesten worden als een niet-aftrekbare inkomensbesteding.

4.5 FISCAL GEVOLGEN BIJ BUITENLANDSE PENSOENUITKERINGEN

De werking van art. 1, lid 8 WVPS brengt met zich dat met betrekking tot buitenlandse pensioenen geen rechtstreeks recht op uitbetaling jegens het uitvoeringsorgaan kan ontstaan. De WVPS is wel van toepassing op deze buitenlandse pensioenen, doch het recht op uitbetaling ontstaat jegens de vereveningsplichtige. Dit brengt met zich dat conversie niet tot de vereveningsmogelijkheden behoort, nu het buitenlands uitvoeringsorgaan niet gebonden kan worden aan Nederlandse wetgeving. Het is mogelijk dat het buitenlandse uitvoeringsorgaan vrijwillig aan een conversie meewerkt. In dat geval zullen zowel de vereveningsplichtige als de vereveningsgerechtigde een eigen recht op ouderdomspensioen hebben. Het uitvoeringsorgaan zal dan aan ieder afzonderlijk de pensioentermijnen uitbetalen. Afhankelijk van eventueel van toepassing zijnde verdragen ter voorkoming van dubbele belasting zal beoordeeld moeten worden of Nederland als woonstaat heffingsbevoegd is. Indien Nederland heffingsbevoegdheid heeft, zal beoordeeld moeten worden of de pensioenuitkeringen via art. 3.82, onderdeel c Wet IB 2001 in de heffing betrokken worden of dat de pensioenrechten zelf als vermogensbestanddeel in de rendementsgrondslag van box 3 moeten worden meegenomen. Het onderscheid betreft het antwoord op de vraag of belastingfaciliteiten in het buitenland zijn genoten met betrekking tot de opbouw van het pensioen. In beginsel wordt de buitenlandse pensioenvoorziening geacht onderdeel uit te maken van de rendementsgrondslag van box 3. De belastingplichtige kan echter voorkomen dat de pensioenaanspraak in de forfaitaire rendementsheffing wordt meegenomen, indien hij aannemelijk maakt dat de pensioenuitkeringen te zijner tijd belast zullen worden op grond van art. 3.83, onderdeel c Wet IB 2001. Willen de uitkeringen via deze bepaling belast worden, dan zal de belastingplichtige moeten aantonen dat de waarde van de pensioenaanspraak in het buitenland niet belast is geweest met een met de inkomstenbelasting of loonbelasting vergelijkbare heffing. Is de aanspraak wel in een buitenlandse heffing betrokken of kan de belastingplichtige niet aannemelijk maken dat dit niet gebeurd is, dan wordt de aanspraak meegenomen als vermogensbestanddeel van box 3. De pensioenaanspraak blijft eveneens tot de rendementsgrondslag van box 3 behoren, zolang hij tot uitkering komt. Heeft de belastingplichtige het bewijs kunnen leveren dat de pensioenaanspraak in het buitenland nog niet belast is geweest, dan zullen de pensioenuitkeringen in box 1 belast worden via art. 3.83, onderdeel c Wet IB 2001.¹³⁸ Zowel de vereveningsplichtige als de vereveningsgerechtigde zullen moeten aantonen dat de pensioenaanspraak in het buitenland onbelast is geweest, willen hun uitkeringen via art. 3.83, onderdeel c Wet IB 2001 belast worden. Mijns inziens zal de situatie dat het buitenlandse uitvoeringsorgaan vrijwillig meewerkt aan een conversie zich niet vaak voordoen. Wat overblijft, is de toepassing van de standaardmethode en de alternatieve methode, met dien verstande dat hieraan uitvoering wordt gegeven alsof het uitvoeringsorgaan niet binnen twee jaar op de hoogte is gesteld van de scheiding. Het uitvoeringsorgaan zal het pensioen vanaf de pensioengerechtigde leeftijd volledig uitkeren aan de pensioengerechtigde. Deze pensioenuitkeringen zullen in het buitenland dan wel in Nederland in de belastingheffing betrokken worden, afhankelijk van de situatie of een verdrag ter voorkoming van dubbele belasting van toepassing is en aan welke staat de heffingsbevoegdheid wordt toegewezen.¹³⁹

138 Belastingherziening 2001, art. 3.3.3., V-N 21/6.6, blz. 2102.

139 Pensioenuitkeringen die voortvloeien uit een regeling die niet kwalificeert als een pensioenregeling in de zin van art. 1.7, lid 2, onderdeel c Wet IB 2001 worden in Nederland niet belast. Wel is en wordt de waarde van het pensioenrecht, waaruit de uitkeringen voortvloeien, als bezitting meegenomen in de rendementsgrondslag en via de forfaitaire vermogensrendementsheffing belast.

De pensioengerechtigde ontvangt de volledige pensioentermijn. Krachtens de WVPS is hij als vereveningsplichtige verplicht hiervan een deel door te betalen aan de vereveningsgerechtigde. Voor de fiscale gevolgen hiervan is het niet van belang of partijen hebben gekozen voor de standaardmethode of de alternatieve methode. Het verschil zit immers uiteindelijk in de omvang van het door te betalen bedrag, hetgeen niet van invloed is op de fiscale gevolgen.

De fiscale gevolgen voor de vereveningsgerechtigde en de vereveningsplichtige wijken niet af van de situatie wanneer partijen verzuimd hebben een mededeling aan het uitvoeringsorgaan te doen binnen twee jaar na het tijdstip van de scheiding. Ook nu geldt dat het recht op verevening voortvloeit uit het familierecht krachtens art. 1:155 BW. Deze periodieke familierechtelijke uitkeringen worden dan ook bij de vereveningsgerechtigde belast op grond van art. 3.100, lid 1, onderdeel a jo. art. 3.101, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001. Voor de vereveningsplichtige geldt de tegemoetkoming dat de periodieke termijnen die betaald worden, als persoonsgebonden aftrekposten in aanmerking genomen mogen worden. De betalingen betreffen aftrekbare uitgaven voor onderhoudsverplichtingen in de zin van art. 6.1, lid 2, onderdeel a jo. art. 6.3, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001. De aftrek kan gerealiseerd worden met inachtneming van de rangorderegeling van art. 6.2 Wet IB 2001.

4.6 VORMT HET FISCALE RECHT EEN BELEMMERING VOOR TOEPASSING VAN DE WVPS?

Uit voorafgaande paragrafen is gebleken dat het fiscale recht nauwelijks een belemmering vormt voor de toepassing van de vereveningsmethodes. Dat wat genoemd kan worden is de positie van de gekozen politieke ambtsdrager die niet opteert voor een behandeling als werknemer in de zin van de Wet LB 1964. Hierbij kan overigens de vraag gesteld worden of echt sprake is van een belemmering vanuit het fiscaal recht, nu de fiscale wetgever de mogelijkheid biedt om het loonbelastingregime deelachtig te worden door gebruik te maken van de opting-in-regeling. De belemmering die zich hier voordoet betreft overigens niet de pensioengenieters, maar juist de pensioenverstrekker. Het uitvoeringsorgaan moet immers in zijn administratie bijhouden op welke pensioenuitkering loonbelasting ingehouden moet worden. Er is in dit geval geen sprake van een belemmering die een directe actie tot herstel vergt. Wel kan op eenvoudige wijze bereikt worden dat deze pensioenuitkeringen onder het loonbelastingregime geplaatst worden. Zoals eerder aangegeven hoeft alleen art. 11 Uitvoeringsbesluit LB 1965 hierop aangepast te worden, krachtens welke bepaling alle uitkeringen aangemerkt worden als loon uit vroegere arbeid.

Verder zou een verduidelijking van art. 11 Uitvoeringsbesluit LB 1965 op zijn plaats zijn met betrekking tot de pensioenregelingen ingevolge de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000, voorzover deze wet van toepassing is op personen die niet als werknemer kwalificeren. Het belang van een duidelijke kwalificatie speelt ook hier met name voor het uitvoeringsorgaan dat al dan niet loonbelasting zal moeten inhouden op de uitkeringen. Wanneer deze pensioenuitkeringen duidelijk onder de werking van art. 11 Uitvoeringsbesluit LB 1965 geplaatst worden, komt er ook een eenheid in beleid en wordt op alle WVPS-pensioenuitkeringen loonbelasting ingehouden. Kan hier nu gesteld worden dat het fiscale recht de toepassing van de vereveningsmethodes belemmert? Nee, bovengenoemde punten spelen een indirecte rol bij de toepassing van de vereveningsmethodes en verhinderen zeker niet dat de verevening naar haar bedoeling toegepast kan worden.

Kan het fiscale recht dan anderszins nog een beletsel vormen? Op deze vraag wil ik in onderstaande twee paragrafen nog nader ingaan.

4.6.1 Verevening, maar eigenlijk toch verrekening?

Zoals hiervoor aangegeven kunnen partijen kiezen voor de alternatieve methode of de conversie, waarin een groter of kleiner deel dan de helft van het te verevenen ouderdomspensioen is betrokken. In de literatuur wordt vervolgens gesteld dat het mogelijk is in het kader van de pensioenverevening een vermogenswaarde op te offeren die gelijk is aan het deel dat de helft van het te verevenen ouderdomspensioen overtreft. Dat kan een deel van de woning zijn, dat kunnen effecten zijn, maar dat kan ook een som geld zijn. Volgens de auteurs zijn hier fiscale gevolgen ingevolge de Wet IB 2001 (voorheen ook in de Wet IB 1964) aan verbonden.¹⁴⁰ De vermogenswaarde die door de ene partij wordt verkregen, is bij hem in beginsel belastbaar op grond van art. 3.100, lid 1, onderdeel a jo. art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001. De andere partij die de vermogenswaarde opoffert, kan deze in aftrek brengen op grond van art. 6.1, lid 2, onderdeel a jo. art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001.

Mijns inziens wordt hier echter een methode gecreëerd die niet in overeenstemming is met het karakter en uitgangspunt van de WVPS. De wetgever heeft gekozen voor een stelsel van pensioendeling en niet van waardedeling.¹⁴¹ Uitgangspunt van de wettelijke regeling is dat de opbouw van pensioenrechten tijdens het huwelijk een gezamenlijke inspanning is van beide echtgenoten teneinde na het 65^e levensjaar te kunnen beschikken over een aanvullend ouderdomspensioen. Op de pensioengerechtigde leeftijd van de pensioenopbouwer ontvangt dan iedere echtgenoot in beginsel de helft van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen.¹⁴² De wetgever heeft daarbij de formele band met het huwelijksvermogensrecht losgelaten. De pensioenverevening vindt dus plaats ongeacht het tussen de echtgenoten geldende huwelijksgoederenregime.¹⁴³ Nu de pensioenverevening van rechtswege plaatsvindt, hoeft bij de scheiding en deling van enige gemeenschap in geval van echtscheiding dan wel scheiding van tafel en bed geen rekening te worden gehouden met de aanwezige pensioenrechten.¹⁴⁴ Dit betekent dus geen ruil van vermogensbestanddelen bij de boedelverdeling, nu de pensioenrechten daar geen onderdeel van uitmaken. Bovendien geeft de wetgever aan het een praktisch voordeel te vinden dat in geval van pensioenverevening de afrekening pas plaatsvindt vanaf het moment dat en in de mate waarin de pensioenaanspraken tot uitkering komen. Er is derhalve sprake van een uitgestelde afrekening, tenzij sprake is van conversie.¹⁴⁵ Hier kan uit afgeleid worden dat de wetgever er niet de voorkeur aan geeft om in het kader van de pensioenverevening een afrekening te laten plaatsvinden direct na de scheiding. Verder geeft de wetgever bij de uiteenzetting omtrent de werking van de alternatieve methode en de conversie niet aan dat als afgeweken wordt van de helft van het te verevenen ouderdomspensioen, partijen de mogelijkheid hebben het meerdere uit te ruilen voor een bepaalde vermogenswaarde.¹⁴⁶ Hetgeen mijns inziens ook logisch is. De wetgever heeft bewust het systeem van pensioenverrekening losgelaten en gekozen voor een vereveningssysteem buiten het huwelijksvermogensrecht om. Zowel uit art. 2 WVPS als uit art. 4 en 5 WVPS is op geen enkele wijze af te leiden dat een vermogenswaarde in de plaats kan worden gesteld, wanneer van de standaardmethode wordt afgeweken. Zou dit wel kunnen, dan betekent dit dat de pensioenverrekening via een achterdeur toch een plaats inneemt in het systeem van pensioenverevening. Mijns inziens komt dit de rechtszekerheid niet ten goede. De vraag die dan rijst, is welke rol het huwelijksvermogensrecht in dit geheel gaat spelen.

140 Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1941, J.A. Hoefsmit (1995), blz. 26, J. Los (1995a), blz. 49, J. Los (1995b), blz. 207, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1665, J. Beers (2001), blz. 13, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 20.

141 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 4.

142 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 3.

143 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 14.

144 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 9.

145 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 14.

146 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 23-24, 27-28, 29.

Wordt het pensioen, dat geen deel uitmaakt van de huwelijksgemeenschap, uitgeruild tegen een vermogensbestanddeel dat daar wel deel van uitmaakt, dan zal dit leiden tot een over- en onderbedeling met betrekking tot de te verdelen boedel. Het grootste probleem-punt is mijns inziens echter dat het pensioen geen onderdeel vormt van de gemeenschap en door de inwerkingtreding van de WVPS en art. 1:94, lid 4 BW daar ook bewust buiten geplaatst is, maar dat toch gedaan wordt als ware het pensioen onderdeel van de te verde-len boedel. Een dergelijke methode dient derhalve aangemerkt te worden als een verreke-ningsmethode, waarbij de uitgangspunten van de WVPS terzijde geschoven worden. Het wettelijk kader van de WVPS laat een dergelijke verrekeningsmethode mijns inziens niet toe.

Voorzover partijen toch een dergelijke uitruil willen laten plaatsvinden, stel ik voor de werking van de WVPS uit te sluiten. Daarmee wordt automatisch de werking van art. 1:94, lid 4 BW buiten werking gesteld, waardoor het pensioen weer onderdeel gaat uitmaken van de gemeenschap en dus in de scheiding en deling van de boedel betrokken kan wor-den. Het staat partijen dan vrij een van de Boon/Van Loon-methodes toe te passen, waar-onder de uitruil van een vermogenswaarde of een som geld voor het pensioen.¹⁴⁷

Opmerkelijk is echter dat de wetgever bij de uiteenzetting omtrent de fiscale gevolgen met betrekking tot de vereveningsmethodes van zijn eigen wettelijk stelsel afwijkt. Hij maakt het zich hiermee moeilijker dan noodzakelijk is, gelet op bovenstaande oplossing. Ik vraag mij dan ook af in hoeverre de wetgever, mede gelet op de beperkte uitleg met betrekking tot de fiscale gevolgen, deze fiscale aspecten van de pensioenvereveningsme-thodes goed heeft doordacht. De wetgever geeft in de memorie van toelichting aan dat de vermogenswaarde die wordt opgeofferd ter verwerving van het gedeelte van het pensioen-recht dat uitgaat boven de helft van het te verevenen ouderdomspensioen, aftrekbaar is als persoonlijke verplichting in de zin van art. 45, lid 1, onderdeel i (later onderdeel h) Wet IB 1964. Bij de andere echtgenoot wordt hetzelfde bedrag in de heffing betrokken op grond van art. 31, lid 7 (later lid 6) Wet IB 1964.¹⁴⁸ Vertaald naar de huidige wettekst be-tekent dit dat aftrek in beginsel kan plaatsvinden op grond van art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 en de heffing in beginsel kan plaatsvinden op grond van art. 3.102, lid 3, on-derdeel a Wet IB 2001.

Maar kan een dergelijke heffing en een dergelijke aftrek wel plaatsvinden op grond van de genoemde bepalingen?

Het huidige art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001 bepaalt dat tot de te belasten aange-wezen periodieke uitkeringen en verstrekkingen behoort wat in het kader van echtschei-ding of scheiding van tafel en bed wordt ontvangen ter zake van het recht op verrekening van pensioenrechten. Voor wat de aftrek betreft, bepaalt art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 dat als aftrekbare onderhoudsverplichting worden aangemerkt de bedragen die in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed worden voldaan ter zake van de verplichting tot verrekening van pensioenrechten en van lijfrenten en andere inko-mensvoorzieningen waarvan de betaalde premies als uitgave voor inkomensvoorzienin-gen in aanmerking zijn genomen.

Beide bepalingen zijn in hoofdzaak overgenomen uit de Wet IB 1964. Art. 31, lid 6 Wet IB 1964 bepaalde in dit verband dat tot de inkomsten in de vorm van bepaalde periodieke uitkeringen en verstrekkingen mede behoort hetgeen bij verdeling van een gemeenschap in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed wordt genoten ter zake van het recht op verrekening van pensioenrechten en van aanspraken op periodieke uitkerin-gen waarvan de premies in aanmerking konden worden genomen bij de bepaling van het belastbaar inkomen. De tegenhanger van deze bepaling was art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964, dat vervolgens bepaalde dat als aftrekbare persoonlijke verplichting werden aan-

147 A.H.H. Bollen-Vandenboorn (2002), blz. 33.

148 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 18.

gemerkt de afkoopsommen ter zake van de verplichting tot het doen van periodieke uitkeringen en verstrekkingen als zijn bedoeld in art. 30, lid 1, onderdeel b Wet IB 1964, die toekomen aan de gewezen echtgenoot, alsmede hetgeen wordt voldaan ter zake van de verplichting tot verrekening van pensioenrechten en van aanspraken op periodieke uitkeringen als bedoeld in art. 31, lid 6 Wet IB 1964.

Wat opvalt zowel in de huidige wettekst als in de oude wettekst is dat in alle gevallen uitsluitend gesproken wordt over de verplichting tot verrekening van pensioenrechten en dus niet over de pensioenverevening. Dit betekent dus dat de fiscale wetgever (mijns inziens terecht) de fiscale wetgeving niet heeft afgestemd op deze zogenoemde vereveningsmethode.¹⁴⁹ Strikt genomen kan de opgeofferde waarde op basis van de huidige wettekst niet in een heffing betrokken worden en kan deze waarde bij de andere partij ook niet in aftrek gebracht worden. Mede lettend op deze gevolgen en het feit dat de fiscale wetgeving in dit verband destijds niet is gewijzigd, lijkt dit erop te wijzen dat de wetgever de fiscale gevolgen van deze zogenoemde vereveningsmethode niet goed doordacht heeft. Ten departemente is echter, naar aanleiding van een vraag van prof.dr. R.E.C.M. Niessen, kenbaar gemaakt dat hierover wel is nagedacht en dat bewust is gekozen voor de term verrekening.¹⁵⁰ Deze gedachtegang en bewuste keuze is echter nooit officieel in een publicatie naar buiten gebracht.

Zoals hiervoor reeds aangegeven, zoek ik de oplossing in het Boon/Van Loon-regime. Willen partijen een verrekening van in hun ogen de meerwaarde laten plaatsvinden, dan zullen ze de werking van de WVPS moeten uitsluiten en vervolgens een verrekenmethode uit het Boon/Van Loon-regime moeten toepassen.

Mocht de wetgever daarentegen alsnog willen dat een meerwaarde vanuit het vereveningssysteem toch verrekend kan worden, hetgeen mij niet wenselijk en niet juist voorkomt, zal de redactie van zowel art. 3.102, lid 3, onderdeel a als van art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 aangepast moeten worden. In deze bepalingen zal dan opgenomen moeten worden dat het bepaalde ook werking heeft wanneer pensioen verevend wordt krachtens de werking van de WVPS en er dus een uitruil plaatsvindt. Zoals reeds opgemerkt lijkt mij dit een verre van ideale oplossing en bovendien strijdig met het karakter van de WVPS. In dit geval vormt de fiscale wetgeving geen belemmering voor de uitvoering van de civielrechtelijke pensioendeling, doch leidt de opmerking van de wetgever in de memorie van toelichting tot misverstanden in de praktijk.

4.6.2 Kan pensioenverevening tot schenking leiden?

Wanneer partijen gekozen hebben voor de alternatieve methode wijken ze af van ofwel het vereveningspercentage ofwel de vereveningsperiode dat respectievelijk die tot uitgangspunt wordt genomen bij de standaardmethode. Ook bij conversie zijn partijen niet verplicht om de helft van het te verevenen ouderdomspensioen tezamen met het nabestaandenpensioen om te zetten in een nieuw recht op ouderdomspensioen. Bij conversie kunnen partijen eveneens kiezen voor een andere verhouding. De wetgever geeft partijen hierin de vrijheid. De enige verplichting met betrekking tot in aanmerking te nemen verhoudingen is opgenomen in art. 3, lid 3 jo. art. 4, lid 1 WVPS. Wanneer partijen kiezen voor een andere verhouding dan ieder de helft van het te verevenen ouderdomspensioen, dient rekening gehouden te worden met het gegeven dat de vereveningsgerechtigde ten minste recht heeft op het in art. 32, lid 5 PSW genoemde bedrag. Voor het overige schrijft de wetgever niets dwingend voor met betrekking tot de in aanmerking te nemen verhoudingen. Daar deze pensioenrechten niet in enige gemeenschap van goederen vallen, zijn de regels van het huwelijksvermogensrecht evenmin van toepassing. Er bestaat derhalve geen dwingende bepaling die aangeeft dat ieder recht heeft op de helft van het te verevenen ouderdomspensioen.

149 Zie ook J. Los (1995A), blz. 49, J.N.E. van der Meer (2002b), blz. 34, L.G.M. Stevens (2003), blz. 302.

150 Niet gepubliceerde informatie.

In art. 2 WVPS wordt alleen aangegeven dat de vereveningsgerechtigde een recht op uitbetaling verkrijgt van een deel van elk uit te betalen termijnen van pensioen. Vervolgens geeft de wetgever in art. 3 WVPS de regels voor de berekening van het aan de vereveningsgerechtigde toekomende deel van het pensioen.¹⁵¹ Uitgangspunt van de wetgever is om de helft te nemen van het te verevenen ouderdomspensioen. Dit wil echter niet zeggen dat deze berekeningsregel dwingend is, want de wetgever geeft zelf aan dat partijen ook voor andere verhoudingen kunnen kiezen, daarbij het bepaalde in art. 4 en 5 WVPS in acht nemend.¹⁵² Met andere woorden, uit de WVPS vloeit wel een verplichting en een recht tot verevening voort, maar geen verplicht voorgeschreven verdelingsverhouding.

Kan de toepassing van deze wet leiden tot het heffen van schenkingsrechten wanneer partijen kiezen voor een van bovengenoemde methodes? Mijns inziens niet. Om van een schenking te kunnen spreken, moet aan een aantal voorwaarden worden voldaan. Daarbij dient ten eerste een onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds het enge schenkingsbegrip en anderzijds het begrip 'gift'.¹⁵³ Ingevolge art. 7:175 BW is sprake van een schenking bij een overeenkomst om niet, die ertoe strekt dat de ene partij, de schenker, ten koste van eigen vermogen de andere partij, de begiftigde, verrijkt. Het begrip 'gift' houdt ingevolge art. 7:186, lid 2 BW in elke handeling die ertoe strekt dat degene die de handeling verricht, een ander ten koste van eigen vermogen verrijkt. Zowel bij het giftbegrip als bij het enge schenkingsbegrip dient een verarming van de schenker en een verrijking van de begiftigde plaats te vinden, waarbij sprake is van vrijgevigheid en een bevoordelingsbedoeling. Het onderscheid tussen de twee begrippen is gelegen in de vereisten dat voor een schenking in enge zin sprake moet zijn van een overeenkomst die om niet totstandkomt.¹⁵⁴ Voor de SW 1956 is dit onderscheid niet van essentieel belang voor wat betreft de heffing van schenkingsrecht. Deze fiscale wet sluit wel aan bij de civielrechtelijke begripsbepalingen, doch zonder specifiek onderscheid te maken.¹⁵⁵ Ingevolge art. 1, lid 1, sub 3 SW 1956 wordt hetgeen krachtens schenking verkregen wordt met schenkingsrecht belast. In art. 1, lid 3 SW 1956 wordt vervolgens bepaald dat onder schenking voor toepassing van de SW 1956 wordt verstaan de gift ex art. 7:186, lid 2 BW, voorzover art. 13 SW 1956 niet van toepassing is en voorts de voldoening aan een natuurlijke verbintenis als bedoeld in art. 6:3 BW. Nu de fiscale wetgever verwijst naar het ruime begrip gift, betekent dat automatisch dat ook schenking in de enge zin van art. 7:175 BW met schenkingsrecht getroffen zal worden.

De hoofdkenmerken van een schenking die aanleiding geven tot het heffen van schenkingsrecht betreffen:

1. de vrijgevigheid/de bevoordelingsbedoeling;
2. de verarming van de schenker en de verrijking van de begiftigde.

Er is van vrijgevigheid c.q. bevoordelingsbedoeling sprake wanneer iemand een ander bewust een voordeel wil doen toekomen, zonder dat daarbij sprake is van een schuld of een rechtens afdwingbare verplichting.¹⁵⁶ Degene die het voordeel weggeeft, moet zich ervan bewust zijn dat hij door deze handeling de ander verrijkt.¹⁵⁷ Wanneer aan de vermogens-

151 R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1664.

152 M.J. Bومان, G.Th.W. Tekelenburg (1999), blz. 110.

153 Zie onder meer over de begrippen schenking en gift: K.L.H. van Mens (1985), C.J.M. Martens, J.C. van Straaten (2002), blz. 43, M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, F.W.J.M. Schols (1999), blz. 5, C.A. Kraan (1999), blz. 16-17, P.H.M. Gerver (2003), blz. 76, F.J.W.M. Schols, WPNR 01/6433, blz. 146-147, W. Burgerhart, F.W.J.M. Schols, WPNR 03/6519, blz. 113.

154 M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, F.W.J.M. Schols (1999), blz. 7, F.W.J.M. Schols, WPNR 01/6433, blz. 146-147, W. Burgerhart, F.W.J.M. Schols, WPNR 03/6519, blz. 113.

155 H. Schuttevaër, J.W. Zwemmer (1995), blz. 5.

156 H. Schuttevaër, J.W. Zwemmer (1995), blz. 4, I.J.F.A. van Vijfeijken (1998), blz. 10, J.P. Dierkens Schuttevaër (2002), blz. 75, Vakstudie Successiewet, artikel 1 Successiewet 1956, suppl. 227 (februari 2002), art. 1-4b, suppl. 234 (september 2002), art. 1-78d, Hof Leeuwarden 12 januari 1977, BNB 1978/238.

157 R.T.G. Verstraaten (1999a), blz. 72, 84, C.J.M. Martens, J.C. van Straaten (2002), blz. 43, I.J.F.A. van Vijfeijken (1998), blz. 9, M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, F.W.J.M. Schols (1999), blz. 14, C.A. Kraan (1999), blz. 17, G.D. Hageman (1998), blz. 83-86, HR 5 april 1957, NJ 1959, 3, HR 28 januari 1959, BNB 1959/122, Hof Amsterdam 3 maart 1960, BNB 1961/26, HR 15 juni 1994, BNB 1994/261.

overheveling een zakelijk motief ten grondslag ligt, kan niet van een schenking gesproken worden.¹⁵⁸ Bij toepassing van de WVPS ontbreekt mijns inziens dit element van vrijgevigheid c.q. de bevoordelingsbedoeling.

Partijen zijn immers verplicht op het moment van scheiding uitvoering te geven aan de regels van de WVPS, tenzij deze wet van tevoren van toepassing is uitgesloten. Voorzover de WVPS echter niet is uitgesloten, ontstaat op het moment van scheiding van rechtswege het recht op verevening voor de vereveningsgerechtigde, waaraan de vereveningsplichtige verplicht is mee te werken. Het betreft derhalve een rechtens afdwingbare verplichting waaraan invulling gegeven moet worden. Het gegeven dat partijen met betrekking tot de omvang gekozen hebben voor een verhouding naar gemeen inzicht doet daar niet aan af.¹⁵⁹ Uitgangspunt van de wetgever is 50%-50%, doch zoals aangegeven verplicht de wetgever hier niet toe. De wetgever laat een ruime mate van vrijheid toe om invulling te geven aan de wettelijke plicht c.q. wettelijk recht tot pensioenverevening. Er is geen sprake van enige vrijgevigheid of bevoordelingsbedoeling nu de pensioenverevening verplicht uitgevoerd moet worden. Dit kan mijns inziens vergeleken worden met de situatie waarbij partijen in het huwelijk treden. Door het huwelijk ontstaat op dat moment de gemeenschap van goederen, tenzij partijen door middel van huwelijkse voorwaarden gekozen hebben voor een andere regeling.¹⁶⁰ Is sprake van deze laatste situatie, dan treden door het huwelijk de rechtsgevolgen in werking zoals in de huwelijkse voorwaarden zijn opgenomen. Bevoordelingen die ontstaan door het aangaan van het huwelijk worden niet aangemerkt als een schenking, ook al zou hierbij de intentie tot bevoordelen aanwezig zijn geweest. De bevoordeling die optreedt door het huwelijk, is een door de wet aan een familierechtelijke handeling verbonden gevolg.¹⁶¹ Daar de vermogensverplaatsing rechtstreeks voortvloeit uit de wet, kan de ontstane bevoordeling niet aangemerkt worden als een schenking.¹⁶² Deze redenering is van overeenkomstige toepassing met betrekking tot de pensioenverevening. Ook ten aanzien van de pensioenverevening geldt dat deze een krachtens wet ontstaan rechtsgevolg is dat zijn oorsprong vindt in een familierechtelijke handeling, namelijk de scheiding. De pensioenverevening zelf wordt weliswaar niet beheerst door de regels van het huwelijksvermogensrecht, maar het recht op verevening ontstaat wel van rechtswege door een familierechtelijke handeling, zijnde de scheiding.¹⁶³ Het verevenen van pensioen vloeit dan ook niet voort uit vrijgevigheid van een de partijen. Er is derhalve geen schenkingsrecht verschuldigd.

4.6.2.1 *Schenkingsrechten naar aanleiding van een natuurlijke verbintenis?*

Een andere vraag die in dit verband kan rijzen, is of sprake kan zijn van de voldoening aan een natuurlijke verbintenis door voor een ander vereveningspercentage te kiezen dan de eerder genoemde 50%. En zo ja, is dan schenkingsrecht verschuldigd?

Er is sprake van een natuurlijke verbintenis wanneer iemand jegens een ander een dringende morele verplichting heeft van zodanige aard dat naleving daarvan, ofschoon rechtens niet afdwingbaar, naar maatschappelijke opvattingen als voldoening van een aan die ander toekomende prestatie moet worden beschouwd.¹⁶⁴

Wessels geeft in zijn proefschrift aan dat er twee maatstaven zijn die in acht genomen moeten worden ter bepaling of sprake is van een natuurlijke verbintenis. Ten eerste dient de mate getoetst te worden waarin de dringende morele verplichting wordt gevoeld. Ten tweede of de naleving van die verplichting naar maatschappelijke opvattingen als voldoening van een aan de wederpartij toekomende prestatie moet worden beschouwd.¹⁶⁵ Dit betekent dus dat van een natuurlijke verbintenis sprake is wanneer de morele verplichting

158 C.J.M. Martens, J.C. van Straaten (2002), blz. 44.

159 R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1664.

160 H. Schuttevaer, J.W. Zwemmer (1995), blz. 53.

161 K.L.H. van Mens (1985), blz. 143, H. Schuttevaer, J.W. Zwemmer (1998), blz. 155.

162 J.P. Dierkens Schuttevaer (2002), blz. 68.

163 Zie ook art. 1:155 BW.

164 Art. 6:3, lid 2, onderdeel b BW.

165 B. Wessels (1988), blz. 217.

ting zelf dringend is en de aanspraak op naleving van die plicht eveneens een dringend karakter heeft. Ter beoordeling van de vraag of de naleving van de plicht een dringend karakter heeft, dient gekeken te worden naar de omstandigheden van het geval en de verhouding van de daarbij betrokken personen.¹⁶⁶ Nu art. 6:3, lid 2, onderdeel b BW een open norm omvat, is het aan de rechter om die dringende morele verplichting te toetsen aan de maatschappelijke opvattingen.¹⁶⁷ Daarvoor dienen alle omstandigheden van het geval meegenomen te worden.¹⁶⁸ De rechter legt bij de toetsing aan de relevante maatschappelijke opvattingen een objectieve maatstaf aan, waarmee het subjectieve inzicht van degene die zich gehouden voelt, wordt uitgesloten.¹⁶⁹ De dringendheid van een bepaalde morele verplichting wordt derhalve niet getoetst aan de hand van subjectieve motieven van de betrokkenen, doch de omstandigheden waaronder betrokkenen verkeren en op grond waarvan gehandeld wordt, worden getoetst aan de maatschappelijke opvattingen, waaruit vervolgens de mate van dringendheid tot naleving van die verplichting zal blijken.

Wanneer partijen in het kader van de pensioenverevening kiezen voor een alternatieve methode met, ten opzichte van de 50%-50%-verhouding, afwijkende vereveningspercentages, kan dan ten aanzien van die afwijking betoogd worden dat sprake is van de voldoening aan een natuurlijke verbintenis? Om tot een antwoord te komen, zal eerst de vraag beantwoord moeten worden of het kiezen van die afwijkende vereveningspercentages zijn oorsprong kan vinden in een dringende morele verplichting. Mijns inziens is dat in beginsel niet het geval. Op het moment van scheiden is er een wettelijke regeling, de WVPS, die voorziet in een regeling ter verzorging van de oudedag van de ex-partner. Daarbij schrijft de wet niet dwingend voor welke vereveningspercentages in aanmerking moeten worden genomen, doch laat dit aan partijen zelf over. Bovendien heeft de ex-partner te zijner tijd ook nog recht op een AOW-uitkering, waarmee eveneens voorzien wordt in de oude dag van deze ex-partner. Nu er voldoende – wettelijke – waarborgen zijn waaruit blijkt dat de ex-partner zicht heeft op een deugdelijke verzorging van de oude dag, zie ik niet wat ten grondslag zou moeten liggen aan de stelling dat de hantering van de afwijkende vereveningspercentages aangemerkt moet worden als een dringende morele verplichting.

Als er daarentegen, gelet op bijzondere omstandigheden, toch sprake zou zijn van een dringende morele verplichting, bijvoorbeeld omdat de ex-partner geen vermogen heeft, geen inkomen heeft, onvoldoende AOW-rechten heeft, dienen vervolgens die omstandigheden objectief getoetst te worden aan de maatschappelijke opvattingen, om op die wijze te kunnen beoordelen hoe dringend het is om die morele verplichting na te komen. In, mijns inziens, zeer uitzonderlijke gevallen zou dan wellicht sprake kunnen zijn van het voldoen aan een natuurlijke verbintenis.

Zijn daar vervolgens fiscale consequenties aan verbonden? In beginsel zal een dergelijke verkrijging ingevolge een natuurlijke verbintenis als een met schenkingsrecht te belasten verkrijging worden aangemerkt in de zin van art. 1, lid 2 SW 1956. Indien de verkrijger vervolgens aannemelijk maakt dat hier sprake is van de naleving van een dringende morele verplichting wordt de verkrijging niet belast, doch vrijgesteld op grond van art. 33, lid 1, sub 12 SW 1956 en is derhalve geen schenkingsrecht verschuldigd.¹⁷⁰

166 B. Wessels (1988), blz. 206, Rb. Breda 26 juli 1974, NJ 1979, 79, HR 20 december 1989, BNB 1990/69, HR 5 november 1997, BNB 1998/9.

167 K.L.H. van Mens (1985), blz. 128, B. Wessels (1988), blz. 4, 88, 204.

168 B. Wessels (1988), blz. 88, 204, Rb. Breda 26 juli 1974, NJ 1979, 79, HR 20 december 1989, BNB 1990/69, HR 26 juni 1991, BNB 1991/247, HR 15 september 1995, NJ 1996, 616, Hof Amsterdam 18 januari 1996, NJ 1997, 726, HR 5 november 1997, BNB 1998/9, HR 8 november 2002, BNB 2003/19.

169 K.L.H. van Mens (1985), blz. 130-131, R.T.G. Verstraaten (1999a), blz. 258, Conclusie van A-G Biegman-Hartogh bij HR 4 december 1987, NJ 1988, 610, HR 26 juni 1991, BNB 1991/247, HR 15 september 1995, NJ 1996, 616.

170 K.L.H. van Mens (1985), blz. 131, R.T.G. Verstraaten (1999a), blz. 87, C.J.M. Martens, J.C. van Straaten (2002), blz. 56.

Dit brengt met zich dat geen schenkingsrecht verschuldigd is, waardoor geconcludeerd kan worden dat ook de SW 1956 geen belemmering vormt voor de toepassing van een van de vereveningsmethodes.

4.7 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk zijn de fiscale gevolgen aan de orde gesteld die samenhangen met de toepassing van de WVPS. Centraal stond daarbij de vraag in hoeverre het fiscale recht aansloot bij de civielrechtelijke uitvoering van de verdeling van pensioen bij scheiding van tafel en bed dan wel bij echtscheiding. Daarbij is eerst naar de fiscale gevolgen gekeken met betrekking tot de Nederlandse en buitenlandse WVPS-pensioenen. In beginsel is de fiscale omkeerregel op de WVPS-pensioenen van toepassing, hetgeen met zich brengt dat de pensioenuitkeringen belast worden. De inhoudingsplichtige houdt op de Nederlandse pensioenuitkeringen loonbelasting in. Voorzover de belastingplichtige aangifte voor inkomstenbelasting moet verzorgen, worden deze uitkeringen aangemerkt als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking.

Binnen deze groep van WVPS-pensioenen geldt ten aanzien van een drietal pensioenregelingen een fiscaal afwijkende conclusie. Voor het pensioen van de gekozen politieke ambtsdrager en het pensioen van de niet-werknemer die verplicht moet deelnemen in een bedrijfstakpensioenfonds alsmede het buitenlands pensioen dat niet onder de kwalificatie van art. 1.7, lid 2, onderdeel c Wet IB 2001 valt, geldt in beginsel niet de toepassing van de omkeerregel of bestaat daar onduidelijkheid over.

Om meer eenheid in beleid en uitvoering te krijgen, stel ik met betrekking tot de eerste twee genoemde pensioenregelingen voor om deze duidelijk en expliciet op te nemen in art. 11 Uitvoeringsbesluit LB 1965. Op deze wijze wordt bewerkstelligd dat op beide pensioenregelingen de omkeerregel van toepassing wordt. Het probleem met betrekking tot de niet-kwalificerende buitenlandse pensioenregelingen is dat nog niet duidelijk is hoe internationaal tegen de forfaitaire rendementsheffing wordt aangekeken. Is dit een heffing naar het vermogen of een heffing naar het inkomen? De toekomst zal het moeten uitwijzen.

Het toepassen van de WVPS zelf heeft geen fiscale gevolgen. Dat brengt met zich dat de defiscaliserende bepalingen van art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 en art. 3.135, lid 4 Wet IB 2001 niet noodzakelijk zijn en dat een beroep op deze bepalingen achterwege kan blijven. Pas wanneer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt wordt, komt het pensioen tot uitkering. Voor wat de fiscale consequenties betreft, is het van belang of een van de ex-partners binnen twee jaar na scheiding daarvan melding heeft gemaakt bij het uitvoeringsorgaan. Indien sprake is geweest van een tijdige mededeling betekent dit dat het uitvoeringsorgaan onder inhouding van loonbelasting de pensioentermijnen apart uitbetaald aan zowel de vereveningsplichtige als aan de vereveningsgerechtigde. Wanneer partijen deze uitkeringen nog moeten aangeven in de aangifte voor de inkomstenbelasting, zullen deze uitkeringen aangemerkt worden als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking. Deze fiscale consequenties gelden niet alleen bij toepassing van de standaardmethode, maar ook bij toepassing van de alternatieve methode en de conversie.

Verzuimen partijen tijdig een mededeling te doen of kiezen zij bewust voor het laten verstrijken van de tweejaarsperiode, dan luiden de fiscale consequenties anders. Het uitvoeringsorgaan zal vanaf de pensioeningangsdatum uitsluitend het pensioen uitkeren aan de vereveningsplichtige. Op deze pensioenuitkeringen zal het loonbelasting inhouden. De vereveningsplichtige zal deze uitkeringen voor de Wet IB 2001 wederom aanmerken als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking. Vervolgens is de vereveningsplichtige verplicht om een deel van zijn pensioentermijn door te betalen aan de vereveningsgerechtigde. Deze laatste dient deze uitkeringen aan te merken als aangewezen periodieke familierechtelijke uitkeringen die in de heffing betrokken worden. Voor de ver-

eveningsplichtige geldt dat het deel dat hij verplicht moet doorbetalen aan zijn ex-partner voor hem als onderhoudsverplichting aftrekbaar is. Door deze toepassing wordt de belastingdruk bij de juiste personen geëffectueerd.

Aangezien een uitvoeringsorgaan na twee jaren niet meer hoeft mee te werken aan een conversie, speelt deze methode hier geen rol. De genoemde fiscale gevolgen gelden uitsluitend voor de toepassing van de standaardmethode en de alternatieve methode indien geen of geen tijdige mededeling is gedaan bij het uitvoeringsorgaan.

De kosten die in verband met de verevening worden gemaakt en die doorberekend worden, komen niet voor aftrek in aanmerking. Dit vormt mijns inziens geen beletsel nu dergelijke kosten als een inkomensbesteding aangemerkt moet worden.

Ten slotte is aandacht besteed aan de alternatieve methode en de conversiemethode, waarbij gekozen wordt voor een van de standaardmethode afwijkende verdeling. Hierbij is eerst aandacht besteed aan de vraag of nog wel sprake kan zijn van verevening wanneer een vermogenswaarde wordt opgeofferd om meer dan de helft van het te verevenen pensioen te verkrijgen. Vervolgens is de vraag aan de orde gekomen of sprake is van een schenking wanneer juist geen vermogenswaarde wordt opgeofferd en de andere partij toch meer dan 50% van het te verevenen pensioen verkrijgt. Met betrekking tot de eerste vraag is uiteengezet dat de WVPS in het geheel geen mogelijkheid biedt tot een dergelijke verevening van een gedeelte van of het gehele pensioen. Wat hier gebeurt is immers een verrekening van pensioen. De fiscale wetgeving is bovendien daar ook niet op afgestemd. Voor de partijen die een dergelijke constructie wensen, is aangegeven dat zij de WVPS moeten uitsluiten en moeten kiezen voor het Boon/Van Loon-regime, waarbij het geen probleem is het pensioen met een vermogenswaarde te verrekenen. Ten aanzien van de tweede vraag is geconcludeerd dat geen sprake is van een schenking waarover schenkingsrechten ingevolge de SW 1956 verschuldigd zijn. Reden daarvoor is dat het element van de vrijgevigheid c.q. de bevoordelingsbedoeling ontbreekt, nu de verplichting tot verevening voortvloeit uit de WVPS. Op het moment van scheiding ontstaat immers van rechtswege het recht op verevening, waardoor niet gesteld kan worden dat de ene partij uit eigen wil ten koste van zijn vermogen de ander wil verrijken. De verevening wordt hem krachtens wet opgelegd. Evenmin is sprake van een natuurlijke verbintenis waaraan voldaan moet worden, daar geen sprake is van een dringende morele verplichting die nagekomen moet worden.

De fiscale gevolgen met betrekking tot alle vereveningsmethodes overziend, kan niet geconcludeerd worden dat sprake is van enig beletsel vanuit de fiscale wetgeving bij toepassing van de pensioenverevening.

Geconcludeerd kan worden dat de fiscale wetgeving aansluit op de civielrechtelijke uitvoering van pensioendeling bij scheiding voor wat betreft de toepassing van de WVPS en daarbij niet verhindert alle vereveningsmethodes onverkort toe te passen.

5 *De fiscale aspecten van pensioenverrekening*

5.1 INLEIDING

Door het wijzen van het Boon/Van Loon-arrest heeft de Hoge Raad de weg geopend om op diverse wijzen het pensioen te verrekenen in geval van een echtscheiding dan wel een scheiding van tafel en bed. In hoofdstuk 2 is een negental verrekenmethodes genoemd die in de praktijk voor toepassing in aanmerking komen. Dit betreft de volgende methodes:

1. voorwaardelijke uitkering, gebonden aan het leven van de man en de vrouw, opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden,
2. splitsing van pensioen en pensioentermijnen,
3. cessie van pensioentermijnen,
4. verhoging van alimentatie-uitkeringen,
5. contante betaling,
6. toedeling van vermogensbestanddelen,
7. toescheiding van een bestaande lijfrenteverzekering,
8. aangaan van lijfrenteverplichting door verrekeningsplichtige,
9. storten van een koopsom voor een lijfrenteverzekering,

Aan de toepassing van de pensioenverrekening bij scheiding zijn fiscale gevolgen verbonden. Ook in dit hoofdstuk staat de probleemstelling centraal in hoeverre het fiscale recht aansluit op de civielrechtelijke uitvoering van de verrekenmethodes. Daarbij rijst de vraag in hoeverre de fiscale wetgeving aangepast moet worden, mocht zich een belemmering voordoen, mede lettend op de vereveningsmogelijkheden die de WVPS biedt.

Voor het beoordelen van de fiscale gevolgen wordt er in dit hoofdstuk van uitgegaan dat de WVPS geen werking heeft, omdat het geen pensioen in de zin van de WVPS betreft¹, dan wel dat partijen bewust de werking van de WVPS hebben uitgesloten.

Alvorens de gestelde vragen te beantwoorden, zal eerst beoordeeld moeten worden of, en zo ja welke plaats de pensioenverrekening inneemt binnen de fiscale wetgeving. Ten tijde van het wijzen van het Boon/Van Loon-arrest was onduidelijk of de pensioenverrekening voor de toepassing van de fiscale wetgeving vermogensrechtelijk dan wel verzorgingsrechtelijk benaderd moest worden. Werd de pensioenverrekening beschouwd als een onderdeel van de scheiding en deling van de huwelijksgemeenschap, dan vonden alle handelingen plaats binnen de kapitaalsfeer en konden er geen fiscale consequenties aan verbonden worden. Werd pensioenverrekening vanuit een verzorgingsrechtelijke invalshoek benaderd, dan waren daar fiscale gevolgen ingevolge de inkomstenbelasting aan te verbinden. Er waren echter enige wetswijzigingen nodig om een en ander verhelderd te krijgen, waarbij de oplossing in de inkomenssfeer gezocht werd. Na een uiteenzetting inzake de relatie tussen pensioenverrekening enerzijds en de inkomstenbelasting anderzijds, zullen alle verrekenmethodes afzonderlijk fiscaal beoordeeld worden. Bij het beoordelen van de fiscale gevolgen zal tevens onderzocht worden in hoeverre het fiscale recht een belemmering vormt voor de civielrechtelijke uitvoering van de desbetreffende verrekenmethode.

1 Denk hierbij aan het in par. 3.6.1.1 genoemde predikantenpensioen, het CFK-pensioen en het NWF-pensioen.

Indien een belemmering vanuit het fiscale recht geconstateerd wordt, is het de vraag of het thans nog noodzakelijk is deze belemmering weg te nemen, of dat geconcludeerd kan worden dat de desbetreffende verrekenmethode inmiddels achterhaald is door de werking van de WVPS, zodat een aanpassing binnen het fiscale recht achterwege kan blijven. Het antwoord op deze vraag is met name van belang voor de praktijk. Het moge duidelijk zijn dat hoe meer mogelijkheden van pensioendeling bij (echt)scheiding bestaan, des te beter de verdeling van pensioen op de persoonlijke omstandigheden kan worden afgestemd. Wanneer de strekking en werking van een verrekenmethode overeenkomen met een van de vereveningsmethodes, verliest de verrekenmethode haar belang voor de praktijk. In dat geval is de WVPS van rechtswege van toepassing. Wijkt de verrekenmethode daarentegen zodanig af van de strekking en werking van de vereveningsmethode dan dient aan deze verrekenmethode zelfstandige betekenis te worden toegekend. In dit laatste geval is het van belang dat de verrekenmethode uitgevoerd moet kunnen worden zonder belemmerd te worden door het fiscale recht. Gelet op bovenstaande aspecten zal getoetst worden welke verrekenmethodes van belang blijven voor de praktijk. Is sprake van een verrekenmethode waarbij het fiscale recht een beletsel vormt en welke methode niet ondervangen kan worden door een vereveningsmethode, dan zal onderzocht worden op welke wijze de belemmering weggenomen kan worden. In de conclusie zal uiteindelijk aangegeven worden in hoeverre het fiscale recht aansluit op de civielrechtelijke uitvoering van de verrekenmethodes. Tevens zal aangegeven worden welke verrekenmethodes daarbij hun belang voor de praktijk hebben behouden en welke dit hebben verloren vanwege de aanwezige overlap met de vereveningsmethodes ingevolge de WVPS.

5.2 VERMOGENSRECHTELIJKE DAN WEL VERZORGINGSRECHTELIJKE BENADERING VAN PENSIOENVERREKENING?

Het wijzen van het Boon/Van Loon-arrest bracht ingrijpende gevolgen voor het huwelijksvermogensrecht met zich. In tegenstelling tot de voorgaande jaren werd het pensioen vanaf 27 november 1981 geacht wel deel uit te maken van de huwelijksgemeenschap, echter met dien verstande dat in geval van scheiding het pensioen wordt toegescheiden aan de pensioengerechtigde onder de verplichting voor hem om in beginsel de helft van de waarde van het pensioen met de andere partner te verrekenen. De Hoge Raad laat het vervolgens aan de partijen zelf over om te bepalen op welke wijze de verrekening plaatsvindt. De Hoge Raad draagt hiervoor een aantal mogelijkheden aan. Behalve de vraag wat de civielrechtelijke consequenties zijn van de pensioenverrekening (welke vraag is beantwoord in hoofdstuk 2), rijst eveneens de vraag wat de fiscaalrechtelijke consequenties zijn die het Boon/Van Loon-arrest met zich brengt.

Ten tijde van het wijzen van het Boon/Van Loon-arrest waren de bepalingen in de fiscale wetgeving niet afgestemd op de toepassing van pensioenverrekening.² In de literatuur rees de vraag of de pensioenverrekening vermogensrechtelijk dan wel verzorgingsrechtelijk benaderd moest worden.³ Het belang van het antwoord op deze vraag was gelegen in het feit dat wanneer de pensioenverrekening vermogensrechtelijk werd benaderd, de pensioenverrekening geacht werd plaats te vinden in de kapitaalsfeer waaraan geen fiscale gevolgen zijn verbonden. Moest de pensioenverrekening daarentegen vanuit een verzorgingsrechtelijke invalshoek bekeken worden, dan werd de verrekening geacht zich af

2 J.F.M. Giele, J. Guurink (1991), blz. 45.

3 Ch.J. Langereis (1982a) blz. 240, Ch.J. Langereis (1982b), blz. 999 e.v., L.G.M. Stevens (1982), blz. 961, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 165, H.P.A.M. van Arendonk (1984), blz. 596-597, Ch.J. Langereis (1982b), blz. 999 e.v., L.G.M. Stevens (2003), blz. 305. Zie ook de Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 6, blz. 24.

te spelen in de inkomenssfeer, waaraan wel fiscale gevolgen ingevolge de inkomstenbelasting verbonden zijn.

Wanneer het Boon/Van Loon-arrest strikt civielrechtelijk wordt uitgelegd, dient de conclusie getrokken te worden dat de pensioenverrekening zich afspeelt in de onbelaste kapitaalsfeer.⁴ Het pensioen maakt als vermogensbestanddeel onderdeel uit van de huwelijks-gemeenschap. Wanneer een huwelijk eindigt in een scheiding maakt het pensioen derhalve onderdeel uit van de te verdelen boedel. Ingevolge art. 1:100 BW hebben de echtgenoten vanaf het moment van de scheiding ieder een gelijk aandeel in de ontbonden gemeenschap, waarin de contante waarde van het ouderdomspensioen en die van het nabestaandenpensioen moet worden meegenomen.⁵ In de huwelijksvoorwaarden dan wel in het scheidingsconvenant is opgenomen op welke wijze de verdeling zal plaatsvinden en wie wat toebedeeld krijgt. De toescheiding van het pensioen aan de pensioengerechtigde brengt dan de verplichting tot verrekening jegens de andere partner mee vanwege de ontstane overbedeling. In beginsel zal een evenredige verdeling aangehouden worden, zodat ieder 50% van de te verdelen gemeenschapsboedel verkrijgt. Per saldo zal uiteindelijk geen over- of onderbedeling ontstaan, zodat niemand bevoordeeld wordt.⁶ Het gevolg is dat het verdelen van de gemeenschapsboedel geen schenkingen met zich brengt, zodat ook geen schenkingsrechten verschuldigd zijn.⁷ Het voorgaande houdt dus in dat het verdelen van de boedel niet gezien moet worden als een inkomensverdeling, maar als een kapitaalverdeling.⁸ Een dergelijke boedelverdeling wordt fiscaalrechtelijk niet aangemerkt als een vervreemding, het betreft immers een verplichting tot verdeling die rechtstreeks voortvloeit uit de wet. De verdeling van een ontbonden huwelijksgemeenschap betreft dus een onbelaste overgang krachtens huwelijksvermogensrecht.⁹

Dit alles neemt niet weg dat het Boon/Van Loon-arrest ook sterk gekenmerkt wordt door verzorgingsrechtelijke aspecten, ondanks zijn huwelijksvermogensrechtelijke grondslag.¹⁰ Zo bepaalde de Hoge Raad dat het pensioen bestemd is te voorzien in de behoeften van beide echtgenoten, ongeacht het huwelijksgoederenregime. De echtgenoten zijn krachtens het huwelijksvermogensrecht verplicht elkaar het nodige te verschaffen. In dat verband zullen zij maatregelen moeten treffen om ervoor te zorgen dat op een afdoende wijze wordt voorzien in het levensonderhoud van de ander. Op het moment dat de ex-partner echter komt te overlijden, komt er ook een einde aan de zorgplicht. Dit heeft de Hoge Raad ertoe gebracht te oordelen dat geen verrekening van het pensioen jegens de erfgenamen dient plaats te vinden, daar jegens hen ook geen zorgplicht bestaat.¹¹

4 Ch.J. Langereis (1982a), blz. 240, 254, L.G.M. Stevens (1982), blz. 962, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 166, J.F.M. Giele (1995b), blz. 20.

5 M.J.A. van Mourik (1996), blz. 201, De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999), blz. 224, Klaassen-Eggens (1999), blz. 164, H. Schuttevâer, J.W. Zwemmer (1995), blz. 54, K.L.H. van Mens (1985), blz. 145, M.J. Bouman, G.Th.W. Tekelenburg (1999), blz. 134, 141.

6 R.T.G. Verstraaten (1999a), blz. 84.

7 M.J.A. van Mourik (1996), blz. 202, M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, B.M.E.M. Schols, F.W.J.M. Schols, B.C.M. Waaijer (2002), blz. 539, M.J. Bouman, G.Th.W. Tekelenburg (1999), blz. 147.

8 J.F.M. Giele, J. Guurink (1991), blz. 46, J.E.A.M. van Dijk (1996), blz. 161.

9 Ch.J. Langereis (1982a), blz. 254, L.G.M. Stevens (1982), blz. 960, T. Blokland (1989), blz. 23-25, 27-28, J.E.A.M. van Dijk (1996), blz. 161, Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 6, blz. 23.

10 Ch.J. Langereis (1982b), blz. 999 e.v.

11 HR 27 november 1981, NJ 1982, 503, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 165-166, Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 6, blz. 23.

De fiscale wetgever was ten tijde van het wijzen van het Boon/Van Loon-arrest bezig met de voorbereiding van het wetsvoorstel inzake wijzigingen in de inkomstenbelasting en loonbelasting met betrekking tot lijfrenten en andere periodieke uitkeringen.¹² Daar de pensioenverrekeningsproblematiek paste binnen de opzet van het toenmalige wetsvoorstel, heeft de wetgever adequaat gereageerd en meteen aanpassingen voor de inkomstenbelasting voorgesteld. Ook de fiscale wetgever heeft stilgestaan bij de vraag of de pensioenverrekening vermogensrechtelijk dan wel verzorgingsrechtelijk moet worden benaderd. Uiteindelijk heeft hij de voorkeur gegeven aan de verzorgingsrechtelijke benadering, mede wijzend op de verzorgingsaspecten die de Hoge Raad had genoemd in het Boon/Van Loon-arrest.¹³ De fiscale wetgever was van mening dat het doorbetalen van een deel van de pensioentermijnen zoveel leek op het betalen van alimentatie-uitkeringen dat deze doorbetaling fiscaal op een soortgelijke wijze geregeld moest worden. De doorbetaling van een gedeelte van de pensioentermijnen wordt behandeld alsof deze rechtstreeks voortvloeien uit het familierecht.¹⁴ Hiervoor dient een koppelbepaling in de fiscale wetgeving te worden opgenomen, aangezien het recht op pensioenverrekening geen wettelijke grondslag heeft in het BW en dus niet rechtstreeks voortvloeit uit het familierecht. De wetgever bewerkstelligt dit door het opnemen van een nieuw art. 25, lid 6 Wet IB 1964.¹⁵ In deze bepaling wordt geregeld dat voor de toepassing van art. 25, lid 1, letter g en art. 30, letter b alsmede voor de toepassing van art. 45, lid 1, letter b en c Wet IB 1964 mede als rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende periodieke uitkeringen en verstrekkingen worden beschouwd de termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen voorzover zij zijn overeengekomen ter zake van het recht op verrekening van pensioenrechten bij boedelscheiding in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed.¹⁶ Thans is dit, voor wat betreft de heffingskant, geregeld in art. 3.100, lid 1, onderdeel a jo. art. 3.101, lid 1, onderdeel b jo. art. 3.105, lid 1, onderdeel a jo. lid 3 Wet IB 2001. Ingevolge art. 3.100, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 worden de aangewezen periodieke uitkeringen en verstrekkingen aangemerkt als belastbare periodieke uitkeringen en verstrekkingen. Tot de aangewezen periodieke uitkeringen en verstrekkingen behoren de periodieke uitkeringen en verstrekkingen die worden ontvangen op grond van een rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende verplichting, tenzij de uitkeringen of verstrekkingen worden ontvangen van bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of in de tweede graad van de zijlijn. Tot deze belastbare aangewezen familierechtelijke periodieke uitkeringen en verstrekkingen behoren op grond van de koppelbepaling van art. 3.105, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 die periodieke uitkeringen en verstrekkingen voorzover zij zijn overeengekomen in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed ter verrekening van pensioenrechten. Uit lid 3 van art. 3.105 Wet IB 2001 blijkt dat deze koppelbepaling alleen werking heeft voor degene die tot pensioenverrekening verplicht is. Door de werking van art. 3.102, lid 5 Wet IB 2001 wordt vervolgens bewerkstelligd dat niet de waarde van het recht op de periodieke uitkeringen en verstrekkingen bij de verrekeningsgerechtigde in de heffing wordt betrokken. Zonder deze bepaling zou anders sprake zijn van een dubbele heffing. De verkrijging van het recht op periodieke uitkeringen en verstrekkingen wordt in de heffing betrokken op grond van art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001 en vervolgens worden dan de uitkeringen via

- 12 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, *Stb.* 1983, 689.
- 13 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 6, blz. 23.
- 14 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 6, blz. 2, 22, nr. 7, blz. 4.
- 15 T. Blokland (1989), blz. 36.
- 16 *Stb.* 1983, 689.

art. 3.105 Wet IB 2001 in de heffing betrokken. Art. 3.102, lid 5 Wet IB 2001 heeft in dezen een defiscaliserende werking, zodat uitsluitend de periodieke uitkeringen en verstrekkingen in de heffing worden betrokken.¹⁷

Voor de aftrekszijde zijn met de heffingszijde vergelijkbare bepalingen opgenomen. Op grond van art. 6.1, lid 2, onderdeel a jo. art. 6.3, lid 1, onderdeel a jo. art. 6.7, lid 1, onderdeel a jo. lid 3 Wet IB 2001 zijn de periodieke uitkeringen en verstrekkingen voor de verrekenningsplichtige aftrekbaar als persoonsgebonden aftrekpost. Uit art. 6.1, lid 2, onderdeel a Wet IB 2001 blijkt dat onderhoudsverplichtingen als persoonsgebonden aftrekpost in aanmerking kunnen worden genomen. Tot deze onderhoudsverplichtingen behoren ingevolge art. 6.3, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 de periodieke uitkeringen en verstrekkingen op grond van een rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende verplichting, tenzij deze worden gedaan aan bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of in de tweede graad van de zijlijn. Ingevolge de koppelbepaling van art. 6.7, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 worden met deze familierechtelijke aftrekbare onderhoudsverplichtingen gelijkgesteld die periodieke uitkeringen en verstrekkingen voorzover zij zijn overeengekomen in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed ter verrekening van pensioenrechten. Deze koppelbepaling heeft alleen werking voor degene die tot de verrekening verplicht is. Om te voorkomen dat een dubbele aftrek plaatsvindt, heeft de wetgever ook aan de aftrekszijde een bepaling opgenomen die verhindert dat de waarde van het recht op periodieke uitkeringen en verstrekkingen als persoonsgebonden aftrekpost wordt opgevoerd. Op grond van art. 6.3, lid 1, onderdeel d jo. art. 6.4, lid 3 Wet IB 2001 komt het recht niet voor aftrek in aanmerking, zodat uitsluitend de periodieke uitkeringen en verstrekkingen zelf als onderhoudsverplichting in aanmerking kunnen worden genomen.¹⁸ Nu deze uitkeringen en verstrekkingen als familierechtelijk worden aangemerkt, heeft dit derhalve tot gevolg dat de uitkeringen en verstrekkingen integraal belast worden bij de ontvanger en dat deze eveneens integraal aftrekbaar zijn bij de verstrekker.

Door voor deze verzorgingsrechtelijke insteek te kiezen, vindt de wetgever dat hij rekening heeft gehouden met de bestaande maatschappelijke ontwikkelingen en met de opvattingen zoals deze uit de literatuur naar voren komen.¹⁹ Bovendien wordt op deze wijze ervoor gezorgd dat de fiscale claim bij de juiste persoon wordt geëffectueerd.²⁰ De pensioengerechtigde hoeft immers niet de volledige belastingdruk te voelen, wanneer hij verplicht is een deel van zijn pensioen door te betalen. Daar het deel dat doorbetaald wordt voor de pensioengerechtigde aftrekbaar is en voor de verrekeningsgerechtigde belastbaar, ervaren beiden de belastingdruk die rust op hun aandeel in het pensioen.

Nu de periodieke uitkeringen die ingevolge de pensioenverrekening verkregen worden, gelijkgesteld worden met de periodieke uitkeringen die rechtstreeks voortvloeien uit het familierecht, dient pensioenverrekening aangemerkt te worden als een vorm van inkomensoverdracht die zich in de inkomenssfeer afspeelt.²¹

17 Belastingherziening 2001, art. 3.5.3, V-N BP21/1.7, blz. 331.

18 Belastingherziening 2001, art. 6.2.2, V-N BP21/1.7, blz. 528.

19 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 6, blz. 24.

20 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 6, blz. 24.

21 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 6, blz. 30. Zie ook Hof 's-Hertogenbosch 24 november 1989, BNB 1991/139, HR 17 juni 1992, BNB 1992/261, Hof Amsterdam 1 oktober 1997, V-N 1998/29.4, blz. 2453 e.v.

In het Boon/Van Loon-arrest heeft de Hoge Raad geoordeeld dat in geval van een scheiding de waarde van het pensioen verrekend moet worden jegens de ex-partner. De pensioenrechten zelf worden bij de scheiding en deling van de ontbonden huwelijksgemeenschap toegescheiden aan de gerechtigden. Dat wil zeggen dat de pensioendeelnemer het ouderdomspensioen krijgt toegescheiden en zijn ex-partner het bijzonder nabestaandenpensioen. Ten aanzien van de waardeverrekening van het pensioen stelt de Hoge Raad een aantal mogelijkheden voor. Geen van deze verrekenmethodes wordt door de Hoge Raad dwingend voorgeschreven. Het is aan partijen zelf om te bepalen op welke wijze de waarde van het pensioen verrekend wordt. De meest voor de hand liggende methode is die waarbij een voorwaardelijk recht op periodieke uitkeringen wordt toegekend aan de verrekeningsgerechtigde. De keuze van partijen zal ook afhankelijk zijn van de feitelijke omstandigheden; bestaat er behoefte aan een directe afrekening, beschikt de verrekeningsplichtige over voldoende financiële middelen of bezit hij een aanzienlijk vermogen, enz. ? Stel dat partijen kiezen voor de methode waarbij de verrekeningsplichtige eenmalig een betaling verricht in de vorm van een geldbedrag of het toekennen van een vermogenswaarde. De verrekeningsgerechtigde zal dit geldbedrag of deze vermogenswaarde in ontvangst nemen, waarna alle banden, voor wat betreft de pensioenproblematiek, met de verrekeningsplichtige verbroken zijn. De verrekeningsplichtige blijft zijn volledig pensioen zonder meer behouden, en vanaf het moment dat hij de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, zal hij als enige de pensioenuitkeringen genieten. Er rust op hem geen verplichting om een deel van de pensioentermijnen door te betalen aan zijn ex-partner. De vraag die rijst, wanneer partijen kiezen voor een pensioenverrekening door middel van een eenmalige betaling, is of hier fiscaal gezien sprake is van een afkoop. Van een afkoop is sprake wanneer iemand iets anders krijgt dan waartoe hij gerechtigd is.²² Bijvoorbeeld de verplichting tot het betalen van alimentatie vloeit voort uit de wet.²³ De periodieke betaling is dwingend voorgeschreven. Op het moment dat partijen overeenkomen dat geen periodieke betalingen meer verricht worden, maar dat de alimentatieplichtige daarvoor een eenmalige som in de plaats stelt, is sprake van de afkoop van de alimentatieverplichting.²⁴ De eenmalige som betreft de vervanging van de periodieke inkomsten die eigenlijk krachtens wet betaald moeten worden.²⁵ Bij pensioenverrekening is dit anders. De Hoge Raad heeft immers geen verrekenmethode verplicht voorgeschreven. De Hoge Raad heeft alleen geoordeeld dat de waarde van het pensioen verrekend moet worden. Partijen hebben zelf de vrijheid, binnen de grenzen van redelijkheid en billijkheid, om te bepalen op welke wijze die waarde verrekend wordt.²⁶ Dit brengt met zich dat bij pensioenverrekening niet gesproken kan worden over een afkoop.²⁷ Er kan immers niet gesteld worden dat de verrekeningsgerechtigde iets anders krijgt dan waartoe hij gerechtigd is.²⁸ In principe is elke gekozen vorm van pensioenverrekening goed.²⁹ De verrekeningsgerechtigde heeft een recht op pensioenverrekening, waaraan op verschillende wijzen invulling gegeven kan worden. De wetgever wijst er eveneens op dat als periodieke uitkeringen betaald worden in het kader van de pensioenverrekening bij een boedelscheiding naar aanleiding van een scheiding, deze periodieke uitkeringen niet voortvloeien uit het recht op pensioenverrekening, maar uit een ter zake

22 J.F.M. Giele, J. Guurink (1991), blz. 47.

23 M.J. Hamer (2000), blz. 2, J.F.M. Giele (2002), blz. 150.

24 J. Spaanstra (1958), blz. 102-103, Vakstudie Inkomstenbelasting, artikel 31 Wet inkomstenbelasting 1964, nr. 256, Suppl. 1161 (mei 1999), blz. art. 31-2243, Vakstudie Inkomstenbelasting, artikel 45 Wet inkomstenbelasting 1964, nr. 284, Suppl. 1139 (december 1998), blz. art. 45-1059.

25 J.F.M. Giele, J. Guurink (1991), blz. 68-69, J.E.A.M. van Dijk (1992), blz. 18, J.F.M. Giele (2002), blz. 150.

26 HR 27 november 1981, NJ 1982, 503 (Boon/Van Loon), J.F.M. Giele, J. Guurink (1991), blz. 46.

27 T. Blokland (1989), blz. 44, Ch.J. Langereis (1982b), blz. 999 e.v.

28 J.F.M. Giele, J. Guurink (1991), blz. 47.

29 J.F.M. Giele, J. Guurink (1991), blz. 69.

van dat recht op verrekening bedongen recht op periodieke uitkeringen.³⁰ De verrekeningsgerechtigde had ter zake van dat recht op pensioenverrekening net zo goed de betaling van een eenmalige som kunnen bedingen. Nu geen sprake is van afkoop, kan hetgeen betaald wordt ook niet via art. 31, lid 1 Wet IB 1964 belast worden. Art. 31, lid 1 Wet IB 1964 belast immers alleen datgene dat verkregen wordt als vervanging van de inkomsten, en daarvan is hier geen sprake. Datzelfde geldt ook voor de aftrekzijde.

Bij het aanpassen van de fiscale wetgeving naar aanleiding van het Boon/Van Loon-arrest geeft de wetgever in de toelichting bij de tweede nota van wijziging dan ook aan dat hij bewust niet gekozen heeft voor de term 'afkoop'. Bij de invoering van zowel art. 31, lid 7 Wet IB 1964 als de aanpassing in art. 45, lid 1, onderdeel i Wet IB 1964 heeft de wetgever bewust voor een andere formulering gekozen. Er is immers geen sprake van een afkoop van een verplichting, maar juist van een nakoming van een verplichting.³¹ Zo wordt op grond van art. 31, lid 7 Wet IB 1964 belastbaar gesteld al hetgeen anders dan in de vorm van een recht op periodieke uitkeringen en verstrekkingen wordt ontvangen ter zake van de verrekening van de pensioenrechten.³² Aan de aftrekzijde is voor de verrekeningsplichtige aftrekbaar al hetgeen door hem wordt voldaan.³³

Dit alles brengt met zich dat de pensioengerechtigde zijn pensioenrechten blijft houden, doch dat alleen een waardeverrekening dient plaats te vinden. Daar de pensioenrechten volledig intact bij de pensioengerechtigde blijven, kan het bepaalde in art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 of art. 3.135, lid 4 Wet IB 2001 geen werking krijgen. Er worden immers geen pensioenaanspraken vervreemd of omgezet.³⁴ Met betrekking tot het nabestaandenpensioen geldt weliswaar dat het bijzonder nabestaandenpensioen wordt afgesplitst vanaf het moment van de scheiding, doch dit betreft geen vervreemding of omzetting aangezien deze afsplitsing krachtens wetsduiding gebeurt.³⁵ Bovendien blijft de pensioenaanspraak voldoen aan alle vereisten die hoofdstuk IIB Wet LB 1964 voorschrijft, zodat ook hieruit blijkt dat geen sprake is van een aantasting van het recht.³⁶

Kortom, er vindt geen afkoop van pensioen plaats. Evenmin kan gesteld worden dat het recht op pensioenverrekening kan worden afgekocht. Aan dit recht op verrekening kan alleen maar invulling gegeven worden.

30 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 12, blz. 4.

31 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 12, blz. 7, J. Spaanstra (1958), blz. 29.

32 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 11, blz. 25.

33 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 12, blz. 7, A.C. Rijkers (1986), blz. 531 e.v.

34 H.P.A.M. van Arendonk (1984), blz. 597, R.M.J.M. de Greef (1995), blz. 32, L.G.M. Stevens (2003), blz. 306.

35 M.J. Bouman, G.Th.W. Tekelenburg (1999), blz. 151.

36 J. Los (1995c).

5.4 TOEKENNING VOORWAARDELIJK RECHT OP PERIODIEKE UITKERINGEN

5.4.1 Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode

Een van de verrekenmethodes die door de Hoge Raad genoemd is, is die waarbij een voorwaardelijk recht op periodieke uitkeringen wordt toegekend aan de verrekeningsgerechtigde. Dit recht is afhankelijk van het leven van zowel de verrekeningsplichtige als de verrekeningsgerechtigde, waarbij de periodieke betalingen opeisbaar worden naarmate de pensioentermijnen van de verrekeningsplichtige opeisbaar zijn. Hoewel meer verrekenmethodes voorhanden zijn, werd onder het Boon/Van Loon-regime deze methode geacht het meest van toepassing te zijn.³⁷ Voor wat de fiscale gevolgen van deze verrekenmethode betreft, heeft de fiscale wetgever, zo is gebleken, gekozen voor een verzorgingsrechtelijke benadering. Het periodiek betalen van een bedrag aan de verrekeningsgerechtigde vanaf de pensioeningangsdatum van de verrekeningsplichtige lijkt zozeer op het betalen van periodieke alimentatieverplichtingen, dat de wetgever de fiscale behandeling van de pensioenverrekening op een overeenkomstige wijze behandelt, nu de pensioenverrekening niet rechtstreeks voortvloeit uit het familierecht.³⁸

Alvorens een deel van de pensioentermijn te kunnen doorbetalen aan de verrekeningsgerechtigde wordt door het uitvoeringsorgaan eerst loonbelasting op de volledige pensioentermijn ingehouden ingevolge art. 2, lid 1 jo. art. 9 jo. art. 10, lid 1 jo. art. 6, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964.

Dit kan anders zijn voor predikanten die pensioen genieten. De door een predikant verrichte werkzaamheden vallen niet onder de bron dienstbetrekking, aangezien een privaatrechtelijke dan wel publiekrechtelijke dienstbetrekking ontbreekt.³⁹ De rechtsbetrekking die tussen de kerkgemeenschap enerzijds en de predikant anderzijds bestaat, is niet gebaseerd op civiel recht, doch op kerkrechtelijke afspraken.⁴⁰ Dit brengt met zich dat inkomsten die door de predikant genoten worden, zoals zijn vast maandelijks traktement, in beginsel niet aan een heffing van loonbelasting onderworpen kunnen worden. Hierop bestaat echter een uitzondering. Ingevolge art. 4, onderdeel f Wet LB 1964 kan de predikant gebruikmaken van de opting-in-regeling, waardoor zijn inkomsten onder het loonbelastingregime komen te vallen.⁴¹ Gevolg daarvan is dat de omkeerregel van toepassing wordt voor het pensioen van de predikant. Wanneer het pensioen tot uitkering komt, zal ingevolge art. 4, onderdeel f jo. art. 9 jo. art. 10, lid 1 jo. art. 7, sub 2, onder f Wet LB 1964 de loonbelasting op elke pensioentermijn worden ingehouden.⁴²

37 J.F.M. Giele, J. Guurink (1991), blz. 46.

38 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 6, blz. 23.

39 G.-J. de Ruiter, J. IJzerman (1993a), blz. 99, G.-J. de Ruiter, J. IJzerman (1993b), blz. 184, Dienstbetrekking geestelijken, Vraag van J.N. te D (nr. 6639), V-N 1991/321, pt. 27, TK 1985-1986, 19 200, hoofdstuk IX B, nr. 34, V-N 1986/670, pt. 8, Reactie van de staatssecretaris van Financiën op een brief van de fractie van de ChristenUnie d.d. 3 mei 2001 over de inkomenspositie van predikanten en voorgangers, 29 mei 2001, RTB 2001-02130, HR 13 april 1955, BNB 1955/193, Hof Amsterdam 24 juni 1963, BNB 1964/66, Hof Leeuwarden 12 oktober 1964, BNB 1965/214, Hof Amsterdam 14 januari 1971, BNB 1971/207.

40 G.-J. de Ruiter, J. IJzerman (1993a), blz. 98, Dienstbetrekking geestelijken, Vraag van J.N. te D (6639), V-N 1991/321, pt. 27, TK 1985-1986, 19 200, hoofdstuk IX B, nr. 34, V-N 1986/670, pt. 8.

41 Reactie van de staatssecretaris van Financiën op de brief van de fractie van de ChristenUnie d.d. 3 mei 2001 over de inkomenspositie van predikanten en voorgangers, 29 mei 2001, RTB 2001-02130, Brief staatssecretaris van Financiën 20 augustus 2001, V-N 2001/46.12.

42 Een soortgelijke oplossing werd voor de inwerkingtreding van art. 4, onderdeel f Wet LB 1964 in 1997 gegeven in de Resolutie van 2 mei 1972, B72/10 134. Ingevolge deze resolutie werd loonbelasting ingehouden op de pensioentermijnen indien de belanghebbenden dat zelf wensten. Zie G.-J. de Ruiter, J. IJzerman (1993b), blz. 186, Dienstbetrekking geestelijken, Vraag van J.N. te D (6639), V-N 1991/321, pt. 27, TK 1985-1986, 19 200, hoofdstuk IX B, nr. 34, V-N 1986/670, pt. 8.

Als de predikant niet opteert voor het loonbelastingregime, vallen zijn beroepsinkomsten onder de bron overige werkzaamheden.⁴³ Dat houdt in dat de predikant op grond van art. 3.90 jo. art. 3.94 jo. art. 3.95 jo. art. 3.25 Wet IB 2001 al zijn verkregen voordelen moet aan-geven als te belasten resultaat uit overige werkzaamheden. In dit geval geldt in beginsel geen omkeerregel, zodat de verkregen pensioenaanspraken direct in de belastingheffing betrokken moeten worden. Vervolgens moeten deze aanspraken op de balans geactiveerd worden, waarbij de vermogenstoename in de loop der jaren eveneens in de heffing be-trokken moet worden.

Mijns inziens is het mogelijk fiscaal toch een omkeerregel te creëren door een beroep te doen op het arrest HR 29 juni 1967, BNB 1967/220.⁴⁴ Dit arrest, dat gewezen is in verband met het pensioen van een notaris, kan naar analogie worden toegepast nu krachtens de koppelpaling van art. 3.95 Wet IB 2001 het winstregime van toepassing is op de resul-taatgenieters.⁴⁵ Dit betekent dat pensioenpremies, voorzover deze door de predikant be-taald worden, aftrekbaar zijn van het resultaat. De pensioenaanspraak wordt aangemerkt als een niet tot het werkzaamheidsvermogen, doch tot het privé-vermogen behorende aanspraak, waarvan de termijnen te zijner tijd integraal belast zullen worden als resultaat uit overige werkzaamheden. De opvatting van de Hoge Raad is hierbij dat de pensioenaan-spraak weliswaar nauw verbonden is met de verrichte arbeid, doch pas als deze arbeid tot een einde komt, kan de pensioenaanspraak verwezenlijkt worden. Daarom dient de aan-spraak gedurende de opbouw tot het privé-vermogen gerekend te worden.

Voor de fiscale gevolgen bij toepassing van de pensioenverrekening maakt het overigens geen verschil of de verrekeningsplichtige de pensioentermijn ontvangt waarop loonbelas-ting is ingehouden dan wel dat hij zelf de inkomstenbelasting daarover moet betalen. Waar het om gaat, is dat de verrekeningsplichtige van zijn ontvangen pensioentermijn een deel moet gaan doorbetalen aan zijn ex-partner, de verrekeningsgerechtigde. Om een en ander fiscaal te begeleiden werd met ingang van 1 januari 1984, mede gelet op het Boon/Van Loon-arrest, art. 25, lid 6 Wet IB 1964 ingevoerd. In onderdeel a van deze be-paling werd opgenomen dat de periodieke uitkeringen en verstrekkingen, die betaald wer-den ter verrekening van de pensioenrechten in het kader van een boedelscheiding naar aanleiding van een scheiding van tafel en bed dan wel een echtscheiding, voor wat betreft de werking van art. 25, lid 1, onderdeel g, art. 30, lid 1, onderdeel b en art. 45, lid 1, onder-deel b en c Wet IB 1964 werden gelijkgesteld met de periodieke uitkeringen en verstrek-kingen die rechtstreeks voortvloeien uit het familierecht.⁴⁶ De consequentie daarvan was dat de verrekeningsgerechtigde de door hem ontvangen periodieke termijnen voor belas-tingheffing moest aangeven op grond van art. 25, lid 6, onderdeel a jo. art. 30, lid 1, onder-deel b Wet IB 1964. Ingevolge deze laatstgenoemde bepaling werden de periodieke uitke-ringen en verstrekkingen die rechtstreeks voortvloeien uit het familierecht, voorzover zij niet afkomstig zijn van bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of in de tweede graad van de zijlijn, in de heffing betrokken. Aangezien bij echtgenoten geen sprake is van enige bloed- of aanverwantschap, waren de periodieke uitkeringen en verstrekkingen belastbaar. Het tegenovergestelde gold voor de verrekeningsplichtige. Ingevolge art. 25, lid 6, onder-deel a jo. art. 45, lid 1, onderdeel c Wet IB 1964 kon de verrekeningsplichtige de periodieke betalingen aan zijn ex-partner als persoonlijke verplichtingen in aftrek brengen.⁴⁷

43 Reactie van de staatssecretaris van Financiën op de brief van de fractie van de ChristenUnie d.d. 3 mei 2001 over de inkomenspositie van predikanten en voorgangers, 29 mei 2001, RTB 2001-02130, Brief van staatssecretaris van Financiën 20 augustus 2001, V-N 2001/46.12.

44 Dit arrest is reeds besproken in par. 4.2.2.2.

45 G.-J. de Ruiter, J. IJzerman (1993b), blz. 187.

46 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 7, blz. 4, T. Blokland (1989), blz. 37.

47 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 17, Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkom-stenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijf-renten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 7, blz. 4, nr. 11, blz. 27.

De Tweede nota van wijziging omvatte echter meer dan enkel het invoegen van art. 25, lid 6 Wet IB 1964 naar aanleiding van het Boon/Van Loon-arrest. Zo werd een nieuw zeven-de lid toegevoegd aan art. 31 Wet IB 1964 en werd art. 32, lid 1 Wet IB 1964 gewijzigd. Deze laatste twee bepalingen dienden in samenhang met elkaar gezien te worden. Eerder is uiteengezet dat het verrekenen van pensioen naar aanleiding van een scheiding niet als een afkoop aangemerkt moet worden. Dat brengt met zich dat hetgeen verkregen wordt ter verrekening, niet belast kon worden op grond van art. 31, lid 1 Wet IB 1964, daar die bepaling juist zag op afkoopsituaties.⁴⁸ Om te voorkomen dat hetgeen verkregen werd in het kader van de pensioenverrekening onbelast bleef, had de wetgever het nieuwe zevende lid voor art. 31 Wet IB 1964 voorgesteld. Ingevolge deze bepaling werd uitdrukkelijk belastbaar gesteld hetgeen ontvangen werd ter zake van de verrekening van pensioenrechten in het kader van een boedelscheiding naar aanleiding van een scheiding van tafel en bed dan wel een echtscheiding.⁴⁹ Tot hetgeen in dat kader kon worden ontvangen, behoorde ook een overeengekomen recht op periodieke uitkeringen.⁵⁰ Toepassing van zowel art. 25, lid 6, onderdeel a jo. art. 30, lid 1, onderdeel b Wet IB 1964 als art. 31, lid 7 Wet IB 1964 zou echter tot een dubbele belastingheffing leiden bij de verrekeningsgerechtigde. Immers, op het moment van toekenning van het stamrecht zou hij op grond van art. 31, lid 7 Wet IB 1964 in de heffing worden betrokken en wanneer het stamrecht tot uitkering komt, zouden alle periodieke termijnen nogmaals als familierechtelijke uitkeringen belast worden. De wetgever heeft dit opgelost door art. 32, lid 1 Wet IB 1964 te wijzigen. Ingevolge deze bepaling werd een stamrecht dat in het kader van de pensioenverrekening werd verkregen, buiten de heffing gehouden.⁵¹ Door de koppelwerking van art. 31, lid 7 Wet IB 1964 met art. 32, lid 1 Wet IB 1964 werd derhalve niet het verkregen stamrecht belast, doch de daaruit voortvloeiende periodieke uitkeringen.⁵²

Een soortgelijke toepassing gold ook voor de aftrekzijde. In art. 45, lid 1, onderdeel i Wet IB 1964 bracht de wetgever expliciet tot uitdrukking dat al hetgeen voldaan werd ter verrekening van de pensioenrechten in het kader van de boedelscheiding naar aanleiding van een scheiding van tafel en bed dan wel een echtscheiding als persoonlijke verplichting in aftrek kon worden gebracht, met uitzondering van toegekende stamrechten.⁵³ Met betrekking tot de periodieke betalingen ingevolge dit stamrecht gold immers al dat de verrekeningsplichtige deze op grond van art. 25, lid 6, onderdeel a jo. art. 45, lid 1, onderdeel c Wet IB 1964 als persoonlijke verplichtingen in aftrek mocht brengen.⁵⁴ Wanneer op grond van art. 45, lid 1, onderdeel i Wet IB 1964 ook de waarde van het stamrecht als persoonlijke verplichting in aftrek gebracht kon worden, zou dit een dubbele aftrek betekenen. Een dubbele heffing en een dubbele aftrek passen niet binnen de systematiek die de wetgever voor ogen staat. Gelet op het feit dat reeds ingevolge art. 36, lid 2 Besluit

48 L.G.M. Stevens (1982), blz. 961, J.F.M. Giele, J. Guurink (1991), blz. 69.

49 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 11, blz. 25.

50 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 12, blz. 5.

51 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 12, blz. 5.

52 H.P.A.M. van Arendonk (1984), blz. 597.

53 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 11, blz. 27, nr. 12, blz. 7.

54 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 17.

op de Inkomstenbelasting 1941⁵⁵ en het voormalige art. 32 Wet IB 1964 het toekennen van stamrechten niet in de heffing betrokken werd, doch dat de daaruit voortvloeiende opbrengsten in de heffing betrokken moesten worden, kan geconcludeerd worden dat de fiscale wetgever deze systematiek had voortgezet en dat deze nu ook gold bij het verrekenen van pensioen door middel van toekenning van een stamrecht.⁵⁶

Ten tijde van de invoering van de Brede Herwaardering I kiest de wetgever ervoor om de bepalingen die betrekking hebben op scheiding van tafel en bed en echtscheiding te concentreren in een centrale bepaling: art. 26b Wet IB 1964.⁵⁷ Op deze wijze meent hij een wezenlijke bijdrage te leveren aan de eenvoud van belastingheffing.⁵⁸

Zo werd in art. 26b, lid 1 Wet IB 1964 onder andere bepaald dat ingeval in het kader van een boedelscheiding een recht op een kapitaalsuitkering uit levensverzekering of op periodieke uitkeringen en verstrekkingen werd toegescheiden, toegekend of in een gelijksoortig recht werd omgezet, die handeling niet in aanmerking werd genomen voor de toepassing van onder andere art. 31, lid 5 en art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964.⁵⁹ Dit bepaalde was met betrekking tot art. 31, lid 5 en art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964 echter niet van toepassing op hetgeen anders dan in de vorm van een recht op een kapitaalsuitkering uit levensverzekering of op periodieke uitkeringen en verstrekkingen werd genoten.

Uit deze bepaling vloeide derhalve voort dat hetgeen verkregen werd ter verrekening van de pensioenrechten in het kader van de boedelscheiding naar aanleiding van een scheiding van tafel en bed dan wel een echtscheiding enerzijds in de heffing betrokken werd en anderzijds voor de verstrekker aftrekbaar was, tenzij het een recht op een kapitaalsuitkering uit een levensverzekering of op periodieke uitkeringen en verstrekkingen betrof.⁶⁰ Deed dit laatste zich voor, dan viel dit geheel onder de defiscaliserende werking. De defiscaliserende werking gold daarbij voor zowel de heffingszijde als de aftrekzijde.⁶¹ Dat nam niet weg dat de periodieke uitkeringen die voortvloeiden uit een toegekend stamrecht wel degelijk in de heffing betrokken moesten worden.⁶² Zo werd in art. 26b, lid 3, onderdeel a Wet IB 1964 bepaald dat voor de toepassing van art. 30, lid 1, onderdeel b en art. 45, lid 1, onderdeel c Wet IB 1964 mede als rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende periodieke uitkeringen en verstrekkingen werden beschouwd de periodieke uitkeringen en verstrekkingen voorzover zij zijn overeengekomen bij boedelscheiding in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed ter zake van onder andere het recht op verrekening van de pensioenrechten, een en ander indien de periodieke uitkeringen en verstrekkingen werden voldaan door degene die tot verrekening verplicht was.⁶³ De fiscale wetgever koos bewust voor het defiscaliseren van bepaalde handelingen naar aanleiding van een scheiding van tafel en bed dan wel een echtscheiding, aangezien dit eigenlijk handelingen zijn die zich voordoen in de familiesfeer en niet in het economische verkeer. Voor die situaties dient de fiscaliteit zich op de achtergrond te houden, voorzover dat mogelijk is.⁶⁴ Bovendien betreft deze defiscalisering geen afstel van belastingheffing, doch slechts een uitstel. In de toekomst zal immers over de uit te betalen termijnen belasting geheven worden.⁶⁵

55 Hierna: Besluit IB 1941.

56 J.E.A.M. van Dijck (1959), blz. 93-94, J.E.A.M. van Dijck (1971), blz. 185, L.G.M. Stevens (2003), blz. 309, HR 17 juni 1992, *BNB* 1992/261 met conclusie van A-G Van Soest.

57 *Stb.* 1991, 697.

58 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 25.

59 Art. 31, lid 7 is bij Brede Herwaardering I gewijzigd in art. 31, lid 5 en art. 45, lid 1, onderdeel i is eveneens bij Brede Herwaardering I gewijzigd in art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964. J.A. Hoefsmid (1995), blz. 22.

60 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 63, 65, R.E.C.M. Niessen (1992), blz. 162, J. Los (1995a), blz. 46, J.E.A.M. van Dijck (1996), blz. 163.

61 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 74, J.A. Hoefsmid (1995), blz. 22.

62 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 62, 66, J. Los (1995a), blz. 46.

63 J.A. Hoefsmid (1995), blz. 22-23, J. Los (1995a), blz. 46.

64 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 25, 62, J. Los (1995a), blz. 47.

65 J. Los (1995a), blz. 47.

Door de invoering van art. 26b Wet IB 1964 bestond er geen noodzaak meer om de algemene stamrechtvrijstelling van art. 32 Wet IB 1964 te handhaven, mede gelet op het feit dat deze vrijstelling niet meer in de voorgestelde systematiek paste.⁶⁶ Er werden immers ingevolge art. 32 Wet IB 1964 geen voorwaarden gesteld met betrekking tot het ingangstijdstip, looptijd, gerechtigden, enz..⁶⁷ Het oude art. 32 Wet IB 1964 kwam derhalve te vervallen onder invoering van een en ander in art. 26b, lid 1 Wet IB 1964 en wijziging van art. 45 Wet IB 1964.⁶⁸ De defiscaliserende werking met betrekking tot het toekennen van het recht op de kapitaalsuitkering uit levensverzekering en op de periodieke uitkeringen en verstrekkingen werkte zowel aan de heffingszijde als aan de aftrekzijde. Zoals aangegeven, had dit tot gevolg dat ingevolge art. 26b, lid 3, onderdeel a Wet IB 1964 de periodieke uitkeringen als familierechtelijke uitkeringen belastbaar waren en voor de verstrekker aftrekbaar. Door dit bepaalde in art. 26b, lid 3, onderdeel a Wet IB 1964 heeft art. 25, lid 6, onderdeel a Wet IB 1964 geen werking meer en is het dan ook komen te vervallen. Op grond van art. 26b, lid 3, onderdeel a Wet IB 1964 werden de periodieke uitkeringen gelijkgesteld met de familierechtelijke periodieke uitkeringen en verstrekkingen.⁶⁹ Met het opnemen van dit bepaalde in art. 26b, lid 3, onderdeel a Wet IB 1964 waren ten opzichte van art. 25, lid 6, onderdeel a Wet IB 1964 geen inhoudelijke wijzigingen beoogd.⁷⁰ Zekerheidshalve had de wetgever in de slotzinsnede van het derde lid bepaald dat de integrale belastbaarheid en aftrekbaarheid uitsluitend golden voor uitkeringen en verstrekkingen door degene die tot de verrekening van de pensioenrechten verplicht was.⁷¹ Bij de Wet van 17 december 1998 werd dit art. 26b, lid 3 Wet IB 1964 vernummerd tot art. 26b, lid 4 Wet IB 1964 zonder dat daarbij inhoudelijke wijzigingen werden aangebracht.⁷²

Inmiddels is de Wet IB 2001 ingevoerd en heeft de wetgever een vertaalslag gemaakt. Hoewel de wetgever dezelfde systematiek blijft hanteren, kiest hij onder de Wet IB 2001 niet meer voor een centrale bepaling vanwaaruit de fiscale consequenties worden aangestuurd.

Het bepaalde in het oude art. 31, lid 6 Wet IB 1964 is thans opgenomen in art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001.⁷³ Ingevolge deze bepaling behoort tot de aangewezen periodieke uitkeringen en verstrekkingen hetgeen in het kader van echtscheiding en scheiding van tafel en bed wordt ontvangen ter zake van het recht op verrekening van pensioenrechten. Met de gewijzigde opbouw en formulering wordt geen inhoudelijke wijziging beoogd.⁷⁴ Dit betekent derhalve dat het recht op periodieke uitkeringen dat ter verrekening van het pensioen aan de verrekeningsgerechtigde wordt toegekend en welke termijnen opeisbaar worden naarmate de pensioentermijnen van de verrekeningsplichtige opeisbaar zijn, in beginsel in de heffing betrokken wordt. Vervolgens wordt in art. 3.102, lid 5 Wet IB 2001 bepaald dat wanneer een recht op periodieke uitkeringen wordt toegekend ter verrekening van de pensioenrechten, dit recht niet in de belastingheffing wordt betrokken indien dit recht wordt toegekend door degene die tot verrekening verplicht is. Dit was onder de Wet IB 1964 terug te vinden in art. 26b, lid 1, tweede volzin. Deze defiscaliserende werking neemt echter niet weg dat alle periodieke uitkeringen die voortvloeien uit dit toegekende stamrecht volledig in de heffing betrokken worden.⁷⁵ Zoals eerder uiteengezet,

66 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 21, blz. 65, EK 1991-1992, 21 198, nr. 3a, blz. 11.

67 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 21.

68 J.E.A.M. van Dijck (1996), blz. 167, Vakstudie Inkomstenbelasting, artikel 26b Wet inkomstenbelasting 1964, Suppl. 1155, maart 1999, art. 26b – 39.

69 J.A. Hoefsmit (1995), blz. 22, J. Los (1995a), blz. 46.

70 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 64.

71 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 64.

72 Aanpassing regime ter zake van de afkoop van verplichtingen tot alimentatie of tot verrekening van pensioenrechten bij echtscheiding tegen een lijfrente, Stb. 1998, 727.

73 Het bepaalde in art. 31, lid 6 Wet IB 1964 was daarvoor opgenomen in art. 31, lid 5 en was daarvoor in de wet opgenomen als art. 31, lid 7 Wet IB 1964. L.G.M. Stevens (2003), blz. 306.

74 Belastingherziening 2001, art. 3.5.3, V-N BP21/1.7, blz. 331.

75 Belastingherziening 2001, art. 3.5.3, V-N BP21/1.7, blz. 331.

kunnen de periodieke uitkeringen die verkregen worden ter zake van het recht op pensioenverrekening, niet aangemerkt worden als rechtstreeks uit het familierecht verkregen. Om deze periodieke uitkeringen toch als zodanig te belasten, maakt de wetgever gebruik van een koppelbepaling. In navolging van het oude art. 26b, lid 4, onderdeel a Wet IB 1964 wordt nu in art. 3.105, lid 1, onderdeel a jo. lid 3 Wet IB 2001 bepaald dat tot de periodieke uitkeringen en verstrekkingen die worden ontvangen op grond van een rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende verplichting, behoren de periodieke uitkeringen en verstrekkingen voorzover zij zijn overeengekomen in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed ter verrekening van pensioenrechten.⁷⁶ Deze gelijkstelling geldt overigens alleen wanneer die periodieke uitkeringen en verstrekkingen worden gedaan door degene die tot verrekening verplicht is. Na toepassing van deze koppelbepaling kunnen de periodieke uitkeringen bij de verrekeningsgerechtigde op grond van art. 3.101, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001 in de heffing worden betrokken. Voor wat deze laatste bepaling betreft, heeft de wetgever geen inhoudelijke wijzigingen beoogd ten opzichte van art. 30, lid 1, onderdeel b Wet IB 1964.⁷⁷ Voor de verrekeningsgerechtigde zijn de periodieke uitkeringen opeisbaar naarmate de pensioentermijnen voor de verrekeningsplichtige opeisbaar zijn. Dit brengt met zich dat de verrekeningsgerechtigde de periodieke uitkeringen geniet op het moment dat deze vorderbaar en inbaar worden. Ingevolge art. 3.146, lid 1, onderdeel e Wet IB 2001 kunnen ze op dat moment in de heffing betrokken worden. De periodieke uitkeringen worden progressief belast ingevolge art. 2.10 Wet IB 2001.

Voor de verrekeningsplichtige heeft deze pensioenverrekening onder de Wet IB 2001 tot gevolg dat de periodieke uitkeringen die betaald moeten worden, fiscaal aangemerkt worden als aftrekbare onderhoudsverplichtingen ex art. 6.1, lid 2, onderdeel a Wet IB 2001. Wat onder deze onderhoudsverplichtingen verstaan moet worden, is nader uitgewerkt in afdeling 6.2 Wet IB 2001. Art. 6.3 Wet IB 2001 dient daarbij als uitgangspunt te worden genomen. Deze bepaling vindt haar oorsprong in het voormalige art. 45, lid 1, onderdeel c, d, e en h Wet IB 1964. Dat de wettekst nu anders weergegeven wordt, betekent niet dat de wetgever is afgeweken van het reeds bestaande beleid. Met de gewijzigde formulering en opbouw zijn geen inhoudelijke wijzigingen beoogd.⁷⁸ In art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 wordt bepaald dat de bedragen die in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed worden voldaan ter zake van de verplichting tot verrekening van pensioenrechten, als aftrekbare onderhoudsverplichtingen in aanmerking kunnen worden genomen. Nu de verrekeningsplichtige een recht op periodieke uitkeringen heeft toegekend aan de verrekeningsgerechtigde, waarvan de uitkeringen opeisbaar zullen zijn naarmate de pensioentermijnen voor de verrekeningsplichtige opeisbaar zijn, kan de verrekeningsplichtige op grond van art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 in beginsel de waarde van dit toegekend recht op periodieke uitkeringen als persoonsgebonden aftrekpost in mindering brengen op het inkomen. In navolging van art. 26b, lid 1 Wet IB 1964 bepaalt art. 6.4, lid 3 Wet IB 2001 echter dat niet tot de aftrekbare onderhoudsverplichtingen in de zin van art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 kunnen worden gerekend de door de verrekeningsplichtige toegekende rechten op periodieke uitkeringen en verstrekkingen. In de parlementaire stukken wordt hierbij aangegeven dat art. 6.4, lid 3 Wet IB 2001 duidelijk maakt dat het bij art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 moet gaan om bedragen en niet om rechten.⁷⁹ Mijns inziens wordt deze uitleg wat te kort door de bocht en ongenuanceerd weergegeven, gelet op de voorgeschiedenis en de overige uitleg in de parlementaire stukken.

Met betrekking tot art. 6.3 Wet IB 2001 wordt in de parlementaire stukken aangegeven dat met de gewijzigde opbouw en formulering geen inhoudelijke wijzigingen zijn be-

76 Belastingherziening 2001, art. 3.5.6, V-N BP21/1.7, blz. 333, Belastingherziening 2001, art. 3.5.2 en 3.5.3, V-N BP21/3.4, blz. 1250 en 1251, L.G.M. Stevens (2003), blz. 307, 308, *Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting*, Suppl. 316 (mei 2001), IB – Hfdst. 3.5 – 55.

77 Belastingherziening 2001, art. 3.5.2, V-N BP21/1.7, blz. 330.

78 Belastingherziening 2001, art. 6.2.1, V-N BP21/1.7, blz. 527.

79 Belastingherziening 2001, art. 6.2.2, V-N BP21/1.7, blz. 528.

oogd.⁸⁰ Dit betekent dat art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 ruim mag worden uitgelegd. De voorloper van deze bepaling, art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964, bepaalde immers dat als persoonlijke verplichting aftrekbaar was hetgeen voldaan werd ter zake van de verplichting tot verrekening van pensioenrechten.⁸¹ Hieronder werd niet alleen een geldbedrag verstaan, maar ook andere vermogenswaardes.⁸² Dit betekent derhalve dat onder het begrip bedragen in art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 niet alleen geldbedragen moeten worden verstaan, maar dat daar ook andere vermogenswaardes onder kunnen vallen. Dit is overigens ook af te leiden uit het feit dat in art. 6.4 Wet IB 2001 uitzonderingen worden gemaakt op het bepaalde in art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001. Indien onder het begrip bedragen alleen maar geldbedragen verstaan moet worden, bestond er voor de wetgever geen noodzaak om in art. 6.4 Wet IB 2001 daarvan uit te sluiten de lijfrenten, gefacilieerde inkomensvoorzieningen en rechten op periodieke uitkeringen en verstrekkingen die zijn toegekend door de verrekeningsplichtige. Blijkbaar vat de wetgever het begrip bedragen toch ruim op, hetgeen ook zal moeten gete op de verrekeningsmethodiek van de Hoge Raad die door de wetgever in de fiscale wetgeving is verwerkt.⁸³ Net zoals dit is geregeld aan de heffingszijde, zorgt art. 6.4, lid 3 Wet IB 2001 ervoor dat aan de aftrekzijde geen dubbele aftrek plaatsvindt. En aftrek van de waarde van het stamrecht en aftrek van de betaalde periodieke uitkeringen zou immers dubbelop zijn.⁸⁴ Art. 6.4, lid 3 Wet IB 2001 sluit de aftrek van de waarde van het stamrecht uit en art. 6.7, lid 1 jo. lid 3 Wet IB 2001 bewerkstelligt vervolgens dat de periodieke uitkeringen in aftrek gebracht kunnen worden.

Ook hier geldt dat de wetgever ten opzichte van de Wet IB 1964 een ongewijzigde regeling in de Wet IB 2001 heeft opgenomen. Het voormalige art. 26b, lid 4 Wet IB 1964 is thans opgenomen, in enigszins andere bewoordingen, onder art. 6.7, lid 1 jo. lid 3 Wet IB 2001.⁸⁵ Volgens deze laatstgenoemde bepaling behoren tot de onderhoudsverplichtingen in de zin van art. 6.3, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 de periodieke uitkeringen en verstrekkingen voorzover die zijn overeengekomen in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed ter verrekening van pensioenrechten. Net als onder de Wet IB 1964 worden deze periodieke uitkeringen en verstrekkingen in de Wet IB 2001 gelijkgesteld met de familierechtelijke periodieke uitkeringen en verstrekkingen, die dus op grond van art. 6.3, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 in aftrek komen, tenzij zij worden gedaan aan bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of in de tweede graad van de zijlijn. Deze tenzij-bepaling is echter niet van toepassing, nu geen bloed- of aanverwantschap bestaat tussen echtgenoten, en dus zijn de periodieke uitkeringen en verstrekkingen voor de verrekeningsplichtige aftrekbaar.

Art. 6.2 Wet IB 2001 bepaalt vervolgens op welke wijze de persoonsgebonden aftrekposten in aanmerking genomen moeten worden. Allereerst verminderen de persoonsgebonden aftrekposten het inkomen uit werk en woning, doch niet verder dan tot nihil. Resteren dan nog persoonsgebonden aftrekposten, dan dienen deze in mindering te worden ge-

80 Belastingherziening 2001, art. 6.2.1, V-N BP21/1.7, blz. 527.

81 L.G.M. Stevens (2003), blz. 306.

82 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 12, blz. 7, Vakstudie Inkomstenbelasting, artikel 26b Wet inkomstenbelasting 1964, Suppl. 1176 (augustus 1999), art. 26b – 102-104, Vakstudie Inkomstenbelasting, artikel 45 Wet inkomstenbelasting 1964, Suppl. 1165 (juli 1999), art. 45 – 1020, R.E.C.M. Niessen (1995b), blz. 174.

83 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 17, Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen, alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, Stb. 1983, 689, A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1557, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 20, I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogeveen, G.M.C.M. Staats (2003), blz. 303.

84 J.A. Hoefsmit (1995), blz. 22-23.

85 Belastingherziening 2001, art. 6.2.5, V-N BP21/1.7, blz. 529.

bracht op het belastbaar inkomen uit sparen en beleggen, doch ook hier niet verder dan tot nihil. Mochten er nog steeds persoonsgebonden aftrekposten resterende, dan moeten deze in mindering komen op het inkomen uit aanmerkelijk belang, met dezelfde restrictie. Indien dan nog steeds niet alle persoonsgebonden aftrekposten in mindering zijn gebracht, gaan deze niet verloren, doch worden zij doorgeschoven naar het volgende jaar.⁸⁶

5.4.1.1 *Aftrekbaarheid kosten pensioenverrekening*

Bij toepassing van de pensioenverrekening worden geen kosten gemaakt die vergelijkbaar zijn met de vereveningskosten zoals bedoeld in art. 6 WVPS. In tegenstelling tot bij de toepassing van de vereveningsmethode speelt het uitvoeringsorgaan bij de pensioenverrekening geen enkele rol. Het uitvoeringsorgaan kan immers op geen enkele wijze gebonden worden tot de medewerking aan een van de verrekenmethodes. Voorzover partijen op eigen initiatief aan het uitvoeringsorgaan vragen bepaalde berekeningen te maken in het kader van hun pensioenverrekening en zij daarvoor kosten moeten maken, dienen deze kosten aangemerkt te worden als een inkomensbesteding voor beide partijen.

Deze kosten worden niet specifiek gemaakt om daarmee inkomsten te verwerven, doch om de omvang vast te stellen van de te zijner tijd te ontvangen pensioentermijnen.

Kosten die eventueel op grond van art. 3.108 Wet IB 2001 (het voormalige art. 35 Wet IB 1964) in aftrek kunnen worden gebracht, zijn de incidentele kosten zoals (advocaat)kosten gemaakt tot behoud of uitvoering van het recht op pensioenverrekening.⁸⁷ Dit zal niet veel voorkomen. Als uitgangspunt geldt immers dat een wettelijk recht op pensioenverevening bestaat ingevolge de WVPS. Wanneer partijen geen pensioenverevening, maar pensioenverrekening wensen toe te passen, hebben ze de vrijheid om de werking van de WVPS uit te sluiten. Dit betreft regeland recht. Reeds in hun huwelijkse voorwaarden dan wel in hun echtscheidingsconvenant is opgenomen op welke wijze zij uitvoering willen geven aan de pensioenverrekening. Het is derhalve niet mogelijk om een recht op pensioenverrekening bij de rechter af te dwingen. De proceskosten en advocaatkosten die gemaakt worden in het kader van de pensioenverrekening, zullen kosten zijn wanneer de verrekeningsplichtige zich niet aan zijn afspraak houdt en bijvoorbeeld geen uitvoering geeft aan de pensioenverrekening of wellicht niet het afgesproken bedrag betaalt. In die gevallen kan gesteld worden dat de kosten gemaakt worden ter verwerving, inning of behoud van de periodieke uitkeringen en verstrekkingen, en komen deze kosten voor aftrek in aanmerking.⁸⁸ Dit zijn echter kosten die indirect samenhangen met de uitvoering van de pensioenverrekening, de kosten worden namelijk pas gemaakt wanneer iets fout gaat bij de uitvoering.

Ter zake van de pensioenverrekening zelf worden derhalve geen kosten gemaakt door het uitvoeringsorgaan die vergelijkbaar zijn met die van art. 6 WVPS, ongeacht de verrekenmethode die toegepast wordt. De vraag inzake de aftrekbaarheid van kosten van pensioenverrekening doet zich hier dan ook niet voor.

5.4.2 *Vormt het fiscale recht een belemmering?*

Mijns inziens vormt het fiscale recht geen belemmering bij de uitvoering van deze verrekenmethode. Voor de toepassing van deze methode, en in beginsel alle overige methodes, maakt het geen verschil of het gaat om Nederlands pensioen dan wel buitenlands pensioen dat in de pensioenverrekening betrokken wordt. Bij de pensioenverrekening wordt immers de waarde van het pensioen op een bepaalde, door partijen zelf gekozen wijze verrekend. In dat geval is dus niet van belang waar het pensioen vandaan komt. Voor de belastingheffing inzake de verkrijging van buitenlands pensioen door de verrekeningsplichtige verwijst ik naar de behandeling hiervan in par. 4.2.2.4.

86 Zie art. 6.1, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001.

87 Belastingherziening 2001, art. 3.5.9, V-N BP21/1.7, blz. 335, H.P.A.M. van Arendonk (2002), par. 4.

88 Zie naar analogie Hof 's-Gravenhage 21 november 1996, nr. 94/3539, *Pensioen & Praktijk* 1997/4 (april), blz. 28, Hof Leeuwarden 2 oktober 2000, V-N 2001/19.15.

Bij toepassing van deze methode zullen zich geen liquiditeitsproblemen voordoen. Het moment waarop de periodieke uitkeringen door de verrekeningsgerechtigde fiscaal worden genoten, is nagenoeg gelijk aan het moment waarop hij de periodieke uitkeringen in liquide vorm ontvangt. De te betalen belasting kan worden voldaan uit de ontvangen periodieke uitkeringen. De verrekeningsgerechtigde zal hier gevoelsmatig minder moeite mee hebben, nu hij belasting moet betalen op het moment dat hij ook de inkomsten geniet.

Voor de verrekeningsplichtige geldt dat hij niet met een te zware belastingdruk blijft zitten. Immers, op het moment dat bij hem de pensioentermijnen volledig in de belastingheffing worden betrokken, ontstaat voor hem de verplichting om een deel van zijn pensioentermijn in het kader van de pensioenverrekening door te betalen aan de verrekeningsgerechtigde. Op grond van art. 6.40, onderdeel a Wet IB 2001 ontstaat voor de verrekeningsplichtige op het moment van doorbetaling recht op aftrek van deze persoonsgebonden aftrekposten. Op deze wijze wordt een evenwichtige belastingdruk geëffectueerd, waarbij ieder de belastingdruk draagt van het deel dat hem toekomt en dat hij geniet.

5.4.3 Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode

Om de vraag te kunnen beantwoorden of deze verrekenmethode nog van belang is voor de praktijk, dient eerst een onderscheid te worden gemaakt tussen de pensioenen die in beginsel onder de werking van de WVPS vallen en de niet-WVPS-kwalificerende pensioenen.

Voor wat betreft de pensioenen die in beginsel onder de werking van de WVPS vallen, doch waarbij partijen besluiten de werking van de WVPS uit te sluiten, geldt dat deze verrekenmethode haar belang voor de praktijk heeft verloren. Toepassing van deze methode komt overeen met de toepassing van de standaardvereveningsmethode en de alternatieve vereveningsmethode. De gevolgen zijn voor partijen helemaal hetzelfde wanneer zij niet binnen een periode van twee jaar melding maken van hun scheiding en het tijdstip van scheiding bij het uitvoeringsorgaan. Op dat moment ontstaat immers voor de vereveningsgerechtigde een rechtstreeks recht op uitbetaling jegens de vereveningsplichtige. Indien nu gekozen wordt voor de verrekenmethode of voor de toepassing van de standaard- of alternatieve vereveningsmethode, ontstaat in beide gevallen vanaf de pensioeningangsdatum van de pensioengerechtigde een rechtstreeks recht op uitbetaling van een deel van de pensioentermijn door de verevenings- dan wel verrekeningsplichtige aan de verevenings- c.q. verrekeningsgerechtigde. Het gegeven dat onder het Boon/Van Loon-regime ook de waarde van het pensioen dat is opgebouwd voor het huwelijk in de verrekening wordt meegenomen, maakt de verrekenmethode niet aantrekkelijker, aangezien de alternatieve methode partijen de vrijheid geeft naar eigen inzicht de omvang van de uit te betalen termijnen te bepalen. Onder het Boon/Van Loon-regime werd wel de waarde van het nabestaandenpensioen in de verrekening betrokken. Dit gebeurt bij de verevening niet, nu blijft de ex-partner van de pensioenopbouwer gerechtigd tot het volledige nabestaandenpensioen dat is opgebouwd tot het moment van de scheiding. Maatschappelijk zal dit als juist ervaren worden. Dit laatste aspect lijkt mij niet van een zodanig gewicht dat het zou verhinderen dat soms partijen besluiten de werking van de WVPS uit te sluiten en tot deze verrekenmethode over te gaan.

Gelet echter op het voorafgaande meen ik te mogen concluderen dat deze verrekenmethode, voor de situatie waarbij partijen een WVPS-pensioen hebben, doch dit op een andere wijze in een verdeling willen betrekken, haar belang voor de praktijk heeft verloren.

Dat alles neemt echter niet weg dat deze verrekenmethode wel degelijk zijn relevantie voor de praktijk blijft behouden met betrekking tot de pensioenen die niet onder de werking van de WVPS vallen. In par. 3.6.1.1 is uiteengezet dat het predikantenpensioen, het CFK- en NWF-pensioen niet onder de werking van de WVPS vallen. Daarbij is aangegeven dat het huwelijksvermogensrecht in dat geval weer een belangrijke rol gaat spelen en dat

het pensioen verrekend moet worden met inachtneming van de regels van het Boon/Van Loon-regime.

Ter zake van het predikantenpensioen, het CFK- en NWF-pensioen is het derhalve nog steeds van belang dat deze verrekenmethode toegepast kan worden en dat deze fiscaal be-geleid wordt.

5.5 SPLITSING VAN PENSIOEN EN PENSIOENTERMIJNEN

5.5.1 Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode

Kenmerkend voor de methode van splitsing van pensioentermijnen is dat de pensioentermijnen door het uitvoeringsorgaan rechtstreeks worden uitbetaald aan enerzijds de verrekeningsplichtige en anderzijds de verrekeningsgerechtigde. Tot deze methode kan gerekend worden de mogelijkheid waarbij de pensioentermijnen krachtens een machtiging gesplitst uitbetaald worden en de mogelijkheid waarbij het pensioenrecht zelf gesplitst wordt.

5.5.1.1 Fiscale gevolgen van verrekening door middel van een machtiging

De eerstgenoemde mogelijkheid houdt in dat de verrekeningsplichtige een machtiging heeft afgegeven op grond waarvan het uitvoeringsorgaan een deel van de pensioentermijn uitbetaalt aan de verrekeningsgerechtigde die krachtens de afspraken inzake de pensioen-verrekening tot dit deel gerechtigd is. Het uitvoeringsorgaan kan niet worden gedwongen om tot deze gesplitste uitbetaling over te gaan, doch heeft daartoe de bevoegdheid. De verrekeningsgerechtigde verkrijgt derhalve geen rechtstreeks vorderingsrecht op het uitvoeringsorgaan door deze machtiging.

Met betrekking tot de fiscale gevolgen maakt het voor beide partijen niet uit of het uitvoeringsorgaan nu wel of niet meewerkt aan de gesplitste betaling. De verrekeningsgerechtigde blijft hoe dan ook de pensioengerechtigde, er treden geen wijzigingen op in de pensioenovereenkomst die tussen de werkgever en de pensioengerechtigde bestaat.⁸⁹ Wanneer gebruik wordt gemaakt van de machtiging, leidt dit enkel tot een vereenvoudiging van het betalingsverkeer, nu het pensioen direct uitbetaald wordt aan de verrekeningsgerechtigde. Het uitvoeringsorgaan heeft hier alleen een bemiddelende rol.⁹⁰

Ingevolge art. 13a, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964 geniet de verrekeningsplichtige dus de volledige pensioentermijn op het moment dat deze vorderbaar en inbaar wordt, aangezien hij de enige gerechtigde is tot de pensioentermijnen. Op grond van art. 2, lid 1 jo. art. 9, lid 1 jo. art. 10, lid 1 jo. art. 6, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964 houdt het uitvoeringsorgaan de loonbelasting in op het pensioen dat het uitkeert aan de verrekeningsplichtige. Op dat deel houdt het de loonbelasting in alsof het de volledige pensioentermijn aan hem uitbetaalt.⁹¹ Aan de verrekeningsgerechtigde wordt door het uitvoeringsorgaan het andere deel van de pensioentermijn uitbetaald krachtens de machtiging en zonder inhouding van loonbelasting.

Voor de predikant die niet opteert voor het loonbelastingregime, geldt eveneens dat de verrekeningsplichtige de volledige termijn als resultaat uit overige werkzaamheden moet

89 H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 168, HR 18 juni 1969, BNB 1969/221.

90 HR 22 november 2000, BNB 2001/49, met noot van Luijten, 3.2.

91 Voor wat de fiscaalrechtelijke gevolgen betreft kan worden aangesloten bij hetgeen in literatuur en jurisprudentie is gezegd over cessie; HR 22 november 2000, BNB 2001/49, Conclusie van A-G Van den Berge, 3.3, HR 16 april 1969, BNB 1969/115, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 168, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1939, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1669, J. Los (1995a), blz. 47, W. Rodenhuis (1995), blz. 1918 e.v., A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1558, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2003), blz. 37, Ch.J. Langereis (1982c), blz. 46, L.G.M. Stevens (2003), blz. 309, Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé-sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 11, blz. 28.

aanmerken, terwijl hij door de werking van de machtiging feitelijk maar een deel van de pensioentermijn ontvangt.

Voor wat de fiscale gevolgen ingevolge de Wet IB 2001 betreft, kan geconcludeerd worden dat deze hetzelfde zijn als bij toepassing van de verrekenmethode waarbij een voorwaardelijk recht op periodieke uitkeringen wordt toegekend.

De verrekeningsplichtige geeft de genoten pensioentermijnen ingevolge art. 3.81 jo. 3.80 Wet IB 2001 aan als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking. Ook nu wordt hij voor de volledige termijnen in de belastingheffing betrokken, ondanks het feit dat hij feitelijk slechts een deel daarvan ontvangen heeft.

Aangezien de verrekeningsplichtige de machtiging tot gesplitste betaling aan het uitvoeringsorgaan heeft afgegeven in het kader van de pensioenverrekening, mag hij de bedragen die door het uitvoeringsorgaan aan de verrekeningsgerechtigde zijn uitbetaald, in zijn aangifte voor de inkomstenbelasting opvoeren als persoonsgebonden aftrekposten. In feite gaat het bij deze methode ook om het toekennen van een recht op periodieke uitkeringen dat vanaf de pensioeningangsdatum van de verrekeningsplichtige tot uitkering komt. Er is hier alleen een machtiging aan toegevoegd die ervoor zorgt dat het pensioen niet eerst bij de verrekeningsplichtige komt, maar dat dit zonder tussenkomst van de verrekeningsplichtige aan de verrekeningsgerechtigde wordt uitbetaald. Dit brengt met zich dat het toekennen van het recht op periodieke uitkeringen ingevolge art. 6.3, lid 1, onderdeel d jo. art. 6.4, lid 3 Wet IB 2001 niet als een aftrekbare onderhoudsverplichting wordt aangemerkt, doch de periodieke uitbetalingen zelf worden op grond van art. 6.7, lid 1 jo. lid 3 jo. art. 6.3, lid 1, onderdeel a jo. art. 6.2 Wet IB 2001 als persoonsgebonden aftrekposten in aftrek toegelaten. Door deze correctie betaalt de verrekeningsplichtige uiteindelijk alleen belasting over dat deel van de pensioentermijn dat hij daadwerkelijk ontvangen heeft.

Voor de verrekeningsgerechtigde heeft deze verrekenmethode tot gevolg dat inkomstenbelasting betaald moet worden over de ontvangen periodieke uitkeringen. Zonder inhouwing van enige heffing ontvangt de verrekeningsgerechtigde van het uitvoeringsorgaan krachtens de machtiging zijn deel van de pensioentermijnen waartoe hij gerechtigd is ingevolge de regels van de pensioenverrekening. In beginsel dient het recht op periodieke uitkeringen ingevolge art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001 in de heffing te worden betrokken, doch in art. 3.102, lid 5 Wet IB 2001 wordt hierop een uitzondering gemaakt. Dit brengt met zich dat de ontvangen periodieke uitkeringen in de heffing betrokken moeten worden zodra deze genoten zijn. Op grond van art. 3.146, lid 1, onderdeel e Wet IB 2001 geniet de verrekeningsgerechtigde de uitkeringen zodra deze vorderbaar en inbaar zijn, dat wil dus zeggen naarmate de pensioentermijnen van de verrekeningsplichtige opeisbaar zijn. Ingevolge art. 3.105, lid 1 jo. lid 3 Wet IB 2001 worden deze uitkeringen gelijkgesteld met de aangewezen periodieke uitkeringen die rechtstreeks uit het familie-recht voortvloeien. Deze gelijkschakeling brengt met zich dat elke uitkering ingevolge art. 3.100, lid 1, onderdeel a jo. art. 3.101, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001 in de heffing betrokken wordt. Nu deze periodieke uitkeringen onderdeel uitmaken van het inkomen uit werk en woning is daarop het progressieve tarief van art. 2.10 Wet IB 2001 van toepassing. Zou de machtiging niet zijn afgegeven of maakt het uitvoeringsorgaan er geen gebruik van, dan zouden de fiscale gevolgen precies hetzelfde zijn. Het verschil is dan alleen gelegen in het feit dat niet het uitvoeringsorgaan, maar de verrekeningsplichtige de periodieke betalingen verricht.

5.5.1.2 *Fiscale gevolgen van verrekening door middel van pensioensplitsing*

De andere mogelijkheid die genoemd werd, betreft het splitsen van het pensioenrecht zelf. Meestal is pensioensplitsing ingevolge de pensioenwetgeving verboden. Voor wat de PSW betreft, geldt in beginsel het afkoopverbod van art. 32, lid 4 PSW.⁹² Doch wanneer het pensioenfonds of de verzekeraar ermee instemt, is het mogelijk om pensioen te split-

92 L.G.M. Stevens (1987), blz. 1049 e.v.

sen in het kader van de pensioenverrekening bij scheiding op grond van art. 3 Afkoopregeling. Dat zelfde geldt op grond van art. 3, lid 2 Regelen Verzekeringsovereenkomsten PSW ook voor de B- en C-polissen.

Daarnaast kan nog gewezen worden op het in par. 3.6.1.1 genoemde CFK-reglement en het NWF-reglement. In deze reglementen zijn aparte bepalingen (art. 14 CFK-reglement en art. 24 NWF-reglement) opgenomen, mocht de situatie van een scheiding zich voordoen.⁹³ Uit deze bepalingen vloeit voort dat in geval van een scheiding van tafel en bed dan wel een echtscheiding de gewezen echtgenoot een aanspraak krijgt op de helft van het ouderdomspensioen en hij het volledige nabestaandenpensioen dat tot dat moment is opgebouwd, blijft behouden.⁹⁴ Dit betreft de hoofdregel, hetgeen niet wegneemt dat partijen de pensioenverrekening ook op een andere wijze kunnen regelen.⁹⁵ Kiezen ze voor een afwijkende regeling, dan zullen ze dit in hun huwelijkse voorwaarden dan wel echtscheidingsconvenant moeten regelen. Uitgangspunt ingevolge de pensioenreglementen is in elk geval pensioensplitsing.

Voor wat de fiscale gevolgen van deze CFK- en NWF-pensioenen betreft, dient een onderscheid te worden gemaakt tussen het pensioen ingevolge het CFK-reglement en het pensioen ingevolge het NWF-reglement.

De aanspraken op pensioen ingevolge het CFK-reglement vallen in beginsel niet onder de werking van de omkeerregel (art. 10, lid 1 jo. art. 11, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964) aangezien geen sprake is van een pensioenregeling in de zin van hoofdstuk IIB Wet LB 1964. Bij Resolutie van 30 november 1972, V-N 1973, blz. 35, heeft de staatssecretaris van Financiën alsnog een fiscale facilitatie in het leven geroepen voor deze pensioenen.⁹⁶ In deze resolutie worden de aanspraken op uitkeringen uit het CFK aangewezen als aanspraken die niet tot het loon behoren. Gevolg is dat de omkeerregel alsnog werking krijgt. De aanspraken en premiebetaling van de werknemer worden niet tot het loon gerekend, doch daar staat tegenover dat als te zijner tijd de pensioentermijnen worden uitgekeerd, daarop door de inhoudingsplichtige (het CFK-fonds) loonbelasting moet worden ingehouden.⁹⁷ Voor de Wet IB 2001 zullen deze pensioenuitkeringen aangemerkt worden als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking ex art. 3.81 jo. art. 3.80 Wet IB 2001.

Voor het pensioen ingevolge het NWF-reglement zijn de fiscale gevolgen anders. Reden daarvoor is het ontbreken van de werkgever-werknemerverhouding ten tijde van het ontstaan van de aanspraken op het NWF.⁹⁸ Een wielrenner is verplicht zich eerst aan te sluiten bij het NWF en pas daarna kan hij een licentie verkrijgen. De wielrenner sluit zelfstandig een deelnemerscontract met het NWF waar zijn werkgever geheel buiten staat. De pensioenaanspraken worden derhalve door het NWF toegekend. De premiebetaling gebeurt evenmin via de werkgever. De wielrenner draagt zelf, na het ontvangen van een nota, de premie af aan het NWF.⁹⁹ Er is in dit geval dus evenmin sprake van een zuivere pensioenregeling in de zin van hoofdstuk IIB Wet LB 1964.

Dit brengt met zich dat voor wat betreft de fiscale gevolgen de Wet IB 2001 van toepassing is en niet de Wet LB 1964, zoals bij het CFK-pensioen. Ook nu geldt dat de aanspraken die verkregen worden, in beginsel in de heffing betrokken moeten worden. Doch in de prak-

93 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 106.

94 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 106, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 19.

95 Zie Hof Amsterdam 13 juni 2002, V-N 2002/32.5.1.

96 C. van Soest (1973), blz. 189 e.v., H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 48, A.G. Geesink, N.C.G. Gubbels (1998), par. 1, E. Lutjens (2000), blz. 22, J. Lodder (1994), blz. III-69, Besluit van 1 mei 2000, Infobulletin 2000/853, HR 3 mei 2000, BNB 2000/328.

97 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 48, P.H.J. Essers, e.a. (1999), blz. 57, A.G. Geesink, N.C.G. Gubbels (1998), par. 2, E. Lutjens (2000), blz. 22.

98 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 49, P.H.J. Essers, e.a. (1999), blz. 57.

99 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 58.

tijk wordt gedoogd dat het NWF-pensioen fiscaal gelijk behandeld wordt als het CFK-pensioen.¹⁰⁰ In tegenstelling tot het CFK-reglement en de daaraan verbonden fiscale gevolgen is ter zake van het NWF-reglement en zijn fiscale gevolgen geen resolutie uitgevaardigd. Het gedoogbeleid houdt in dat ook voor het NWF-pensioen de omkeerregel van toepassing is. De aanspraken blijven onbelast, premiebetalingen worden als niet-genoten inkomsten aangemerkt en op het moment dat het pensioen tot uitkering komt, dienen de termijnen volledig belast te worden als resultaat uit overige werkzaamheden ex art. 3.90 jo. 3.94 Wet IB 2001. Het ontbreken van de werkgever-werknemerverhouding brengt ook voor de Wet IB 2001 met zich dat de inkomsten niet aangemerkt kunnen worden als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking ex art. 3.80 Wet IB 2001.

Tot op heden heeft de hiervoor genoemde Resolutie 30 november 1972 nog werking en wordt het gedoogbeleid inzake de NWF-regelingen nog geaccepteerd. Het is echter de vraag of deze resolutie haar werking blijft houden en het gedoogbeleid nog toegepast mag worden, of dat de CFK- en NWF-reglementen zodanig aangepast moeten worden dat ze passen in het Witteveen-kader. Tijdens de behandeling van het toenmalige wetsvoorstel inzake de fiscale behandeling van pensioenen is in eerste instantie aangegeven dat deze reglementen binnen de overgangstermijn van vijf jaren moesten worden aangepast.¹⁰¹ Later heeft de staatssecretaris van Financiën aangegeven dat hij samen met de staatssecretaris van Sport in overleg zal treden met de relevante sportorganisaties.¹⁰² Strikt genomen is het CFK- en NWF-fonds niet gebonden aan de (nieuwe) regels die voortvloeien uit de Wet fiscale behandeling van pensioenen, omdat geen sprake is van een pensioenregeling in de zin van hoofdstuk IIB Wet LB 1964.¹⁰³ Er hoeft daar dus geen uitvoering aan gegeven te worden. Daar staat tegenover dat de resolutie eenvoudig kan worden ingetrokken, waardoor de hoofdregel van toepassing wordt op alle CFK-regelingen.¹⁰⁴ Hetzelfde geldt voor de NWF-regelingen wanneer een eind wordt gemaakt aan het gedoogbeleid.

Indien het gewenst is dat de regelingen blijven voortbestaan, is het verstandig een grondige fiscaaljuridische basis te vormen, hetgeen bereikt kan worden door de regelingen zodanig aan te passen dat ze binnen het Witteveenkader passen, aldus het onderzoek 'Top-sport en fiscaliteit'.¹⁰⁵

Op het moment dat een CFK- of NWF-pensioen gesplitst moet worden in verband met de scheiding van tafel en bed dan wel de echtscheiding van partijen, rijst de vraag welke fiscale gevolgen voor hen hieraan verbonden zijn. Krijgt art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 dan wel art. 3.135, lid 4 Wet IB 2001 hier werking?

Het antwoord daarop is nee. Art. 19b Wet LB 1964 krijgt alleen werking indien sprake is van een zuivere pensioenregeling in de zin van hoofdstuk IIB Wet LB 1964. Voor wat het CFK- en het NWF-pensioen betreft, is daarvan geen sprake. De eerdergenoemde resolutie die betrekking heeft op het CFK-pensioen wijst dit pensioen niet aan als een zuiver pensioen in de zin van hoofdstuk IIB Wet LB 1964. In de resolutie wordt alleen bepaald dat de aanspraak niet wordt aangemerkt als loon. Voor het NWF-pensioen geldt een gedoogbeleid, waarbij dit pensioen zonder meer niet in de loonbelastingsfeer valt. Dit brengt met zich dat de sanctiebepaling van art. 19b, lid 1 Wet LB 1964 geen toepassing krijgt en dat er dus ook geen beroep hoeft te worden gedaan op de defiscaliserende werking van art. 19b, lid 3 Wet LB 1964.

100 H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996), blz. 49, P.H.J. Essers, e.a. (1999), blz. 57, A.G. Geesink, N.C.G. Gubbels (1998), par. 2, E. Lutjens (2000), blz. 22, P. Kavelaars (2000), blz. 38.

101 Wet fiscale behandeling van pensioenen, EK 1998-1999, 26 020, nr. 104d, V-N 1999/20.13, onder punt 6, Brief staatssecretaris van Financiën 16 januari 1996, nr. WDB96/11M, V-N 1996/530, punt 6, L.G.M. Stevens (2003), blz. 161.

102 E. Lutjens (2000), blz. 23.

103 P.H.J. Essers e.a. (1999), blz. 104.

104 P.H.J. Essers e.a. (1999), blz. 104.

105 P.H.J. Essers e.a. (1999), blz. 104.

Het CFK- en het NWF-pensioen kunnen evenmin worden aangemerkt als een beroepspensioen, daar zij niet worden genoemd in art. 1.7, lid 2, onderdeel b Wet IB 2001. Dit heeft tot gevolg dat de sanctiemaatregel van art. 3.135, lid 1 Wet IB 2001 geen werking krijgt en dat evenmin een beroep gedaan hoeft te worden op de defiscaliserende werking van art. 3.135, lid 4 Wet IB 2001.

Dit betekent derhalve dat de pensioensplitsing bij het CFK- en het NWF-pensioen zonder fiscale consequenties kan plaatsvinden.

Een beroep op art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 is wel aan de orde wanneer een pensioenfonds of verzekeraar op grond van art. 3 Afkoopregeling jo. art. 32, lid 4 PSW dan wel art. 3, lid 2 Regelen Verzekeringsovereenkomsten PSW heeft ingestemd met de pensioensplitsing in het kader van de pensioenverrekening. Ingevolge art. 19b, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964 wordt de aanspraak ingevolge een pensioenregeling als loon uit vroegere dienstbetrekking in de heffing betrokken op het tijdstip onmiddellijk voorafgaand aan de vervreemding. Deze heffing blijft echter ingevolge art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 achterwege wanneer in het kader van scheiding van tafel en bed dan wel echtscheiding een aanspraak ingevolge een pensioenregeling geheel of gedeeltelijk wordt vervreemd aan de gewezen partner. In dat geval wordt de verkregen aanspraak geacht de voortzetting te zijn van de aanspraak op de pensioenregeling van de werknemer. Dit laatste brengt met zich dat de gewezen partner ten aanzien van dit pensioen eveneens als werknemer in de zin van art. 2, lid 1 Wet LB 1964 kan worden aangemerkt.¹⁰⁶ Uit het voorafgaande kan overigens afgeleid worden dat art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 in elk geval geldt bij toepassing van deze verrekenmethode.¹⁰⁷

Uit het voorafgaande kan geconcludeerd worden dat de pensioensplitsing zelf fiscaal geënisloos kan plaatsvinden.¹⁰⁸

5.5.1.2.1 Fiscale gevolgen met betrekking tot de gesplitste pensioenuitkeringen

Wanneer het pensioen gesplitst tot uitkering komt, is het de vraag of de inhoudingsplichtige op beide pensioendelen, van zowel de verrekeningsplichtige als de verrekeningsgerechtigde, loonbelasting moet inhouden. Om deze vraag te beantwoorden, dient onderzocht te worden of de verrekeningsgerechtigde een eigen aanspraak op het pensioen heeft verkregen. Daarbij moet een onderscheid worden gemaakt tussen de situatie waarbij de verrekeningsgerechtigde een eigen aanspraak op pensioen jegens het uitvoeringsorgaan heeft verkregen, en de situatie waarbij de verrekeningsgerechtigde gerechtigd is tot de pensioentermijnen.

Is de verrekeningsgerechtigde uitsluitend gerechtigd tot verkrijging van (een deel van) de pensioenuitkeringen, dan functioneert het uitvoeringsorgaan alleen als een tussenpersoon die het geld uitbetaalt aan de verrekeningsgerechtigde.¹⁰⁹ In dat geval heeft de verrekeningsplichtige een persoonlijke verplichting te vervullen jegens de verrekeningsgerechtigde en schakelt hij daartoe een derde in, namelijk het uitvoeringsorgaan.¹¹⁰ Het uitvoeringsorgaan staat in dat geval geheel buiten de afspraken die tussen de verrekeningsplichtige en verrekeningsgerechtigde zijn gemaakt. Het kan slechts beslissen mee te werken aan de afspraak dan wel ervan af te zien. Inhoudelijk heeft het uitvoeringsorgaan geen enkele beslissingsbevoegdheid. Indien het uitvoeringsorgaan meewerkt, zorgt het

¹⁰⁶ J. Los (1995b), blz. 207, HR 22 november 2000, BNB 2001/49, r.o. 3.7.

¹⁰⁷ J. Los (1995c).

¹⁰⁸ J.A. Hoefstmit (1995), blz. 22, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1669, L.G.M. Stevens (2003), blz. 307, HR 22 november 2000, BNB 2001/49, r.o. 3.6.

¹⁰⁹ HR 22 november 2000, BNB 2001/49, Conclusie A-G Van den Berge, 3.2, HR 16 april 1969, BNB 1969/115, HR 25 juni 1980, BNB 1980/227, HR 18 december 1991, BNB 1992/145.

¹¹⁰ Zie ook TK 1985-1986, 19 200, Hoofdstuk IX B, nr. 34, V-N 1986/670, pt. 8, HR 22 november 2000, BNB 2001/49, Conclusie van A-G Van den Berge, 3.2, HR 3 april 1968, BNB 1968/133, HR 16 april 1969, BNB 1969/115, HR 12 februari 1975, BNB 1975/93.

ervoor dat de verrekeningsplichtige voor een deel gekort wordt op zijn pensioenuitkeringen, welk deel dan uitbetaald wordt aan de verrekeningsgerechtigde.¹¹¹

De verrekeningsplichtige kan er ook voor kiezen het uitvoeringsorgaan niet in de overeenkomst te betrekken. In dat geval zou de verrekeningsplichtige de volledige pensioentermijn uitbetaald krijgen onder inhouding van loonbelasting, waarna hij zelf een deel van de pensioentermijn doorbetaalt aan de verrekeningsgerechtigde. Eerder is gebleken dat de periodieke uitkeringen voor de verrekeningsgerechtigde dan geacht worden uit het familierecht voort te vloeien. De uitkeringen worden bij de gerechtigde dan ook in de heffing betrokken op grond van art. 3.102, lid 3, onderdeel a jo. lid 5 jo. art. 3.105, lid 1, onderdeel a jo. lid 3 jo. art. 3.101, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001. Voor de verrekeningsplichtige geldt dat hij de periodieke betalingen kan aanmerken als persoonsgebonden aftrekposten in de zin van art. 6.3, lid 1, onderdeel d jo. art. 6.4, lid 3 jo. art. 6.7, lid 1, onderdeel a jo. lid 3 jo. art. 6.3, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001.

Aan deze fiscale gevolgen verandert niets wanneer het uitvoeringsorgaan ertussen geplaatst wordt en uitsluitend de opdracht heeft telkens een deel van de pensioentermijn uit te betalen aan de verrekeningsgerechtigde. Hierdoor wordt het geldtraject alleen maar korter. In deze situatie wordt de verrekeningsplichtige derhalve nog steeds gezien als de werknemer die zijn loon uit vroegere dienstbetrekking geniet, zodat op zijn uit te betalen deel van de pensioentermijn de loonbelasting wordt ingehouden alsof hij de volledige pensioentermijn geniet. Het uitvoeringsorgaan geeft uitsluitend uitvoering aan een afspraak die tussen de verrekeningsplichtige en de verrekeningsgerechtigde is gemaakt. De verrekeningsgerechtigde kan ten opzichte van het uitvoeringsorgaan nergens aanspraak op maken, behalve op het uitbetalen van een periodiek vastgesteld bedrag. De pensioen-aanspraak blijft in zijn geheel toebehoren aan de verrekeningsplichtige. Alleen hij wordt als pensioendeelnemer gezien en alleen hij kwalificeert als werknemer in de zin van art. 2, lid 1 Wet LB 1964 die ingevolge art. 9, lid 1 jo. art. 10, lid 1 Wet LB 1964 het loon uit vroegere dienstbetrekking geniet wanneer dit vorderbaar en inbaar wordt (art. 13a, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964).

De fiscale gevolgen luiden echter geheel anders wanneer de verrekeningsgerechtigde een deel van de pensioen-aanspraak van de verrekeningsplichtige verkrijgt en hij dit deel kan aanmerken als zijn eigen aanspraak op pensioenuitkeringen.¹¹² In dat geval doet de verrekeningsplichtige definitief afstand van dat deel van zijn pensioen-aanspraak. Het uitvoeringsorgaan krijgt hierdoor te maken met twee pensioengerechtigden die ieder recht hebben op hun eigen pensioen. Het betreft hier derhalve niet zomaar een afspraak tussen de verrekeningsplichtige en de verrekeningsgerechtigde maar een aanpassing van de pensioenovereenkomst. Hierdoor ontstaan afzonderlijke rechten van beide partijen jegens het uitvoeringsorgaan. Het gaat niet alleen om een vorderingsrecht op een deel van de pensioentermijn dat voortvloeit uit een overeenkomst tussen partijen.¹¹³ Van belang is dat de

111 HR 22 november 2000, BNB 2001/49, Conclusie van A-G Van den Berge, 3.2, Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 11, blz. 28, L.G.M. Stevens (1982), blz. 963, H.P.A.M. van Arendonk (1984), blz. 598, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 168, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1939, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1669, J. Los (1995a), blz. 47, A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1558, L.G.M. Stevens (2003), blz. 309.

112 HR 22 november 2000, BNB 2001/49, Conclusie van A-G Van den Berge, 3.6, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 168, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1938-1939, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1669, A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1558, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 19, L.G.M. Stevens (2003), blz. 307, Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 11, blz. 28.

113 H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 168.

onderliggende pensioenovereenkomst zelf, waaruit de uitkeringen voortvloeien, is aangepast.¹¹⁴

De verrekeningsgerechtigde kan hierdoor aangemerkt worden als een werknemer in de zin van art. 2, lid 1 Wet LB 1964. Deze bepaling is immers ruim geformuleerd, zodat ook de uitkeringen aan een derde, waarop slechts die derde en niet de werknemer aanspraak kan maken, onder de loonbelasting vallen.¹¹⁵ Aangezien deze bepaling mede bepaalt dat als werknemer kwalificeert degene die loon geniet uit de dienstbetrekking van een ander, kan de verrekeningsgerechtigde als een werknemer worden aangemerkt.

Dit betekent derhalve dat zodra de pensioentermijnen vorderbaar en inbaar zijn (art. 13a, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964) deze genoten worden door zowel de verrekeningsplichtige als de verrekeningsgerechtigde. Ieder krijgt zijn eigen pensioentermijn uitgekeerd waar ingevolge art. 2, lid 1 jo. art. 9, lid 1 jo. art. 10, lid 1 Wet LB 1964 de loonbelasting op wordt ingehouden.

Ook voor de Wet IB 2001 worden de ontvangen pensioentermijnen voor beide partijen aangemerkt als inkomsten uit vroegere arbeid op grond van art. 3.81 jo. art. 3.80 jo. art. 3.146, lid 1, onderdeel e Wet IB 2001.¹¹⁶

In geval van pensioensplitsing geldt dat iedere partij zelfstandige aanspraken op pensioen verkrijgt. Dat is af te leiden uit art. 14 CFK-reglement, art. 24 NWF-reglement, art. 3 Afkoopregeling jo. art. 32, lid 4 PSW alsmede uit art. 3, lid 2 Regelen Verzekeringsovereenkomsten PSW. Dat betekent dat zowel de verrekeningsplichtige als de verrekeningsgerechtigde in beginsel als werknemer worden aangemerkt. Op de pensioentermijnen wordt de loonbelasting ingehouden en voor de Wet IB 2001 dienen de termijnen als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking te worden aangemerkt.

Voor het NWF-pensioen is dit enigszins anders nu hier geen sprake is van inkomsten uit een vroegere dienstbetrekking. Ter zake van dit pensioen is sprake van de bron overige werkzaamheden. Er is in dit geval geen inhoudingsplicht voor het uitvoeringsorgaan. Dit orgaan zal de pensioenuitkeringen gesplitst uitbetalen, waarna beide partijen de uitkeringen in aanmerking moeten nemen als resultaat uit overige werkzaamheden op grond van art. 3.90 jo. art. 3.94 Wet IB 2001.

5.5.2 Vormt het fiscale recht een belemmering?

Het is de vraag of de fiscale wetgeving een belemmering vormt bij de uitvoering van bovengenoemde verrekenmethodes. Ook hier wordt voor de bespreking een onderscheid gemaakt tussen de verrekenmethode gebaseerd op de machtiging en de verrekenmethode gebaseerd op de pensioensplitsing.

Wanneer partijen gebruikmaken van een machtiging, waarbij het deel van de pensioentermijn dat toekomt aan de verrekeningsgerechtigde al meteen aan deze wordt uitbetaald, heeft dat in beginsel geen consequenties voor de heffing van loonbelasting. Het betreft louter een verkorting van het geldtraject. In plaats van een betaling aan de verrekeningsplichtige die deze weer moet doorbetalen aan de verrekeningsgerechtigde, wordt nu direct door het uitvoeringsorgaan aan de verrekeningsgerechtigde betaald. De afgegeven machtiging betreft enkel een inningsvolmacht, zodat partijen zich ervan bewust zijn dat de verrekeningsplichtige in de heffing wordt betrokken alsof hij de volledige pensioentermijn heeft ontvangen. Het deel dat krachtens pensioenverrekening toekomt aan de verrekeningsgerechtigde, wordt bij deze in de heffing betrokken als betrof het alimentatie-uit-

114 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 11, blz. 28, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 168.

115 HR 3 april 1968, BNB 1968/133, HR 18 juni 1969, BNB 1969/221, HR 22 november 2000, BNB 2001/49, Conclusie van A-G Van den Berge, 3.2.

116 A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1558.

keringen, en voor de verrekeningsplichtige gelden deze uitkeringen als aftrekbare onderhoudsverplichtingen. Op deze wijze wordt de belastingdruk bij de juiste personen neergelegd en draagt ieder zijn deel daarin. Zowel met als zonder machtiging blijven de fiscale gevolgen hetzelfde. De machtiging dient louter ter verkorting van het geldtraject.

Wellicht dat partijen vinden dat deze verrekenmethode wel gehinderd wordt in haar uitvoering door de fiscale wetgeving, wanneer zij ervan uit zijn gegaan dat door de gebruikmaking van de machtiging een directe belastingheffing zou plaatsvinden over het pensioendeel van zowel de verrekeningsgerechtigde als de verrekeningsplichtige. Echter, zoals hiervoor uiteengezet, kan de verrekeningsgerechtigde in deze situatie niet aangemerkt worden als een werknemer in de zin van art. 2, lid 1 Wet LB 1964. Aan de pensioenovereenkomst zelf is niets veranderd, de verrekeningsgerechtigde heeft geen zelfstandig recht op pensioen verkregen. Dat brengt met zich dat de verrekeningsplichtige nog steeds als werknemer in de zin van de loonbelasting gezien moet worden en derhalve wordt de totale in te houden loonbelasting op zijn pensioendeel ingehouden.

Indien partijen geen contact meer met elkaar wensen te hebben, doen zij er beter aan een van de vereveningsmethodes (standaardmethode of de alternatieve methode) toe te passen. Wanneer zij dan tijdig een mededeling van hun scheiding doen aan het uitvoeringsorgaan, zal dit verplicht zijn een gesplitste uitkering te doen plaatsvinden, waarbij tevens op beide uit te betalen pensioentermijnen de loonbelasting zal worden ingehouden. Partijen hoeven in dat geval ook geen familierechtelijke periodieke uitkeringen en aftrekbare onderhoudsverplichtingen in de aangifte voor de inkomstenbelasting op te voeren. Wel dienen beide partijen de genoten pensioenuitkeringen aan te merken als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking.

De oplossing moet hier derhalve niet gezocht worden in een correctie binnen de fiscale wetgeving, doch binnen de civielrechtelijke mogelijkheden.

De fiscale wetgeving vormt bij deze verrekenmethode geen belemmering, ondanks het feit dat partijen dit gevoelsmatig wellicht wel zo ervaren aangezien er een gesplitste uitbetaling plaatsvindt, waarbij de verrekeningsplichtige de volledige belastingdruk in eerste instantie moet dragen. Het dragen van de belastingdruk wordt daarna gecorrigeerd door het aangeven van de familierechtelijke uitkeringen en de aftrekbare onderhoudsverplichtingen. In dat geval draagt ieder de belastingdruk die drukt op zijn verkregen pensioendeel. Er kan derhalve niet gesteld worden dat sprake is van een onevenredige of ongelijke belastingheffing. De fiscale wetgeving vormt derhalve geen belemmering.

Voor wat de fiscale gevolgen met betrekking tot de pensioensplitsing betreft, kan eveneens geconcludeerd worden dat ieder van beide partijen de belastingdruk draagt die rust op haar deel.

Toepassing van de fiscale wetgeving zorgt er niet voor dat de verrekenmethode niet uitgevoerd kan worden, zoals het gewenst is.

Zowel bij gebruikmaking van de machtiging als bij toepassing van de pensioensplitsing vormt de fiscale wetgeving geen belemmering bij de uitvoering van deze verrekenmethodes.

5.5.3 Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode

Met betrekking tot het belang voor de praktijk van de genoemde methodes is wel een en ander op te merken.

Wanneer partijen gebruikmaken van de machtiging, zijn de civielrechtelijke gevolgen dezelfde als in de situatie waarbij partijen hebben gekozen voor de standaardmethode dan wel de alternatieve methode en binnen twee jaar na hun scheiding daarvan melding heb-

ben gemaakt bij het uitvoeringsorgaan. De vereveningsgerechtigde verkrijgt dan een rechtstreeks recht op uitbetaling van zijn deel van het pensioen. De vereveningsplichtige krijgt uiteraard zijn eigen deel uitbetaald. Het voordeel van de vereveningsmethodes is dat het uitvoeringsorgaan verplicht is eraan mee te werken indien tijdig een mededeling is gedaan. Dit is anders met betrekking tot de machtiging. Het uitvoeringsorgaan bepaalt zelf of het uitvoering geeft aan de machtiging; het kan daartoe in elk geval niet verplicht worden.

Fiscaalrechtelijk worden de gevolgen bij toepassing van de vereveningsmethodes er, zoals hiervoor aangegeven, alleen maar eenvoudiger op. Bij uitkering van de pensioentermijnen houdt het uitvoeringsorgaan de loonbelasting in op beide termijnen, zodat de vereveningsplichtige en vereveningsgerechtigde de uitkeringen netto ontvangen. Wanneer partijen nog een aangifte voor de inkomstenbelasting moeten doen, worden de pensioenuitkeringen aangemerkt als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking. In deze situatie hoeven dan geen periodieke uitkeringen aangegeven te worden, die geacht worden uit het familierecht te stammen, evenmin hoeft de post aftrekbare onderhoudsverplichtingen opgevoerd te worden. De belastingdruk zal uiteindelijk voor ieder hetzelfde zijn. Gelet op het voorgaande kan geconcludeerd worden dat deze verrekenmethode haar belang voor de praktijk heeft verloren en dat volstaan kan worden met de toepassing van de vereveningsmethodes.

De volgende vraag is of de verrekenmethode waarbij als uitgangspunt de pensioensplitsing geldt, nog van belang is voor de praktijk.

Deze vraag kan tweeledig beantwoord worden. Voor een deel is deze methode zeker nog van belang, voor het overige deel kan zij verdwijnen.

Deze methode van pensioensplitsing behoudt haar belang voor de niet-WVPS-pensioenen, zoals het CFK-pensioen en het NWF-pensioen. Nu deze niet onder de werking van de vereveningsmethodes geplaatst kunnen worden, blijft deze verrekenmethode van belang. Wat de gevolgen betreft, kan de pensioensplitsing vergeleken worden met de situatie waarbij voor partijen de standaardmethode dan wel de alternatieve methode geldt en daarbij door partijen binnen twee jaar een mededeling aan het uitvoeringsorgaan is gedaan inzake hun scheiding. In beide gevallen worden de pensioenuitkeringen gesplitst uitbetaald aan beide partijen. Hiervoor is gebleken dat de fiscale wetgeving geen belemmering opwerpt bij toepassing van de verrekenmethode. Of nu de vereveningsmethode of de verrekenmethode wordt toegepast, maakt voor wat betreft de fiscale gevolgen geen verschil. Zowel bij de vereveningsmethode als bij de verrekenmethode wordt door het uitvoeringsorgaan op elke pensioentermijn loonbelasting ingehouden.

Dit is alleen anders voor het NWF-pensioen waarbij het uitvoeringsorgaan geen verplichting heeft tot inhouding van loonbelasting, aangezien in die situatie geen sprake is van de bron inkomsten uit dienstbetrekking, maar van de bron resultaat uit overige werkzaamheden. Voor deze laatste situatie geldt dat zowel de verrekeningsplichtige als de verrekeningsgerechtigde elke ontvangen pensioentermijn moeten aangeven als resultaat uit overige werkzaamheden. De systematiek blijft echter hetzelfde als bij de pensioenen die wel in de loonbelastingsfeer vallen.

Betreft het een pensioen in de zin van de WVPS dan heeft de verrekenmethode van pensioensplitsing geen zin meer, aangezien met de standaardmethode en de alternatieve methode dezelfde civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke resultaten behaald worden, mits tijdig een mededeling wordt gedaan aan het uitvoeringsorgaan.

Geconcludeerd kan worden dat alleen de verrekenmethode van pensioensplitsing haar belang voor de praktijk heeft behouden ter zake van niet-WVPS-pensioenen, zoals het CFK-pensioen en het NWF-pensioen. De fiscale wetgeving is hierbij geheel in overeenstemming met de civielrechtelijke uitvoering van de methode en werpt geen enkel beletsel op.

5.6 PENSIOENCESSIE

5.6.1 Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode

Een mogelijke verrekenmethode in het kader van de pensioenverrekening is de pensioencessie. Hierover is een en ander terug te vinden in de literatuur, jurisprudentie alsmede wetsgeschiedenis. Van belang daarbij is de vraag of het moet gaan om de cessie van een deel van het pensioenrecht dan wel de cessie van een deel van de pensioentermijnen.¹¹⁷ Gebleken is dat het om deze laatstgenoemde variant gaat, daar cessie van een deel van het pensioenrecht in beginsel juridisch niet toelaatbaar is.¹¹⁸

Voorzover een dergelijke cessie juridisch wel mogelijk is, zou voor de verrekeningsgerechtigde een eigen aanspraak op pensioen ontstaan. De fiscale gevolgen zijn in dat geval hetzelfde als bij de hiervoor behandelde pensioensplitsing.

In geval van cessie van de pensioentermijnen ontstaat voor de verrekeningsgerechtigde geen eigen aanspraak op pensioen. De verrekeningsgerechtigde verkrijgt louter een vorderingsrecht jegens het uitvoeringsorgaan, dat de pensioenovereenkomst onverlet laat.¹¹⁹ Dit heeft consequenties met betrekking tot de fiscale gevolgen.

Voor het uitvoeringsorgaan is van belang wie als pensioengerechtigde kan worden aangemerkt. Op het moment dat het pensioen tot uitkering komt, moet het de pensioentermijnen splitsen in een deel dat bestemd is voor de verrekeningsplichtige en een deel dat bestemd is voor de verrekeningsgerechtigde. De verrekeningsplichtige verkrijgt zijn pensioentermijn vanwege het feit dat hij een zelfstandig recht op pensioen heeft dat hij krachtens toezegging van zijn werkgever heeft verkregen. Vanwege het feit dat hij werkzaamheden in dienstbetrekking heeft verricht, is hem dit pensioen toegezegd. De verrekeningsplichtige kan dan ook als pensioengerechtigde worden aangewezen.

Dit is anders voor de verrekeningsgerechtigde. De pensioentermijnen die aan de verrekeningsgerechtigde worden uitbetaald door het uitvoeringsorgaan, vloeien niet voort uit een zelfstandige aanspraak op pensioen van de verrekeningsgerechtigde. De verrekeningsgerechtigde heeft deze pensioentermijnen niet krachtens een pensioenovereenkomst met zijn werkgever, maar krachtens een overeenkomst van cessie met zijn ex-partner verkregen.¹²⁰ Niet een aanspraak op pensioen wordt verkregen, doch een vorderingsrecht met betrekking tot een bepaald deel van de uit te betalen pensioentermijnen. De verrekeningsgerechtigde kan dan ook niet worden aangemerkt als een pensioengerechtigde.

Dit betekent dat alleen de verrekeningsplichtige als werknemer in de zin van art. 2, lid 1 Wet LB 1964 kan worden aangemerkt en dat op de pensioentermijnen die aan hem worden uitbetaald, loonbelasting wordt ingehouden. Hij geniet het loon uit vroegere dienstbetrekking. Zijn ex-partner kan op geen enkele wijze aanspraak maken op zijn pensioenrecht, hij verkrijgt slechts krachtens de cessie een deel van de pensioentermijnen. Het feit dat op de verrekeningsplichtige verplichtingen rusten die hij nakomt door een deel van zijn pensioentermijn rechtstreeks door het uitvoeringsorgaan te laten uitbetalen aan de

117 HR 22 november 2000, BNB 2001/49, Conclusie van A-G Van den Berge, 3.6, Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privéfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 11, blz. 28, Ch.J. Langereis (1982c), blz. 46, Ch.J. Langereis (1982b), blz. 999 e.v., H.P.A.M. van Arendonk (1984), blz. 598.

118 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privéfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 11, blz. 28, H.P.A.M. van Arendonk (1984), blz. 598.

119 H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 168.

120 L.G.M. Stevens (1982), blz. 963, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 168, L.G.M. Stevens (1987), par. 4.3, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1939, L.G.M. Stevens (2003), blz. 309.

verrekeningsgerechtigde, doet geen verschuiving van de bron ontstaan.¹²¹ Het verkrijgen van een deel van de pensioentermijn houdt voor de verrekeningsgerechtigde geen verband met de dienstbetrekking van zijn ex-partner. Op de verrekeningsplichtige rust slechts de verplichting om vanaf zijn pensioeningangsdatum periodiek een bepaald bedrag te betalen aan de verrekeningsgerechtigde. Op welke wijze hij deze betaling financiert, doet niet terzake. Voor de hand liggend is om een bepaald deel van zijn pensioen door te betalen aan zijn ex-partner nu hij dat toch liquide heeft, doch hij is dat niet verplicht. Het feit dat de verrekeningsplichtige het uitvoeringsorgaan inschakelt om de betaling rechtstreeks af te handelen met de verrekeningsgerechtigde, wijzigt niets aan de situatie.¹²² Voor de verrekeningsgerechtigde ontstaat op deze wijze geen enkele band met de dienstbetrekking van de verrekeningsplichtige.

Dit zou anders zijn wanneer de verrekeningsgerechtigde zijn eigen aanspraak op pensioen had verkregen. Deze aanspraak is immers ontstaan uit de dienstbetrekking van zijn ex-partner, en vloeit daar rechtstreeks uit voort.¹²³ De ruime formulering van het werknemersbegrip in art. 2, lid 1 Wet LB 1964 brengt dan met zich dat de pensioenuitkeringen uit deze aanspraak bij de verrekeningsgerechtigde belast zouden worden als loon uit vroegere dienstbetrekking van een ander. De verrekeningsplichtige heeft met betrekking tot dit deel van de pensioenaanspraak geen rechten meer, ondanks dat de aanspraak uit zijn dienstbetrekking is voortgevloeid.

Bij cessie van de pensioentermijnen ontstaat dus geen eigen aanspraak op pensioen voor de verrekeningsgerechtigde, hetgeen betekent dat de verrekeningsplichtige wordt aangemerkt als werknemer in de zin van art. 2, lid 1 Wet LB 1964 en dat loonbelasting wordt ingehouden op zijn pensioentermijn alsof hij de volledige termijn ontvangt.¹²⁴ De verrekeningsgerechtigde ontvangt krachtens de cessie een termijn van het uitvoeringsorgaan waarop geen inhoudingen hebben plaatsgevonden.

De toepassing van cessie van pensioentermijnen lijkt fiscaalrechtelijk op de methode waarbij een recht op periodieke uitkeringen wordt toegekend aan de verrekeningsgerechtigde, welke termijnen opeisbaar worden naarmate de pensioentermijnen van de verrekeningsplichtige vorderbaar en inbaar zijn. Er wordt voor wat de fiscale gevolgen betreft van uitgegaan dat een dergelijk recht is toegekend aan de verrekeningsgerechtigde.¹²⁵

121 H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 168, W. Rodenhuis (1995), blz. 1918 e.v.

122 HR 16 april 1969, BNB 1969/115, HR 18 december 1992, BNB 1992/145, HR 22 november 2000, BNB 2001/49, Conclusie van A-G Van den Berge, 3.2.

123 HR 22 november 2000, BNB 2001/49, Conclusie van A-G Van den Berge, 3.2, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo, Loonbelasting (2003), blz. 37.

124 Art. 9, lid 1 jo. Art. 10, lid 1 jo. art. 6, lid 1, onderdeel b jo. art. 13a, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964. HR 3 april 1968, BNB 1968/133, HR 16 april 1969, BNB 1969/115, HR 18 juni 1969, BNB 1969/221, HR 12 februari 1975, BNB 1975/93, HR 25 juni 1980, BNB 1980/225, HR 8 juni 1988, BNB 1988/256, Hof 's-Gravenhage 26 maart 1991, V-N 1991/2526, pt. 7, HR 18 december 1991, BNB 1992/145, Hof Amsterdam 30 oktober 2003, 03.00246, www.fiscanet.nl, L.G.M. Stevens (1982), blz. 963, Ch.J. Langereis (1982c), blz. 46, H.P.A.M. van Arendonk (1984), blz. 598, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 168, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1939, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1669, J. Los (1995a), blz. 47, W. Rodenhuis (1995), blz. 1918 e.v., R.E.C.M. Niessen (1997a), blz. 133, A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1558, C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Rammeloo (2003), blz. 37, L.G.M. Stevens (2003), blz. 309, Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 11, blz. 28.

125 L.G.M. Stevens (1982), blz. 963, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1939, J. Los (1995a), blz. 47, L.G.M. Stevens (2003), blz. 309, Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 11, blz. 28.

Voor wat de gevolgen van de Wet IB 2001 betreft, betekent dit dat de verrekeningsgerechtigde de pensioenuitkeringen als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking moet aangeven op grond van art. 3.81 jo. 3.80 Wet IB 2001. Daar aangenomen kan worden dat een recht op periodieke uitkeringen is toegekend in het kader van de pensioenverrekening naar aanleiding van een scheiding van tafel en bed dan wel een echtscheiding, kan de verrekeningsplichtige in beginsel de waarde van dit recht op grond van art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 als persoonsgebonden aftrekpost in mindering brengen. Echter, dit wordt verhinderd door het bepaalde in art. 6.4, lid 3 Wet IB 2001 waarin bepaald wordt dat niet tot de aftrekbare onderhoudsverplichtingen worden gerekend de rechten op periodieke uitkeringen die zijn toegekend door de verrekeningsplichtige. Vervolgens kan de verrekeningsplichtige op grond van art. 6.7, lid 1, onderdeel a jo. lid 3 jo. art. 6.3, lid 1, onderdeel a jo. art. 6.2 Wet IB 2001 wel elke termijn die afzonderlijk uitbetaald wordt, als onderhoudsverplichting in aftrek brengen.¹²⁶ Dit wettelijke systeem brengt met zich dat de verrekeningsplichtige alleen de belastingdruk voelt die rust op de pensioentermijnen die hij zelf daadwerkelijk ontvangen heeft.

Voor de verrekeningsgerechtigde geldt dat aangenomen kan worden dat aan hem in het kader van de pensioenverrekening naar aanleiding van de scheiding van tafel en bed dan wel de echtscheiding een recht op periodieke uitkeringen is toegekend. Ingevolge art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001 wordt de waarde van dit recht in beginsel in de heffing betrokken, doch art. 3.102, lid 5 Wet IB 2001 maakt hierop een uitzondering en defiscaliseert deze handeling. Dit betekent overigens niet dat er in het geheel geen heffing plaatsvindt. Ingevolge art. 3.105, lid 1, onderdeel a jo. lid 3 Wet IB 2001 worden de periodieke uitkeringen gelijkgesteld met de periodieke uitkeringen die rechtstreeks voortvloeien uit het familierecht. Indien deze periodieke uitkeringen door de verrekeningsplichtige worden betaald, worden ze op grond van art. 3.101, lid 1, onderdeel b jo. art. 3.100, lid 1, onderdeel a jo. art. 3.146, lid 1, onderdeel e Wet IB 2001 in de heffing betrokken.¹²⁷ Op deze wijze draagt de verrekeningsgerechtigde de belastingdruk van het deel dat hij zelf heeft genoten.

5.6.2 Vormt het fiscale recht een belemmering?

Gelet op jurisprudentie zijn partijen die een overeenkomst van cessie sluiten, vaak in de veronderstelling geweest dat daarmee ook in een keer de fiscale gevolgen zijn geregeld.¹²⁸ Wat de fiscale gevolgen betreft, gingen partijen ervan uit dat degene die de uitkering krachtens cessie verkreeg, daarover ook de belasting moest betalen. Degene die krachtens de cessie afstand deed van bepaalde uitkeringen, dacht op deze wijze onder een belastingheffing uit te komen.

Gelet op het uiteengezette in de vorige paragraaf is duidelijk dat de Hoge Raad door de cessie heen kijkt.¹²⁹ Beoordeeld moet worden uit welke bron de uitkering voortvloeit en wie deze uitkering daadwerkelijk geniet, zonder te letten op persoonlijke verplichtingen die nog nagekomen moeten worden.

In eerste instantie zou geconcludeerd kunnen worden dat het fiscale recht niet aansluit bij de civielrechtelijke uitvoering van deze verrekenmethode. Beide partijen ontvangen

126 L.G.M. Stevens (1982), blz. 963, H.P.A.M. van Arendonk (1984), blz. 598, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 168, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1939, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1669, J. Los (1995a), blz. 47, A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1558, L.G.M. Stevens (2003), blz. 309.

127 Zie noot 121.

128 Wet van 12 december 1991 tot wijziging van het fiscale regime voor onderhoudsvoorzieningen en spaarvormen alsmede van het fiscale regime voor verzekeraars en directiepensioenlichamen, EK 1991-1992, nr. 3, blz. 19, nr. 3a, blz. 20, zie bijvoorbeeld HR 3 april 1968, BNB 1968/133, HR 12 februari 1975, BNB 1975/93, HR 8 juni 1988, BNB 1988/256, Hof 's-Gravenhage 26 maart 1991, V-N 1991-2526, pt. 7.

129 Brede Herwaardering I, EK 1991-1992, nr. 3, blz. 19, nr. 3a, blz. 20.

een pensioentermijn, waarbij degene die juist dacht voor een deel geen belasting meer te betalen, – althans in de loonbelasting – de volledige belastingdruk voelt van beide termijnen bij elkaar, terwijl de andere partij waarbij verwacht werd dat deze over zijn deel belasting moest betalen, een uitkering ontvangt zonder enige inhouding van belasting. Dit stemt niet overeen met de bedoeling van partijen toen ze de cessie-overeenkomst hebben gesloten.

Echter, in de vorige paragraaf is eveneens uiteengezet dat er ook nog fiscale gevolgen voortvloeien uit de toepassing van de Wet IB 2001. Zoals aangegeven, wordt de verrekeningsgerechtigde alsnog belast voor zijn periodieke uitkeringen en kan de verrekeningsplichtige alsnog de termijnen die toekomen aan zijn ex-partner als onderhoudsverplichtingen in aftrek brengen. Op deze wijze wordt een eerlijke en evenwichtige belastingdruk geëffectueerd. De fiscale weg is alleen wat langer dan wat de partijen verwacht hadden. Wel hebben deze fiscale gevolgen, net als onder de Wet IB 1964, een negatieve invloed bij de bepaling van bepaalde drempels, zoals bij de buitengewone uitgaven of de giftenaftrek.¹³⁰ In beginsel worden de aftrekbare onderhoudsverplichtingen meegenomen bij het bepalen van het (belastbare) inkomen van een box. Dit lijkt anders ten opzichte van de regels van de Wet IB 1964, waarbij bij het bepalen van het onzuiver inkomen geen rekening werd gehouden met de persoonlijke verplichtingen. Gevolg zou zijn dat bij het bepalen van drempels onder de Wet IB 1964 van een hogere drempel uitgegaan moest worden dan onder de Wet IB 2001, daar onder de Wet IB 1964 de persoonlijke verplichtingen niet gecorrigeerd werden op het onzuiver inkomen, terwijl dit onzuiver inkomen juist bepalend is voor de hoogte van de drempel.

Bestudering van de bepalingen in hoofdstuk 6 Wet IB 2001 laat echter zien dat onder de Wet IB 2001 de drempels weliswaar vastgesteld worden aan de hand van het verzamelinkomen, maar op dit verzamelinkomen mogen de persoonsgebonden aftrekposten nog niet gecorrigeerd zijn. Met andere woorden, er wijzigt niets aan de systematiek voor wat betreft het vaststellen van de drempels. In de praktijk zullen partijen dit als minder wenselijk ervaren nu een hogere drempel uit de toepassing vloeit dan met correctie van de persoonsgebonden aftrekposten.

Mijns inziens dient daar echter tegen ingebracht te worden dat hoofdstuk 6 Wet IB 2001 enkel voorziet in een tegemoetkoming in de draagkracht van de belastingplichtige. Het is redelijk dat de wetgever, ter bepaling van de drempels, uitgaat van de (belastbare) inkomens zonder dat daarbij rekening is gehouden met persoonlijke omstandigheden. Alleen op deze wijze kan een juiste en voor iedereen gelijke invulling aan het draagkracht-principe worden gegeven.

Mijns inziens kan hier niet gesteld worden dat de fiscale wetgeving niet aansluit op de civielrechtelijke uitvoering van de verrekenmethode, nu ieder toch de belastingdruk voelt die hem toekomt. Maatschappelijk wordt dit wellicht anders ervaren, behalve dat deze methodiek onhandig is, dwingt zij immers ook tot onnodige aangiftes.

5.6.3 Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode

In plaats van cessie van pensioentermijnen kunnen partijen beter kiezen voor de toepassing van de standaardmethode of de alternatieve methode ingevolge de WVPS. Wanneer partijen binnen twee jaar na hun scheiding hiervan melding maken aan het uitvoeringsorgaan, gaat het uitvoeringsorgaan over tot gesplitste uitbetaling van de pensioentermijnen. De vereveningsmethodes wijken hierin wat gevolg betreft niet af ten opzichte van de pensioencessie, alwaar het uitvoeringsorgaan ook moet overgaan tot een gesplitste uitbetaling.

130 H.P.A.M. van Arendonk (1984), blz. 598.

Wat de fiscaalrechtelijke gevolgen betreft, zullen partijen die eigenlijk pensioencessie willen, zich helemaal kunnen vinden in de toepassing van de standaardmethode dan wel de alternatieve methode. Immers, in die gevallen wordt door het uitvoeringsorgaan direct bij uitkering de loonbelasting ingehouden. De belastingdruk ligt meteen bij de juiste personen. Ook voor wat betreft de gevolgen ingevolge de Wet IB 2001 wijzigt daar niets aan. Zowel de vereveningsplichtige als de vereveningsgerechtigde moet de pensioentermijnen aanmerken als inkomsten uit vroegere dienstbetrekking (van een ander) ingevolge art. 3.81 jo. art. 3.80 Wet IB 2001.

Daar de gevolgen van de vereveningsmethodes hetzelfde zijn als bij toepassing van de pensioencessie en de fiscaalrechtelijke gevolgen nog eenvoudiger en compacter geregeld zijn, verliest de verrekenmethode waarbij het cederen van pensioentermijnen als uitgangspunt wordt genomen, haar belang voor de praktijk en hoeft zij derhalve niet meer toegepast te worden.

5.7 VERHOGING VAN ALIMENTATIE-UITKERINGEN

5.7.1 Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode

In het kader van de pensioenverrekening naar aanleiding van een scheiding van tafel en bed dan wel een echtscheiding is het volgens de Hoge Raad ook mogelijk dat een hogere alimentatie-uitkering wordt toegekend aan de verrekeningsgerechtigde. Door de alimentatie te verhogen, verkrijgt de verrekeningsgerechtigde meer financiële ruimte om zo voor een eigen oudedagsvoorziening te zorgen.¹³¹ De verrekeningsgerechtigde kan de extra ruimte bijvoorbeeld benutten voor het verwerven van een lijfrente die op latere leeftijd tot uitkering komt, hoewel het lijfrenteregime in box 1 daarvoor geen faciliteiten biedt.¹³²

Fiscaalrechtelijk rijst de vraag of al datgene waarop het etiket 'alimentatie' wordt geplakt, ook daadwerkelijk een alimentatie-uitkering is.¹³³ Alimentatie vloeit voort uit het familierecht. Ingevolge art. 1:157 BW is de alimentatieplichtige verplicht naar aanleiding van de scheiding te voorzien in het levensonderhoud van zijn ex-partner. De fiscale consequenties daarvan zijn dat de alimentatie-uitkeringen integraal in de heffing betrokken worden op grond van art. 3.100, lid 1, onderdeel a jo. art. 3.101, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001. Het betreft in dit geval immers periodieke uitkeringen die rechtstreeks uit het familierecht voortvloeien. Voor de alimentatieplichtige geldt dat alle periodieke betalingen door hem als onderhoudsverplichtingen in aftrek gebracht kunnen worden op grond van art. 6.1, lid 1 jo. lid 2, onderdeel a jo. art. 6.3, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001. Het betreft betalingen waartoe hij ingevolge het familierecht verplicht is, en die op hem drukken.

Het verhogen van de alimentatie-uitkeringen in het kader van de pensioenverrekening vloeit echter niet voort uit het familierecht, doch is gebaseerd op het Boon/Van Loon-arrest. Het recht op periodieke uitkeringen dat in dit verband wordt toegekend ter verrekening van de pensioenrechten, vloeit voort uit de scheiding en deling van de huwelijksgemeenschap en kan dan ook niet als alimentatie worden aangemerkt.¹³⁴ Gelet echter op het aanwezige verzorgingsrechtelijke karakter van deze periodieke uitkeringen en de grote gelijkenis met de alimentatie-uitkeringen heeft de wetgever besloten deze periodieke uitkeringen fiscaal op een gelijke wijze te behandelen.¹³⁵ De wetgever heeft daartoe des-

131 Ch.J. Langereis (1982c), blz. 45, 47, R.M.J.M. de Greef (1995), blz. 32, L.G.M. Stevens (2003), blz. 310.

132 Ch.J. Langereis (1982c), blz. 45, R.M.J.M. de Greef (1995), blz. 32.

133 L.G.M. Stevens (1982), blz. 965.

134 L.G.M. Stevens (1982), blz. 965.

135 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 6, blz. 24, Ch.J. Langereis (1982b), blz. 999 e.v., H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 168.

tijds art. 25, lid 6, onderdeel a Wet IB 1964 ingevoerd.¹³⁶ Uit deze bepaling vloeide voort dat de periodieke uitkeringen die verkregen werden ter verrekening van de pensioenrechten in het kader van een scheiding, werden gelijkgesteld met de periodieke uitkeringen die rechtstreeks voortvloeien uit het familierecht. Thans wordt in art. 3.105, lid 1, onderdeel a jo. lid 3 Wet IB 2001 bepaald dat tot de periodieke uitkeringen en verstrekkingen die worden ontvangen op grond van een rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende verplichting, behoren de periodieke uitkeringen en verstrekkingen voorzover zij zijn overeengekomen in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed ter verrekening van pensioenrechten. Deze periodieke uitkeringen dienen dan wel betaald te worden door de verrekeningsplichtige.¹³⁷

Wanneer partijen inzake het verrekenen van pensioen voor de weg van een verhoogde alimentatie-uitkering kiezen, dient er wetstechnisch een splitsing gemaakt te worden.¹³⁸ De verrekeningsgerechtigde verkrijgt naar aanleiding van zijn scheiding twee rechten op periodieke uitkeringen. Het eerste recht op periodieke uitkeringen vloeit rechtstreeks voort uit het familierecht en betreft zijn recht op alimentatie-uitkeringen. Het tweede recht op periodieke uitkeringen wordt door de verrekeningsplichtige toegekend ter verrekening van de pensioenrechten. Nu partijen de uitkeringen ingevolge dit laatste recht op gelijke wijze willen behandelen als de alimentatie-uitkeringen, zullen aan dit recht dezelfde voorwaarden worden verbonden als die welke gelden ter zake van de alimentatie.

Zoals reeds eerder is behandeld, wordt het toekennen van een recht op periodieke uitkeringen in het kader van de pensioenverrekening gedefiscaliseerd ingevolge art. 3.102, lid 3, onderdeel a jo. lid 5 Wet IB 2001. Ingevolge art. 3.105, lid 1, onderdeel a jo. lid 3 Wet IB 2001 worden de ontvangen periodieke uitkeringen gelijkgesteld met de familierechtelijke periodieke uitkeringen. Dit heeft tot gevolg dat de door de verrekeningsgerechtigde ontvangen periodieke uitkeringen op grond van art. 3.101, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001 in de heffing worden betrokken.¹³⁹

Vergelijkbare consequenties gelden ook voor de verrekeningsplichtige. Het toekennen van het recht op periodieke uitkeringen wordt ingevolge art. 6.3, lid 1, onderdeel d jo. art. 6.4, lid 3 Wet IB 2001 gedefiscaliseerd. Wel kan de verrekeningsplichtige de periodieke uitkeringen als onderhoudsverplichtingen in aftrek brengen. Ingevolge art. 6.7, lid 1, onderdeel a jo. lid 3 Wet IB 2001 worden de periodieke uitkeringen beschouwd als familierechtelijke periodieke uitkeringen. Door deze gelijkstelling kan de verrekeningsplichtige de periodieke uitkeringen op grond van art. 6.3, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 als persoonsgebonden aftrekposten in mindering brengen.¹⁴⁰

5.7.2 Vormt het fiscale recht een belemmering?

Wetstechnisch bestaat er verschil tussen de heffing over de alimentatie-uitkering en de heffing over de uitkeringen die in het kader van de pensioenverrekening zijn toegekend. Dat geldt ook voor de aftrekzijde.

136 Later gewijzigd in art. 26, lid 3, onderdeel a Wet IB 1964 en daarna in art. 26b, lid 4, onderdeel a Wet IB 1964.

137 Belastingherziening 2001, art. 3.5.6, V-N BP21/1.7, blz. 333, Belastingherziening 2001, art. 3.5.3, V-N BP21/3.4, blz. 1251.

138 Ch.J. Langereis (1982c), blz. 47, Ch.J. Langereis (1982b), blz. 999 e.v., L.G.M. Stevens (1982), blz. 965, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 168, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1939, J. Los (1995a), blz. 47, L.G.M. Stevens (2003), blz. 310.

139 L.G.M. Stevens (1982), blz. 965, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1939, J. Los (1995a), blz. 47, R.M.J.M. de Greef (1995), blz. 32, A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1558, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 20, L.G.M. Stevens (2003), blz. 310.

140 Zie noot 135.

In de praktijk zal de verrekeningsgerechtigde niet beter weten dan dat zijn volledige 'alimentatie-uitkering' belast wordt. Hetzelfde geldt voor de verrekeningsplichtige die zich ervan bewust is dat hij zijn volledige 'alimentatieverplichtingen' mag aftrekken. Ook voor deze verrekenmethode geldt dat de belastingwetgeving zodanig is ingericht dat de belastingdruk bij de juiste personen wordt geëffectueerd.

Het defiscaliseren van het toekennen van het recht op periodieke uitkeringen brengt bovendien als voordeel met zich dat de belastingheffing plaatsvindt op het moment dat de belastingplichtige over de uitkeringen kan beschikken. Er hoeven zich in beginsel geen liquiditeitsproblemen voor te doen, nu de belastingschuld uit de ontvangen uitkeringen betaald kan worden.

Toepassing van het fiscale recht verhindert derhalve niet de uitvoering van deze verrekenmethode.

5.7.3 Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode

Partijen dienen zich ervan bewust te zijn dat de uitkeringsduur van alimentatie-uitkeringen relatief kort is. Dit recht op uitkeringen wordt voor de duur van maximaal 12 jaren toegekend, maar kan reeds eerder eindigen door bijvoorbeeld het hertrouwen van de verrekeningsgerechtigde of het overlijden van de verrekeningsplichtige. Door in het kader van de pensioenverrekening aan te sluiten bij de alimentatie-uitkeringen beperkt de verrekeningsgerechtigde zich in zijn mogelijkheden, terwijl de verrekeningsplichtige weet dat hij na maximaal 12 jaren van zijn verplichting af is. Het is de vraag of dit zo'n aantrekkelijke variant is. Zeker nu partijen de vrijheid hebben om op eigen initiatief, zonder gebonden te zijn aan de voorwaarden van de alimentatie, een separaat recht op periodieke uitkeringen tot stand te laten komen. Daarbij kunnen ze hun eigen voorwaarden stellen en rekening houden met allerlei persoonlijke omstandigheden die van belang kunnen zijn. Wellicht willen ze niet wachten tot de pensioeningsdatum van de verrekeningsplichtige eer ze tot uitkeringen overgaan, omdat de gezondheid van deze ex-partner te wensen overlaat.

Noch in jurisprudentie noch in wetgeving wordt partijen enige beperking opgelegd ten aanzien van de aanvangstermijn van de periodieke uitkeringen. Dat geldt eveneens voor het moment waarop een dergelijk recht tot een einde moet komen. Gelet op het verzorgingsrechtelijke karakter dat de pensioenverrekening bezit, zou verwacht kunnen worden dat een dergelijk recht op periodieke uitkeringen aanvangt vanaf de pensioeningsdatum van de verrekeningsplichtige, welk recht levenslang doorloopt. Echter, nergens wordt hiertoe een verplichting opgenomen. Indien partijen op een andere wijze een voorziening wensen te treffen in verband met de oudedag van de verrekeningsgerechtigde, hebben zij daartoe de vrijheid.

Gelet op de civielrechtelijke beperkingen die deze methode met zich brengt, acht ik deze verrekenmethode weinig aantrekkelijk en geef ik de voorkeur aan de methode waarbij een recht op periodieke uitkeringen wordt toegekend dat niet gebonden is aan de voorwaarden die gelden ter zake van alimentatieverplichtingen.

Vanwege de fiscaalrechtelijke aspecten hoeft niet gekozen te worden voor het achterwege laten van deze methode. Het zijn juist de civielrechtelijke beperkingen die deze methode niet aantrekkelijk maken.

5.8 VERREKENING TEGEN CONTANTE BETALING

5.8.1 Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode

Bij Wet van 30 december 1983 heeft de wetgever art. 31, lid 7 Wet IB 1964 ingevoerd en het bestaande art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964 gewijzigd.¹⁴¹ De wetgever heeft des-

¹⁴¹ *Stb.* 1983, 689.

tijds er bewust voor gekozen om de handelingen die gepaard gaan met de pensioenverrekening, in de belaste inkomenssfeer te brengen.¹⁴² Het verzorgingsrechtelijke karakter en de grote gelijkenis met de alimentatie zijn daarbij van invloed geweest.¹⁴³ Zoals hiervoor in par. 5.3 is uiteengezet, leiden het betalen van geldsommen, het toescheiden van vermogensbestanddelen, het toekennen van rechten en dergelijke niet tot de afkoop van de pensioenverrekening. Er is geen sprake van het afkopen van een verplichting, doch juist het nakomen daarvan.¹⁴⁴ Dat is ook de reden waarom de wetgever, na daarover signalen te hebben opgevangen uit de literatuur, bij Tweede nota van wijziging specifiek een zevende lid bij art. 31 Wet IB 1964 heeft opgenomen.¹⁴⁵ Art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964 is op overeenkomstige wijze aangepast. In deze bepalingen werd opgenomen dat hetgeen enerzijds ontvangen werd en anderzijds voldaan werd ter verrekening van pensioenrechten in het kader van een boedelscheiding na een scheiding van tafel en bed dan wel een echtscheiding bij de verrekeningsgerechtigde progressief belast werd en bij de verrekeningsplichtige aftrekbaar was.¹⁴⁶

Thans bepaalt art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001 dat tot de aangewezen periodieke uitkeringen en verstrekkingen behoort wat in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed wordt ontvangen ter zake van het recht op verrekening van pensioenrechten.¹⁴⁷ De gewijzigde formulering ten opzichte van het bepaalde in de Wet IB 1964 houdt geen inhoudelijke wijzigingen in.¹⁴⁸ Wanneer de verrekeningsplichtige derhalve een geldbedrag ineens betaalt ter verrekening van de pensioenrechten, wordt dit bedrag in de belastingheffing betrokken. Art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001 bepaalt immers dat belast wordt hetgeen ter verrekening van het pensioen betaald wordt. Dit betreft een hele ruime formulering waar het ontvangen van een geldbedrag onder valt. Dit bedrag wordt in beginsel door de belastingplichtige genoten op het moment van verrekenen ex art. 3.146, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001, tenzij partijen een datum hebben afgesproken waarop alles over en weer betaald en toegescheiden wordt.¹⁴⁹ In dat geval gaat het moment van vorderbaarheid en inbaarheid ex art. 3.146, lid 1, onderdeel e Wet IB 2001 vooraf aan het verrekeningsmoment.

Voor wat de aftrekszide betreft, worden ingevolge art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 als aftrekbare onderhoudsverplichtingen aangemerkt de bedragen die in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed worden voldaan ter zake van de verplichting

142 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 6, blz. 22-24, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1938.

143 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 6, blz. 23, 24, J.E.A.M. van Dijk (1998), blz. 78.

144 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 12, blz. 7, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1938, L.G.M. Stevens (2003) blz. 306.

145 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 9, blz. 9, 11, nr. 11, blz. 25, 27, nr. 12, blz. 5-7.

146 H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 167, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1938, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1666, J. Los (1995a), blz. 46, R.M.J.M. de Greef (1995), blz. 32, J.A. Hoefsmit (1995), blz. 22, J.F.M. Giele (1995b), blz. 21, R.E.C.M. Niessen (1995b), blz. 174.

147 A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1557, R.E.C.M. Niessen (2001), blz. 176, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 20, J.N.E. van der Meer (2002a), blz. 26-27, A.H.H. Vandenboorn (2002), blz. 33, L.G.M. Stevens (2003), blz. 306.

148 Belastingherziening 2001, art. 3.5.3, V-N 21/1.7, blz. 331.

149 Hof Amsterdam 1 oktober 1997, V-N 1998/29.4.

tot verrekening van pensioenrechten.¹⁵⁰ Met de andere formulering in art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 zijn evenmin inhoudelijke wijzigingen beoogd.¹⁵¹ De bepaling geeft aan dat de bedragen in het kader van de pensioenverrekening aftrekbaar zijn, daaronder valt dus de betaling van een eenmalig bedrag.

De door de verrekeningsgerechtigde ontvangen geldsom wordt vervolgens ingevolge art. 2.10 Wet IB 2001 progressief belast. Voor de verrekeningsplichtige geldt dat hij het betaalde bedrag als persoonsgebonden aftrekpost in mindering mag brengen op grond van art. 6.1, lid 2, onderdeel a jo. art. 6.2 Wet IB 2001.

Het bepaalde van art. 6.2 Wet IB 2001 houdt daarbij in dat deze persoonsgebonden aftrekpost eerst in mindering wordt gebracht op het inkomen uit box 1 tegen progressief tarief, daarna op het belastbaar inkomen uit box 3 tegen 30% en ten slotte op het inkomen uit box 2 tegen 25%. Voor alle drie de boxen geldt dat het in mindering brengen van de persoonsgebonden aftrekpost niet tot een negatief inkomen kan leiden. Voorzover niet alles in mindering is gebracht, worden de persoonsgebonden aftrekposten doorgeschoven naar het volgende jaar.

5.8.2 Vormt het fiscale recht een belemmering?

In beginsel vormt het fiscale recht geen belemmering. Het bedrag dat door de verrekeningsgerechtigde wordt ontvangen wordt in de belastingheffing betrokken via art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001. Datzelfde bedrag is voor de verrekeningsplichtige die moet betalen, aftrekbaar op grond van art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001.

Ingevolge art. 2.10 Wet IB 2001 wordt het ontvangen bedrag bij de verrekeningsgerechtigde belast tegen progressief tarief. Hoe hoger het bedrag, des te hoger de tariefschijf.

Voor de verrekeningsplichtige geldt dat hij het betaalde bedrag als persoonsgebonden aftrekpost in mindering mag brengen. Hij wordt daarbij gedwongen de volgorde van art. 6.2 Wet IB 2001 aan te houden. Dat wil zeggen dat hij zijn persoonsgebonden aftrekpost eerst in mindering moet brengen op het inkomen uit werk en woning, doch niet verder dan tot nihil. Het restantbedrag dient in mindering te worden gebracht op het belastbaar inkomen uit sparen en beleggen, doch ook niet verder dan tot nihil. Resteert dan nog een deel van het bedrag, dan komt dit in mindering op het inkomen uit aanmerkelijk belang, wederom niet verder dan tot nihil. Indien nog steeds niet het volledige bedrag in aftrek is gebracht, schuift dat restant door naar het volgende jaar.

Deze systematiek heeft tot gevolg dat de aftrek eerst voor een deel tegen progressief tarief plaatsvindt en daarna tegen 30% en vervolgens 25%. Wanneer het nu gaat om de aftrek van een omvangrijk bedrag – hetgeen mogelijk is bij pensioenverrekening tegen contante betaling – is de kans zeer groot dat deze aftrek niet volledig tegen progressief tarief kan plaatsvinden. Dit is afhankelijk van het inkomen in box 1 van de verrekeningsplichtige. Hoe hoger dit inkomen in het jaar van aftrek is, des te meer profijt heeft de verrekeningsplichtige van de progressieve tariefschijven. Heeft de verrekeningsplichtige daarentegen in het jaar van aftrek niet zo'n hoog inkomen in box 1, dan is een aftrek tegen bijvoorbeeld 42% en 52% niet mogelijk. De verrekeningsplichtige is verplicht om het restantbedrag dan in aftrek te brengen tegen het lagere tarief van 30% als hij belastbaar inkomen uit sparen en beleggen heeft en nog eventueel tegen het nog lagere tarief van 25%¹⁵², indien hij ook nog inkomen uit aanmerkelijk belang heeft.¹⁵³

150 Zie noot 143.

151 Belastingherziening 2001, art. 6.2.1, V-N 21/1.7, blz. 527.

152 Let wel, de belastingplichtige ervaart bij toepassing van dit tarief ook al de belastingdruk van de reeds toegepaste belastingheffing ingevolge de Wet op de vennootschapsbelasting 1969.

153 Belastingherziening 2001, memorie van toelichting V-N BP21/1.5, blz. 125, Belastingherziening 2001, art. 6.1.2, V-N BP21/1.7, blz. 521, A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1557, 1558, A.H.H. Vandenboorn (2002), blz. 34, D.V. van der Keur, C.C.A. Baert (2002), blz. 135, R.F.C. Spek (2003), blz. 2, G.J.B. Dietvorst, A.E.M. van Osch (2003), blz. 162, 165.

Daar staat tegenover dat het bedrag dat door de verrekeningsgerechtigde wordt genoten, zonder meer tegen het progressieve tarief van box 1 wordt belast. Voor de verrekeningsgerechtigde bestaat geen mogelijkheid om het bedrag fiscaal uit te smeren over de boxen met de diverse (lagere) tarieven. In het jaar van ontvangst van het geldbedrag gaat het inkomen uit werk en woning van de verrekeningsgerechtigde (fors) omhoog. De hoge belastingdruk kan enigszins beperkt worden door gebruik te maken van de middelingsregeling van art. 3.154 Wet IB 2001.

De enige partij die voordeel kan behalen bij toepassing van deze verrekenmethode, is de fiscus zelf. Immers, voor wat de heffing betreft, is het progressieve tarief van toepassing waarbij sprake is van een piek in het inkomen door de betaling van het eenmalige geldbedrag, terwijl aan de aftrekzijde waarschijnlijk voor het merendeel van de gevallen slechts voor een deel aftrek tegen progressief tarief kan plaatsvinden en voor het overige dient de aftrek te geschieden tegen 30% en 25%. Hierdoor gaat bovendien de heffingskorting verloren. Deze verrekenmethode wordt door deze fiscale bepaling mijns inziens belemmerd in haar uitvoering.

Tijdens de totstandkoming van de Wet IB 2001 is aan dit aspect wel aandacht besteed. De wetgever meent echter in het kader van het gelijkheidsbeginsel de aftrek van de persoonsgebonden aftrekposten, in dit geval specifiek de onderhoudsverplichtingen, op deze wijze in de wet te moeten opnemen. De persoonsgebonden aftrekposten zijn volgens de wetgever in beginsel aftrekbaar in box 1, maar bij onvoldoende inkomen in box 1 dient de aftrek te verlopen via box 2 en box 3, dit vanwege het gelijkheidsbeginsel. De wetgever ziet namelijk onvoldoende objectieve en redelijke rechtvaardigingsgronden om belastingplichtigen met uitsluitend inkomen in de boxen II of III geen aftrek te verlenen voor hun persoonsgebonden aftrekposten.¹⁵⁴ Ik vraag mij echter af om hoeveel mensen het gaat die uitsluitend inkomen in box 2 en/of box 3 hebben. Betreft dit een zodanig grote groep dat het noodzakelijk is dat de aftrek van deze persoonsgebonden aftrekposten via box 1, box 3 en box 2 moet lopen? Was er geen andere oplossing te bedenken die enerzijds tegemoet komt aan het evenredigheidsbeginsel en het rechtvaardigheidsgevoel van het merendeel van de belastingplichtigen die wel box 1-inkomen hebben en anderzijds toch te voorzien in de aftrekmogelijkheden voor de belastingplichtigen die uitsluitend inkomen in box 2 en/of box 3 hebben? De aftrek van persoonsgebonden aftrekposten wordt toch verleend om tegemoet te komen in de draagkracht van personen die in een bepaalde situatie verkeren? Gesteld zou kunnen worden dat het inkomen uit de drie boxen bij elkaar als maatstaf van draagkracht kan gelden en dat de daarover verschuldigde belasting een aanvaardbare belastingdrukverdeling is die uiting geeft aan het draagkrachtprincipe, en dat daarom de persoonsgebonden aftrekposten ten laste van alle drie de boxen moeten plaatsvinden.¹⁵⁵ Echter, deze uitleg geeft de wetgever niet. Hij geeft immers zelf aan dat de aftrek in beginsel ten laste van box 1 moet komen. De wetgever beroept zich louter op het gelijkheidsbeginsel, waarbij hij stelt dat geen objectieve en redelijke rechtvaardigingsgronden aanwezig zijn om de persoonsgebonden aftrek niet toe te kennen aan de belastingplichtigen die uitsluitend inkomen in box 2 of box 3 hebben. In beginsel heb ik geen problemen met deze opvatting, maar waarom moeten de belastingplichtigen met inkomen in box 1 dan ineens ook hun aftrek ten laste van het inkomen in box 2 en box 3 brengen? Er hoeft toch alleen maar een regeling getroffen te worden voor het kleine groepje belastingplichtigen met uitsluitend inkomen in box 2 en box 3? De regeling voor de belastingplichtigen met inkomen in box 1 was prima, wanneer het regime van de Wet IB 1964 was voortgezet. Maar omdat een heel klein groepje belastingplichtigen een relatief zware last zou dragen, voelde de wetgever zich blijkbaar genoodzaakt in het kader van het gelijkheidsbeginsel de grote groep belastingplichtigen ook maar in de nadelige regeling te betrekken, zodat zij ook de zwaardere druk voelen.¹⁵⁶ Blijkbaar vond de wetgever dit aspect van zo'n essen-

154 Belastingherziening 2001, art. 6.1.2, V-N BP21/1.7, blz. 521.

155 L.G.M. Stevens (1999b), par. 4.1.

156 J.N. van Vroonhoven-Kok, O.I.M. Ydema (2001), par. 2.

tieel belang dat de oplossing in deze richting gezocht moest worden. Dat de wetgever ook een specifieke regeling voor die kleine groep van belastingplichtigen had kunnen bedenken, behoorde blijkbaar niet tot de mogelijkheden. De vraag die hier dan rijst, is hoe dit gelijkheidsbeginsel geïnterpreteerd moet worden?

Stel nu dat twee verrekeningsplichtigen de verplichting op zich hebben genomen in het kader van de pensioenverrekening om aan de verrekeningsgerechtigde een eenmalige contante betaling te doen van € 50.000. Beide verrekeningsplichtigen verkeren in dezelfde situatie. Hun huwelijk is geëindigd in een scheiding en naar aanleiding van die scheiding hebben ze met hun ex-partner gekozen voor een verrekenmethode, die de betaling van een eenmalig bedrag tot uitgangspunt neemt.

De verrekeningsgerechtigden worden beiden voor het volle bedrag progressief belast. De verrekeningsplichtigen mogen allebei het volledige bedrag als onderhoudsverplichting in aanmerking nemen. Het zijn geen kosten die gemaakt worden ter verwerving van inkomsten, het betreft een uitgave waartoe de verrekeningsplichtigen zich hebben verplicht naar aanleiding van hun scheiding. Om de druk van deze betaling te verlichten, geeft de wetgever een tegemoetkoming in de draagkracht. Reeds onder de Wet IB 1964 werd deze tegemoetkoming gegeven onder de noemer persoonlijke verplichting (art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964). Deze persoonlijke verplichting was destijds volledig tegen progressief tarief aftrekbaar.

Voor de twee genoemde verrekeningsplichtigen gelden tot dusverre nog steeds dezelfde omstandigheden. Gelet op de situatie waaruit hun verplichtingen voortvloeien, kan gesteld worden dat zij gelijk aan elkaar zijn.

Echter, invoering van de Wet IB 2001 gooit roet in het eten. Met ingang van 1 januari 2001 zijn de genoemde verrekeningsplichtigen niet meer gelijk aan elkaar, niet omdat deze verrekeningsplichtigen daartoe enige handelingen verrichten, maar omdat de fiscale wetgeving op dat moment is gewijzigd. De wetgever gaat vanaf dat moment met een andere wetssystematiek werken, bepaalt op grond daarvan dat bovengenoemde gelijke gevallen vanaf dat moment niet meer gelijk zijn en haalt daar de rechtvaardiging uit voor het vormen van het eerdergenoemde art. 6.2 Wet IB 2001.

Mijns inziens is de situatie van de twee verrekeningsplichtigen nog steeds niet gewijzigd. Beiden zijn gescheiden, beiden moeten in een keer € 50.000 betalen en beiden worden daardoor in hun draagkracht aangetast. Beiden zijn dus nog steeds gelijk aan elkaar. De wetgever stelt echter dat zij niet gelijk zijn aan elkaar, want verrekeningsplichtige A heeft inkomen in box 1 en verrekeningsplichtige B heeft inkomen in box 3.

Dit is natuurlijk een verschil, doch wijzigt mijns inziens nog steeds niets aan het feit dat beide verrekeningsplichtige gelijke gevallen betreffen met betrekking tot hun echtscheidingssituatie en hun pensioenverrekeningsverplichting. De wetgever had mijns inziens onder de Wet IB 2001 dan ook zijn beleid moeten continueren, net zoals hij dat ook voor de heffingskant heeft gedaan (alles progressief belast). Als hoofdregel zou nog steeds moeten gelden dat de onderhoudsverplichtingen volledig aftrekbaar zijn tegen progressief tarief, hetgeen niet strijdig is met de opvatting van de wetgever, die zelf aangeeft dat de persoonsgebonden aftrekposten in beginsel ten laste van box 1 gebracht moeten worden. Deze toepassing zal voor het overgrote deel van de belastingplichtigen gelden. Aangezien de wetgever zich echter correct heeft willen opstellen jegens een mijns inziens zeer kleine minderheid die uitsluitend inkomen in box 2 of box 3 heeft, had hij hiervoor een van de hoofdregel afwijkende regeling kunnen opstellen die zou voorzien in de situatie van deze minderheid. De logica ontgaat mij, gelet op het gelijkheidsbeginsel, waarom de belastingplichtige die inkomen in box 1 heeft zijn onderhoudsverplichting eveneens ten laste van het inkomen van box 3 en box 2 moet brengen, terwijl hij het jaar erop toch weer box 1-inkomen zal hebben. Indien als uitgangspunt genomen mag worden dat in beginsel de persoonsgebonden aftrekposten ten laste van box 1 gebracht mogen worden, is de aftrekmogelijkheid via box 2 en box 3 niet nodig. De aftrek ten laste van het inkomen van box 3 en box 2 was toch alleen maar om ervoor te zorgen dat die belastingplichtigen die geen

box 1-inkomen hadden toch een mogelijkheid kregen om hun aftrek te realiseren? In dat kader is er geen enkele verklaring waarom iemand met box 1-inkomen alsnog de aftrekkruimte in box 3 en box 2 moet benutten.

De wetgever beroept zich niet op een gewijzigd draagkrachtprincipe dat uit de Wet IB 2001 voortvloeit, maar enkel op het gelijkheidsbeginsel in verband met die belastingplichtigen die uitsluitend inkomen in box 2 of box 3 hebben. Een verklaring waarom de regeling is verslechterd ten opzichte van de regeling onder de Wet IB 1964 geeft hij niet.

Wellicht heeft de wetgever bij het totstandkomen van de regeling in art. 6.2 Wet IB 2001 meer aan een budget gedacht dan alleen maar aan het gelijkheidsbeginsel.

Zeker gelet op het feit dat alles wat verkregen wordt in het kader van de pensioenverrekening, uiteindelijk volledig progressief belast wordt, terwijl door de toepassing van art. 6.2 Wet IB 2001 de wetgever weet dat niet altijd alle onderhoudsverplichtingen tegen progressief tarief in aftrek kunnen worden gebracht.

Bovendien had de wetgever ook een voorziening kunnen treffen, dat als in het jaar van betaling geen box 1-inkomen aanwezig is, deze post doorschuift naar het volgende jaar. Dan pas zouden de verrekeningsplichtigen gelijk behandeld worden. Het is thans immers moeilijk te verklaren dat de een wel tegen progressief tarief aftrek krijgt in het kader van zijn draagkracht, terwijl de ander het met 30% of 25% moet doen onder overigens dezelfde omstandigheden, terwijl hij het volgende jaar wellicht weer wel inkomen in box 1 heeft.

Mijn voorstel is om voor de onderhoudsverplichtingen een nieuwe regeling op te nemen in de Wet IB 2001.¹⁵⁷

Als hoofdregel dient te gelden dat alle onderhoudsverplichtingen ten laste van het inkomen uit werk en woning worden gebracht, derhalve tegen progressief tarief. Dit inkomen mag echter niet verder verminderd worden dan tot nihil.

Voorzover er een restantbedrag overblijft aan onderhoudsverplichtingen schuift dit door naar box 1 van het volgende jaar.

Daarnaast dient een uitzonderingsregeling te worden ingevoerd, waarvan alleen op verzoek gebruik kan worden gemaakt. Indien de belastingplichtige uitsluitend box 2- of box 3-inkomen heeft, laat hij de post van de onderhoudsverplichtingen niet in afwachting van box 1-inkomen staan tot volgend jaar, maar verzoekt hij deze post in mindering te brengen op zijn aanwezige inkomen in box 2 of in box 3. Telkens wanneer de belastingplichtige van deze regeling gebruik wil maken, zal hij daartoe een verzoek moeten doen in zijn aangifte.

Op deze wijze wordt mijns inziens iedereen gelijk en rechtvaardig behandeld. Tevens is daarmee, met uitzondering van de toepassing van de verzoekregeling, het evenwicht tussen heffing en aftrek hersteld.

5.8.3 Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode

Voor partijen kunnen er uiteenlopende redenen zijn waarom zij kiezen voor een verrekening tegen contante betaling. Deze methode is in elk geval niet te ondervangen door een van de vereveningsmethodes. Wel moeten partijen zich ervan bewust zijn dat ze fiscaal (waarschijnlijk) voordeliger uit zijn wanneer ze zouden kiezen voor een verrekenmethode met een gespreide uitbetaling. Dus niet de contante betaling in een keer ter verrekening van het pensioen, doch dit bedrag opsplitsen in een aantal jaarlijkse termijnen. Partijen doen er verstandig aan de hoogte van een dergelijke termijn af te stemmen op de hoogte van het inkomen van box 1. Voor de verrekeningsgerechtigde kan het uitsmeren van deze termijnen over een aantal jaren tot voordeel hebben, dat niets belast hoeft te worden tegen 42% of 52%. Voor de verrekeningsplichtige geldt dat deze zal moeten kijken tot welk

157 Het past niet in mijn onderzoek om de werking van art. 6.2 Wet IB 2001 ook te beoordelen ten opzichte van de overige persoonsgebonden aftrekposten. Ik beperk mij bewust tot de onderhoudsverplichtingen.

bedrag hij aftrek verkrijgt in box 1. Partijen kunnen hier over en weer afspraken over maken.

Wanneer partijen voor een verrekening kiezen tegen een eenmalige contante betaling en de verrekeningsgerechtigde wendt het ontvangen bedrag aan ter verkrijging van een oudedagsvoorziening in de vorm van een gefacileerde lijfrente, heeft dit fiscaal nadelige consequenties.¹⁵⁸ De verrekeningsgerechtigde wordt immers belast voor het volle bedrag (stel 100) dat hij ontvangt ingevolge art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001. Van het ontvangen bedrag gaat te betalen belasting af (stel 20). Wanneer vervolgens het resterende bedrag (80) gefaseerd over een aantal jaren, met een maximale benutting van de aftrekruimte van art. 3.127 Wet IB 2001, gestort wordt bij een verzekeringsmaatschappij, zullen de uitkeringen te zijner tijd volledig en progressief belast worden.

Het is voor de verrekeningsgerechtigde voordeliger wanneer hij direct met zijn ex-partner afsprekt dat deze bijvoorbeeld een koopsom (100) stort voor een gefacileerde lijfrente bij een verzekeringsmaatschappij. Over de verkrijging van deze lijfrente hoeft de verrekeningsgerechtigde nog geen belasting te betalen. Bovendien zal de omvang van de lijfrentetermijnen te zijner tijd iets groter zijn nu er ook iets meer is ingelegd (namelijk 100 in plaats van de hierboven genoemde 80).¹⁵⁹ Voor de verrekeningsplichtige maakt het zowel financieel als fiscaal niet uit welke verrekenmethode hij toepast. Voor beide methodes krijgt hij evenveel aftrek.

De verrekeningsgerechtigde kan met het verkregen bedrag van alles doen, doch doet er fiscaal niet zo verstandig aan het geld in een gefacileerde lijfrente te stoppen.

Deze verrekenmethode, waarbij verrekening tegen een contante betaling plaatsvindt, heeft zeer zeker haar belang voor de praktijk behouden.

5.9 VERREKENING TEGEN VERMOGENSWAARDE

5.9.1 Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode

Deze verrekenmethode wijkt niet veel af van de in de vorige paragraaf behandelde methode. In plaats van het betalen van een contant bedrag wordt nu een bepaald vermogensbestanddeel toegescheiden, zoals bijvoorbeeld (een deel van) de woning, effecten, juwelen, kostbare schilderijen, de auto, de caravan, enz.¹⁶⁰ Vaak uit zich dit in een overbedeling bij de scheiding en deling van de ontbonden huwelijksgemeenschap.¹⁶¹

Voor wat de fiscale gevolgen betreft, dient wederom gekeken te worden bij de aangewezen periodieke uitkeringen en verstrekkingen (art. 3.100, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001). In art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001 wordt bepaald dat tot de aangewezen periodieke uitkeringen en verstrekkingen behoort wat in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed wordt ontvangen ter zake van het recht op verrekening van pensioenrechten. Het object is ruim omschreven en omvat derhalve niet alleen geldbedragen die ontvangen worden, maar ook vermogensbestanddelen zoals de woning, effecten, enz. Dat een ruime uitleg aan deze bepaling moet worden gegeven kan, behalve uit de letter-

158 H.P.A.M. van Arendonk (1984), blz. 597, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1938, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1667.

159 De fiscale aspecten van deze methode komen nog aan de orde.

160 L.G.M. Stevens (1982), blz. 961, H.P.A.M. van Arendonk (1984), blz. 598, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 167, J. Los (1995a), blz. 46, R.M.J.M. de Greef (1995), blz. 32, J.A. Hoefsmid (1995), blz. 22, R.E.C.M. Niessen (1995b), blz. 174, J.E.A.M. van Dijck (1996), blz. 161, A.H.H. Vandenboom (2000), blz. 1557, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 20, J.N.E. van der Meer (2002a), blz. 27-28, L.G.M. Stevens (2003), blz. 306.

161 Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1938, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1667, J.A. Hoefsmid (1995), blz. 22, J.F.M. Giele (1995b), blz. 21, R.E.C.M. Niessen (1997a), blz. 133, Hof 's-Hertogenbosch 24 november 1989, BNB 1991/139, HR 17 juni 1992, BNB 1992/261, V-N 1992/1878, pt. 10, Hof Amsterdam 1 oktober 1997, V-N 1998/29.4.

lijke interpretatie van de wettekst, ook worden afgeleid uit de wetsgeschiedenis behorend bij deze bepaling.

In de Belastingherziening 2001 wordt aangegeven dat art. 3.102, lid 3 Wet IB 2001 is ontleend aan art. 31, lid 6 Wet IB 1964 en dat met de gewijzigde opbouw en formulering geen inhoudelijke wijzigingen zijn beoogd.¹⁶² In het voormalige art. 31, lid 6 Wet IB 1964 werd voor wat de pensioenverrekening betreft bepaald dat tot de inkomsten in de vorm van bepaalde periodieke uitkeringen en verstrekkingen mede behoort hetgeen bij verdeling van een gemeenschap in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed wordt genomen ter zake van het recht op verrekening van pensioenrechten.¹⁶³ Een letterlijke interpretatie van deze wettekst brengt ook hier met zich dat niet alleen ontvangen geldbedragen in de heffing betrokken worden, maar ook elk ander vermogensbestanddeel.

De wetgever wilde destijds hetgeen ontvangen werd in het kader van de pensioenverrekening in eerste instantie via het voormalige art. 31, lid 1 Wet IB 1964 in de heffing betrekken.¹⁶⁴ Dat zou echter betekenen dat hetgeen ontvangen werd in het kader van de pensioenverrekening, gezien moest worden als de afkoopsom van de verrekeningsverplichting.¹⁶⁵ Zoals eerder uiteen gezet vindt bij pensioenverrekening geen afkoop van de verplichting plaats, doch betreft het juist de nakoming daarvan. Op welke wijze deze verplichting nagekomen moet worden, wordt nergens verplicht voorgeschreven, doch wordt ingevolge het Boon/Van Loon-regime overgelaten aan de wensen van de verrekeningsgerechtigde en de verrekeningsplichtige. De wetgever heeft daarom bij Tweede nota van wijziging een zevende lid aan art. 31 Wet IB 1964 toegevoegd. Dit zevende lid bewerkstelligde, in samenhang met het gewijzigde art. 32, lid 1 Wet IB 1964, dat belastbaar was al hetgeen anders dan in de vorm van een recht op periodieke uitkeringen en verstrekkingen werd ontvangen ter zake van de verrekening van pensioenrechten.¹⁶⁶ Dit wordt nogmaals bevestigd bij de invoering van de Brede Herwaardering I, waarbij de wetgever in de memorie van toelichting erop wijst dat onder het dan tot art. 31, lid 5 Wet IB 1964 vernummerde lid 7 uitsluitend verrekeningswaarden kunnen opkomen die betrekking hebben op overgedragen vermogensbestanddelen andere dan rechten op periodieke uitkeringen of verstrekkingen en op kapitaalsuitkeringen uit levensverzekering.¹⁶⁷ De ruime uitleg van deze bepaling volgt eveneens uit de jurisprudentie, waarbij overbedelingen in de boedel, die hun oorzaak vinden in de verrekening van pensioenrechten, belast worden op grond van art. 31, lid 7 Wet IB 1964.¹⁶⁸ Dit betekent dus dat niet alleen geldbedragen, maar ook vermogensbestanddelen op grond van art. 31, lid 6 (lid 7) Wet IB 1964 belast werden indien ze ter verrekening van pensioenrechten werden ontvangen. Nu de wetgever ten tijde van de Belastingherziening 2001 heeft aangegeven geen inhoudelijke wijzigingen te hebben beoogd met het opnemen van art. 3.102, lid 3 Wet IB 2001, betekent dit dat deze bepaling nog steeds ruim kan worden uitgelegd. Onder het woordje 'hetgeen' in art. 3.102,

162 Belastingherziening 2001, art. 3.5.3, V-N BP21/1.7, blz. 331.

163 Dit artikel is als art. 31, lid 7 Wet IB 1964 in de wet opgenomen, daarna gewijzigd in lid 5 en uiteindelijk gewijzigd in lid 6.

164 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 6, blz. 22.

165 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 11, blz. 25, nr. 12, blz. 7.

166 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 11, blz. 25.

167 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 65.

168 Hof 's-Hertogenbosch 24 november 1989, BNB 1991/139, HR 17 juni 1992, BNB 1992/261, V-N 1992/1878, pt. 10, Hof Amsterdam 1 oktober 1997, V-N 1998/29.4.

lid 3, onderdeel a Wet IB 2001 kunnen naast geldbedragen ook andere vermogenswaarden geplaatst worden.¹⁶⁹

Nu de verkrijging bij deze verrekenmethode geen geldbedrag is, dient voor de waardering gekeken te worden naar het bepaalde in art. 3.144 Wet IB 2001. Ingevolge deze bepaling dient de waarde van het verkregen vermogensbestanddeel te worden gesteld op de waarde in het economische verkeer. Op het moment waarop de verrekening plaatsvindt, wordt de verrekeningsgerechtigde geacht het inkomen fiscaal te genieten, tenzij het moment van vorderbaarheid en inbaarheid door gemaakte afspraken daaraan voorafgaat (art. 3.146, lid 1, onderdeel b respectievelijk onderdeel e Wet IB 2001).

In de praktijk zal bij toepassing van deze verrekenmethode ook vaak (een deel van) de woning worden toegescheiden aan de verrekeningsgerechtigde ter verrekening van het pensioen. Behalve gevolgen voor de inkomstenbelasting, kan dit ook gevolgen hebben voor de overdrachtsbelasting. Ingevolge art. 2, lid 1 Wet op belastingen van rechtsverkeer (hierna: BRV) wordt overdrachtsbelasting geheven ter zake van de verkrijging van in Nederland gelegen onroerende zaken. Hierop wordt echter een uitzondering gemaakt in art. 3 Wet BRV. Ingevolge art. 3, lid 1, onderdeel b Wet BRV wordt niet als verkrijging aangemerkt de verdeling van een huwelijksgemeenschap, waarin de verkrijger was gerechtigd als rechtverkrigende onder algemene titel. In dat geval kan de verrekeningsgerechtigde de woning voor wat de overdrachtsbelasting betreft belastingvrij verkrijgen. Deze vrijstelling kan uitsluitend benut worden wanneer de woning deel uitmaakt van een algehele of beperkte huwelijksgemeenschap.¹⁷⁰ Een verkrijging ter voldoening aan een verplichting uit hoofde van een verrekenbeding kan hierbij niet aangemerkt worden als een onbelaste verkrijging krachtens verdeling van een huwelijksgemeenschap.¹⁷¹ Dit betekent derhalve dat de woning ten tijde van de boedelscheiding naar aanleiding van een echtscheiding of scheiding van tafel en bed in het kader van de pensioenverrekening belastingvrij voor de overdrachtsbelasting kan worden toegescheiden aan de verrekeningsgerechtigde.

Het bovenstaande betreft de fiscale gevolgen voor de verrekeningsgerechtigde, maar wat zijn nu de fiscale gevolgen voor de verrekeningsplichtige? Art. 6.1, lid 2, onderdeel a jo. art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 bepalen dat als onderhoudsverplichtingen aftrekbaar zijn de bedragen die in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed worden voldaan ter zake van de verplichting tot verrekening van pensioenrechten. Een letterlijke interpretatie van de wettekst zou bij deze verrekenmethode een probleem opleveren. In de wettekst wordt immers gesproken over de aftrekbaarheid van bedragen. Wanneer thans bepaalde vermogensbestanddelen, zoals bijvoorbeeld de woning of effecten, worden toegescheiden in het kader van de pensioenverrekening, zijn deze op grond van de letterlijke interpretatie niet aftrekbaar.

Uit de wetsgeschiedenis blijkt echter het tegendeel. Ten tijde van de invoering van art. 6.3 Wet IB 2001 geeft de wetgever aan dat deze bepaling is ontleend aan art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964. Met de gewijzigde opbouw en formulering heeft de wetgever geen inhoudelijke wijzigingen beoogd.¹⁷² Dit betekent dat gekeken moet worden naar de uitleg en betekenis van art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964.¹⁷³ Voor wat betreft de pensioen-

169 A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1557.

170 K.L.H. van Mens (1994), par. 2, J.K. Moltmaker (1997), blz. 100, D.B. Bijl (1998), blz. 188, R.T.G. Verstraaten (1999b), blz. 30, D.V. van der Keur, C.C.A. Baert (2002), blz. 134. Zie ook HR 14 april 1993, BNB 1993/201, FED 1993/335, FED 1993/443, HR 14 april 1993, BNB 1993/202, FED 1993/336, FED 1993/444, HR 23 november 2001, BNB 2002/18, WFR 2001/6460, blz. 1794.

171 J.S. Rijkels (1998), blz. 19. Verstraaten is van mening dat een beroep op een redelijke wetstoepassing wellicht met zich kan brengen dat de verkrijging gezien wordt als een verkrijging in het kader van een verdeling in economische zin van een ontbonden huwelijksgemeenschap, waardoor de verkrijging alsnog belastingvrij kan verlopen; R.T.G. Verstraaten (1999b), blz. 32.

172 Belastingherziening 2001, art. 6.1.2, V-N BP21/1.7, blz. 527.

173 A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1557, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 20.

verrekening bepaalde art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964 dat als aftrekbaar persoonlijk verplichtingen kon worden aangemerkt hetgeen voldaan werd ter zake van de verplichting tot verrekening van pensioenrechten. Wanneer dit art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964 vergeleken wordt met art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 kan op basis van een letterlijke wetsinterpretatie geconcludeerd worden dat art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964 een ruimere strekking heeft. In deze bepaling werd immers gesproken over hetgeen aftrekbaar was in het kader van de pensioenverrekening. Onder dit begrip kunnen niet alleen geldbedragen geplaatst worden, maar ook vermogensbestanddelen. Dit wordt ook bevestigd in de wetgeschiedenis behorende bij deze bepaling. Bij Tweede nota van wijziging werd destijds onderdeel i van art. 45, lid 1 Wet IB 1964 gewijzigd. In deze bepaling werd uitdrukkelijk aftrekbaar gesteld hetgeen anders dan in de vorm van periodieke uitkeringen en verstrekkingen werd voldaan ter zake van de pensioenverrekening.¹⁷⁴ Met het begrip 'hetgeen' bedoelt de wetgever een som ineens in de vorm van een geldbedrag of een andere vermogenswaarde.¹⁷⁵ Aangezien het hier niet de afkoop betreft van de verplichting tot pensioenverrekening, doch de nakoming daarvan, heeft de wetgever bij het redigeren van het bepaalde in art. 45, lid 1, onderdeel i (later h) Wet IB 1964 er dan ook bewust voor gekozen om niet 'afkoopsommen' in de wettekst op te nemen, maar 'hetgeen voldaan wordt'.¹⁷⁶ Uit deze wetgeschiedenis vloeit derhalve voort dat het bepaalde in art. 45, lid 1, onderdeel i (later h) Wet IB 1964 ruim kan worden uitgelegd. Bij Wet van 12 december 1991¹⁷⁷ wordt een en ander nog aangepast, in die zin dat de stamrechtvrijstelling van art. 32 Wet IB 1964 komt te vervallen en dat vanaf dat moment in art. 26b, lid 1 Wet IB 1964 wordt bepaald dat de rechten op periodieke uitkeringen en verstrekkingen en kapitaalsuitkeringen uit levensverzekeringen niet voor aftrek in aanmerking komen.¹⁷⁸ Aan art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964 wordt dan verder inhoudelijk niets gewijzigd. Gelet op de opmerking van de wetgever onder de Belastingherziening 2001 geldt derhalve voor art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 dat niet alleen geldbedragen aftrekbaar zijn, maar ook andere vermogenswaarden. Ter ondersteuning van deze opvatting kan nog gewezen worden op het bepaalde in art. 6.4 Wet IB 2001. In het tweede en derde lid van deze bepaling worden uitzonderingen gemaakt op art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001. Hier is bepaald dat niet aftrekbaar zijn via art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 de verrekenbedragen die voldaan worden in de vorm van lijfrenten en andere gefacilieerde inkomensvoorzieningen, alsmede de rechten op periodieke uitkeringen en verstrekkingen die zijn toegekend door de verrekeningsplichtige. Wanneer onder het begrip 'bedragen' uitsluitend geldbedragen verstaan moeten worden, had de wetgever deze uitzonderingen in art. 6.4 Wet IB 2001 niet op deze wijze in de wet hoeven op te nemen.¹⁷⁹ Blijkbaar heeft het begrip 'bedragen' hier toch ook in de ogen van de wetgever een ruimere strekking.

Ter bevordering van de helderheid van de wettekst zou ik willen voorstellen de oude situatie te herstellen en wel in die zin dat het begrip 'bedragen' in de wettekst komt te vervallen en dat daarvoor in de plaats wordt opgenomen dat hetgeen voldaan wordt in het kader van de pensioenverrekening voor de verrekeningsplichtige aftrekbaar is. Inhoude-

174 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 11, blz. 25.

175 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 12, blz. 7.

176 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1983-1984, 16 787, nr. 12, blz. 7.

177 Stb. 1991, 697.

178 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 21, 25, 63, 65, 66.

179 A.H.H. Vandenboorn (2000) blz. 1557.

lijk betreft dit geen wijziging, het bevordert slechts de leesbaarheid en begrijpelijkheid van de wettekst, zodat ook een letterlijke wetsinterpretatie leidt tot aftrekbaarheid van de toegescheiden vermogensbestanddelen.

Wanneer geconcludeerd is tot aftrekbaarheid van de onderhoudsverplichting, bepaalt art. 6.2 Wet IB 2001 wederom de volgorde waarop het bedrag in aftrek gebracht kan worden.

5.9.2 Vormt het fiscale recht een belemmering?

Ook bij deze verrekenmethode dient de vraag gesteld te worden in hoeverre het fiscale recht een belemmering vormt bij de uitvoering van de methode.

Gelet op hetgeen in de vorige paragraaf behandeld is, raad ik aan om de wettekst van art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 in overeenstemming te brengen met zijn doelstelling. In deze bepaling dient het begrip 'bedragen' te verdwijnen en daarvoor in de plaats zal opgenomen moeten worden dat hetgeen voldaan wordt ter verrekening van pensioenrechten voor aftrek in aanmerking komt.

Een ander punt dat mijns inziens wel een belemmering vormt bij de uitvoering van deze verrekenmethode, is de werking van het reeds in art. 5.8.2 aan de orde geweest zijnde art. 6.2 Wet IB 2001. Het probleem van de volgorde van aftrek van de persoonsgebonden aftrekposten ten laste van de diverse boxen doet zich bij deze methode eveneens in volle omvang voor.

Bij deze methode hebben partijen zelfs niet de mogelijkheid om een spreiding over de jaren te realiseren om zo optimaal mogelijk gebruik te kunnen maken van het progressieve tarief van box 1. Wel kan de verrekeningsgerechtigde gebruikmaken van de middelingsregeling van art. 3.154 Wet IB 2001 om de belastingdruk enigszins in te perken.

Wanneer partijen willen verrekenen tegen betaling van een contant bedrag, kunnen ze ervoor kiezen dit bedrag in een vaststaand aantal jaarlijkse termijnen op te splitsen om fiscaal toch nog zo voordelig mogelijk gebruik te kunnen maken van het progressieve tarief.¹⁸⁰ Bij toekenning van een enkel vermogensbestanddeel ter verrekening van het pensioen bestaat een dergelijke alternatieve oplossing niet en wordt de verrekeningsplichtige ten volle geconfronteerd met de fiscaal nadelige werking van art. 6.2 Wet IB 2001.

Ook voor deze verrekenmethode stel ik wijziging van de werking van art. 6.2 Wet IB 2001 voor. Voor de uitwerking van mijn wijzigingsvoorstel verwijs ik naar par. 5.8.2.

Voor het overige vormt het fiscale recht geen belemmering bij de uitvoering van deze verrekenmethode. Wel dient de verrekeningsgerechtigde zich ervan bewust te zijn dat hij door toekenning van een vermogensbestanddeel (waarschijnlijk) een piek in zijn inkomen in box 1 krijgt, waardoor hij in dat jaar geconfronteerd kan worden met de hogere progressieve belastingtarieven.

5.9.3 Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode

Deze verrekenmethode behoudt nog steeds haar belang voor de praktijk. Deze methode zorgt voor een oplossing inzake de pensioendeling die niet via de WVPS bereikt kan worden. Wanneer de verrekeningsgerechtigde er grote waarde aan hecht om bijvoorbeeld met de kinderen te kunnen blijven wonen en hij geen financiële problemen voorziet voor wat betreft de oudedagsverzorging, is dit een ideale verrekenmethode.

Er kunnen vele redenen van allerlei aard zijn waarom een verrekeningsgerechtigde kiest voor een directe verrekening tegen een vermogensbestanddeel.

180 G.J.B. Dietvorst, A.E.M. van Osch (2003), blz. 165.

Met uitzondering van het bepaalde in art. 6.2 Wet IB 2001 vormt het fiscale recht hier geen belemmering. Deze verrekenmethode kent een adequate fiscale begeleiding, waardoor deze methode nog steeds van groot belang is voor de praktijk.

5.10 TOESCHEIDING VAN BESTAANDE LIJFRENTEVERZEKERING

5.10.1 Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode

Een bijzondere vorm van toescheiding van een vermogensbestanddeel betreft het toescheiden van een bestaande lijfrenteversicherung.

Reeds onder het Besluit IB 1941 nam de verkrijging van een stamrecht, waaronder de lijfrenteversicherung valt, een bijzondere positie in de regelgeving in. Ingevolge art. 36, lid 2 Besluit IB 1941 werd bepaald dat als de afkoopsom, schadeloosstelling, tegemoetkoming en dergelijke bestond in de toekenning van een recht dat periodieke opbrengsten opleverde (zoals het recht op een lijfrente), slechts deze periodieke opbrengsten en niet het eraan ten grondslag liggende stamrecht tot het inkomen werden gerekend.¹⁸¹ Ditzelfde uitgangspunt werd later overgenomen in art. 32 Wet IB 1964.¹⁸² Tot 1 januari 1984 was de regel dat de inkomst in de vorm van een stamrecht integraal belast werd voor de waarde die aan dat recht kon worden toegekend. Art. 32 Wet IB 1964 bepaalde vervolgens dat de inkomst in de vorm van een stamrecht weer werd vrijgesteld wanneer die inkomst onder de werking van art. 31 Wet IB 1964 viel, opdat alleen de termijnen uit het stamrecht nog in de belastingheffing betrokken werden.¹⁸³ De werking van art. 32 Wet IB 1964 was eveneens die van een stamrechtvrijstelling en bewerkstelligde dat niet het stamrecht zelf, maar de daaruit voortvloeiende uitkeringen in de heffing werden betrokken. Op 27 november 1981 wordt dan het Boon/Van Loon-arrest gewezen, waaruit onder andere als verrekenmethode voortvloeit het toescheiden van bestaande lijfrenteversicherung.¹⁸⁴ In die periode is eveneens een wet in voorbereiding: de latere Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten.¹⁸⁵ Het wijzen van het Boon/Van Loon-arrest heeft met zich gebracht dat het genoemde wetsvoorstel hierop werd aangepast. Behalve de invoering van de reeds eerdergenoemde gelijkstellingsbepaling van art. 25, lid 6, onderdeel a Wet IB 1964, werd ook een zevende lid aan art. 31 Wet IB 1964 toegevoegd en werden art. 32 en art. 45, lid 1, onderdeel i (later h) Wet IB 1964 in dit kader aangepast. De koppelwerking tussen art. 31, lid 7 en art. 32, lid 1 Wet IB 1964 bracht met zich dat uitdrukkelijk belastbaar werd gesteld hetgeen anders dan in de vorm van een recht op periodieke uitkeringen en verstrekkingen werd ontvangen ter zake van de verrekening van pensioenrechten. Tevens zorgde art. 45, lid 1, onderdeel i (later h) Wet IB 1964 ervoor dat uitdrukkelijk aftrekbaar werd gesteld hetgeen anders dan in de vorm van een recht op periodieke uitkeringen en verstrekkingen werd voldaan ter zake van de verrekening van pensioenrechten.¹⁸⁶ Het gevolg van deze wettelijke bepalingen met betrekking tot de toescheiding van een bestaande lijfrenteversicherung in het kader van de pensioenverrekening was dat de verkrijging en verstrekking van heffing en aftrek waren uitgesloten, en dat alleen fiscale consequenties werden verbonden aan de verkrijging van de termijnen zelf. De door de verrekeningsgerechtigde te zijner tijd te ontvangen lijfrenteter-

181 J. Spaanstra (1958), blz. 11.

182 J.E.A.M. van Dijk (1996), blz. 166.

183 J.E.A.M. van Dijk (1989), par. 11.2, J.E.A.M. van Dijk (1996), blz. 166.

184 HR 27 november 1981, NJ 1982, 503.

185 Stb. 1983, 689.

186 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 11, blz. 25, H.P.A.M. van Arendonk (1984), blz. 597.

mijnen zullen dan in de belastingheffing betrokken worden.¹⁸⁷ De beperking in aftrek in art. 45, lid 1, onderdeel i (later h) Wet IB 1964 was opgenomen om dubbele aftrek ten aanzien van het stamrecht te voorkomen.¹⁸⁸ De invoering van de Wet van 30 december 1983, *Stb.* 1983, 689, voorkwam derhalve een dubbele heffing en een dubbele aftrek in verband met het toescheiden van een lijfrente in het kader van de pensioenverrekening.

Het uitgangspunt van de stamrechtvrijstelling blijft vervolgens behouden, ondanks dat bij invoering van de Brede Herwaardering I per 1 januari 1992 art. 32 Wet IB 1964 komt te vervallen. De wetgever kiest ervoor om de bepalingen die betrekking hebben op echtscheiding en scheiding van tafel en bed zoveel mogelijk te concentreren in een bepaling: art. 26b Wet IB 1964. De wetgever meent op deze wijze een wezenlijke bijdrage te leveren aan de eenvoud van belastingheffing.¹⁸⁹ Bovendien beoogt de wetgever met deze bepaling een verzwarende met betrekking tot de fiscale gevolgen te voorkomen in geval van een scheiding.¹⁹⁰ De handelingen die worden verricht in het kader van de scheiding vinden in wezen niet plaats in het economische verkeer, maar in de familiesfeer. Waar mogelijk dient de fiscaliteit in dat geval op de achtergrond te worden gehouden.¹⁹¹ Art. 26b Wet IB 1964 houdt in feite rekening met de situaties waarbij, in het kader van de boedelscheiding en pensioenverrekening, zich liquiditeitsproblemen kunnen voordoen, omdat geen overdracht van contanten plaatsvindt dan wel vermogensbestanddelen die moeilijk in contanten zijn om te zetten.¹⁹²

Met het oog daarop wordt in art. 26b, lid 1 Wet IB 1964 bepaald dat ingeval in het kader van een verdeling van een gemeenschap, in dit geval specifiek in het kader van de pensioenverrekening, een recht op een kapitaalsuitkering uit levensverzekering of op periodieke uitkeringen en verstrekkingen wordt toegescheiden, toegekend of in een gelijksoortig recht wordt omgezet, deze handelingen niet in aanmerking worden genomen voor de toepassing van art. 25, lid 3, 4, 10 en 14, art. 31, lid 1 en 6, art. 35, art. 45, lid 1, onderdeel h, art. 45c, lid 2, onderdeel a en b Wet IB 1964 en art. 25, lid 4 Invorderingswet. Vervolgens wordt in de tweede volzin van deze bepaling aangegeven dat het bovenstaande met betrekking tot art. 31, lid 6 en art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964 niet van toepassing is op hetgeen anders dan in de vorm van een recht op een kapitaalsuitkering uit levensverzekering of op periodieke uitkeringen en verstrekkingen wordt genoten onderscheidenlijk wordt voldaan ter zake van het recht op verrekening van aanspraken op periodieke uitkeringen als bedoeld in art. 31, lid 6 Wet IB 1964. Het vervallen van art. 32 Wet IB 1964 heeft de stamrechtvrijstelling echter niet uit de Wet IB 1964 doen verdwijnen, want duidelijk is dat deze nu verdisconteerd is in het eerste lid van art. 26b Wet IB 1964.¹⁹³ De invoering van art. 26b, lid 1 Wet IB 1964 brengt overigens niet met zich dat de door de verrekeningsplichtige en verrekeningsgerechtigde verrichte handelingen worden weggedacht. Het toescheiden van een lijfrenteverzekeringsrecht vindt wel degelijk plaats en daaraan verbonden rechten gaan daadwerkelijk over naar de verrekeningsgerechtigde en de uit de lijfrente voortvloeiende inkomsten zullen ook daadwerkelijk door de verrekeningsge-

187 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 12, blz. 5, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 167.

188 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 11, blz. 27, zie ook naar analogie H.P.A.M. van Arendonk (1993), par. 3.

189 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 25.

190 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 62.

191 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 25, J.E.A.M. van Dijk (1989), par. 20.2, J. Los (1995a), blz. 47.

192 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 64, P. Zijdenbos (1995), blz. 29, 31.

193 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 63, J.E.A.M. van Dijk (1989), par. 11.2, H.P.A.M. van Arendonk (1989), par. 10, H.P.A.M. van Arendonk (1993), par. 3, P. Zijdenbos (1995), blz. 29, J.E.A.M. van Dijk (1996), blz. 167.

rechtigde genoten worden. Art. 26b, lid 1 Wet IB 1964 bewerkstelligt enkel dat geen fiscale gevolgen verbonden worden aan het toescheiden van de lijfrenteverzekering. Aan onder andere art. 31, lid 6 en art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964 wordt voor deze handeling hun werking ontnomen.¹⁹⁴

Op het moment dat de lijfrenteverzekering tot uitkering komt, zullen de lijfrentetermijnen via art. 25, lid 1, onderdeel g Wet IB 1964 bij de verrekeningsgerechtigde in de belastingheffing betrokken worden.¹⁹⁵ Bij de overdracht van een dergelijke lijfrente dient, in verband met de werking van de saldomethode van art. 25, lid 1, onderdeel g Wet IB 1964, wel duidelijk te worden gemaakt aan de verrekeningsgerechtigde tot welk bedrag premieaftrek heeft plaatsgevonden.¹⁹⁶

Van belang is vervolgens of een gefacilieerde lijfrente is toegescheiden aan de verrekeningsgerechtigde, dit vanwege de werking van de fictieve negatieve persoonlijke verplichtingen van art. 45c Wet IB 1964. Immers, wanneer een gefacilieerde lijfrente wordt vervreemd of zodanig gewijzigd dat niet meer wordt voldaan aan de voorwaarden van een gefacilieerde lijfrente, vindt op grond van art. 45c Wet IB 1964 een fictieve premiebijtelling plaats (art. 45c, lid 2, onderdeel a en b Wet IB 1964) en dient bovendien revisierente te worden betaald.¹⁹⁷ De wetgever is van mening dat, wanneer een dergelijke aanpassing of vervreemding plaatsvindt in het kader van de pensioenverrekening, dergelijke fiscale gevolgen in beginsel niet moeten intreden. Uit art. 26b, lid 1 Wet IB 1964 blijkt dat de wetgever ook een defiscaliserende werking geeft aan art. 45c, lid 2, onderdelen a en b Wet IB 1964.¹⁹⁸ Dit doet de wetgever echter niet zonder enig voorbehoud. Ingevolge art. 26b, lid 2 Wet IB 1964 blijkt dat de wetgever voorwaarden stelt, wil een defiscaliserende werking aan art. 45c, lid 2, onderdeel a en b Wet IB 1964 worden toegekend.¹⁹⁹ De werking van art. 45c, lid 2, onderdeel a en b Wet IB 1964 wordt uitsluitend buiten werking gesteld wanneer de verrekeningsplichtige de aanspraak op periodieke uitkeringen en verstrekkingen geheel of gedeeltelijk vervreemdt aan de verrekeningsgerechtigde, of de verrekeningsgerechtigde aanwijst als de onherroepelijk begunstigde van de aanspraak dan wel dat hij de aanspraak omzet in een aanspraak die voor de verrekeningsgerechtigde een aanspraak is als bedoeld in art. 45, lid 1, onderdeel g Wet IB 1964. Voor deze situaties geldt dat de verrekeningsgerechtigde na verkrijging van het recht op deze periodieke uitkeringen en verstrekkingen wordt aangemerkt als de verzekeringnemer van deze aanspraak. Het gevolg daarvan is dat alle bepalingen ingevolge het gefacilieerde lijfrenteregime van toepassing zijn op de verrekeningsgerechtigde. Handelt hij in strijd met de voorwaarden, dan zal hij geconfronteerd worden met de fictieve premiebijtelling en revisierente.

Bij de Belastingherziening 2001 wordt het defiscaliseren van de verkrijging van een stamrecht in het kader van pensioenverrekening naar aanleiding van een echtscheiding dan wel een scheiding van tafel en bed nog steeds als uitgangspunt genomen.

In beginsel stelt art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001 belastbaar al hetgeen verkregen wordt in het kader van een echtscheiding dan wel scheiding van tafel en bed ter zake van het recht op verrekening van pensioenrechten. Vervolgens bepaalt art. 3.102, lid 4 Wet IB 2001 dat het derde lid niet van toepassing is voorzover wat wordt ontvangen, bestaat uit een lijfrente of een andere inkomensvoorziening, waarbij de daarvoor betaalde premies als uitgaven voor inkomensvoorziening in aanmerking zijn genomen. Met andere woorden, al hetgeen in het kader van de pensioenverrekening wordt verkregen, wordt belast, tenzij het een gefacilieerde inkomensvoorziening betreft. Wanneer een gefacilieerde lijf-

194 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 62, H.P.A.M. van Arendonk (1989), par. 10, P. Zijdenbos (1995), blz. 29, J. Los (1995a), blz. 46, J.A. Hoefsmid (1995), blz. 23, R.E.C.M. Niessen (1995b), blz. 175, R.E.C.M. Niessen (1997a), blz. 133.

195 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 66.

196 H.P.A.M. van Arendonk (1989), par. 10.

197 R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1668.

198 R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1668, R.E.C.M. Niessen (1995b), blz. 175.

199 R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1668, R.E.C.M. Niessen (1995b), blz. 174-175.

rente wordt toegescheiden aan de verrekeningsgerechtigde, is deze handeling gedefiscaliseerd. Dit geldt echter niet voor lijfrenteverzekeringen die als vermogensbestanddeel onderdeel uitmaken van de rendementsgrondslag van box 3. Het verkrijgen van een dergelijke lijfrenteverzekering wordt bij de verrekeningsgerechtigde op grond van art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001 in de heffing betrokken, aangezien dit geen lijfrenteverzekering betreft, waarbij de premies als uitgaven voor inkomensvoorziening in aanmerking konden worden genomen.²⁰⁰ Voor deze lijfrenteverzekeringen gelden de fiscale consequenties zoals behandeld in de vorige paragraaf inzake de verrekening tegen een vermogenswaarde.

Voorzover het echter de toescheiding van een gefacilieerde lijfrenteverzekering betreft, krijgt art. 3.102, lid 4 Wet IB 2001 werking. Uit de wetsgeschiedenis bij deze bepaling vloeit voort dat dit art. 3.102, lid 4 Wet IB 2001 is ontleend aan de werking van art. 26b, lid 1, eerste volzin Wet IB 1964. De wetgever geeft aan dat met de gewijzigde opbouw en formulering geen inhoudelijke wijzigingen zijn beoogd.²⁰¹ In wezen is art. 3.102, lid 4 Wet IB 2001 nog altijd de voortzetting van de stamrechtvrijstelling die reeds in art. 36, lid 2 Besluit IB 1941 en later in art. 32, lid 1 Wet IB 1964 was opgenomen.

Het toescheiden van een gefacilieerde lijfrenteverzekering aan de verrekeningsgerechtigde zonder nadere fiscale aanpassingen zou op grond van art. 3.133 Wet IB 2001 leiden tot een correctie van negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen alsmede de heffing van revisierente op grond van art. 30i, lid 1, onderdeel b jo. lid 2 AWR. Ook onder de Wet IB 2001 maakt de wetgever hiervoor een uitzondering, die is terug te vinden in art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001. Ingevolge deze bepaling is art. 3.133 Wet IB 2001 niet van toepassing indien een belastingplichtige in het kader van de verdeling van een gemeenschap bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed ter voldoening aan een verplichting tot verevening van pensioenrechten, een aanspraak op periodieke uitkeringen geheel of gedeeltelijk vreemdt aan zijn binnenlands belastingplichtige (gewezen) echtgenoot, of zijn binnenlands belastingplichtige (gewezen) echtgenoot aanwijst als onherroepelijk begunstigde van een dergelijke aanspraak dan wel een dergelijke aanspraak omzet in een aanspraak die voor zijn binnenlands belastingplichtige (gewezen) echtgenoot een aanspraak is als bedoeld in de art. 3.124 en 3.125 Wet IB 2001.²⁰²

Zeer opmerkelijk is dat de wetgever in art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001 spreekt over de verevening. Mede gelet op de hele voorgeschiedenis en de opmerking van de wetgever dat deze bepaling gebaseerd is op art. 26b, lid 1 en 2 Wet IB 1964 ben ik van mening dat het woord 'verevening' in de aanhef van art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001 vervangen moet worden door het woord 'verrekening'.²⁰³ Bovendien kan hierbij worden opgemerkt dat de WVPS in het geheel geen vereveningsmethode kent waarbij een lijfrente op welke wijze dan ook zou worden toegescheiden aan de ex-partner. Mijns inziens bedoelt de wetgever in deze bepaling de verrekening en dient deze bepaling ook als zodanig te worden toegepast. Dit betekent dat de term 'verevening' moet worden vervangen door 'verrekening'.

Vervolgens wordt in art. 3.134, lid 4 Wet IB 2001 bepaald, net als in art. 26b, lid 2 Wet IB 1964, dat de verrekeningsgerechtigde moet worden aangemerkt als de verzekeringnemer van de aanspraak op periodieke uitkeringen. Ook nu betekent dit dat alle bepalingen ingevolge het gefacilieerde lijfrenteregime van toepassing zijn op de verrekeningsgerechtigde. Aangezien het mogelijk is dat de verrekeningsgerechtigde wil dat de verkregen aanspraak op periodieke uitkeringen direct tot uitkering komt na de pensioenverrekening, is

200 I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogeveen, G.M.C.M. Staats (2003), blz. 306.

201 Belastingherziening 2001, art. 3.5.3, V-N BP21/1.7, blz. 331.

202 A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1559, Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting, Suppl. 330 (december 2001), blz. IB – Hfdst. 3.8-31, R.E.C.M. Niessen (2001), blz. 214-215.

203 Belastingherziening 2001, art. 3.8.3, V-N BP21/1.7, blz. 387, A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1559, I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogeveen, G.M.C.M. Staats (2003), blz. 307.

daartoe een faciliteit opgenomen in art. 3.134, lid 3 Wet IB 2001. In deze bepaling wordt bepaald dat de aanspraak in het kader van de pensioenverrekening zoals aan de orde in art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001, in afwijking van art. 3.125, lid 1 Wet IB 2001, zodanig gewijzigd mag worden dat de uitkeringen onmiddellijk na het tijdstip van wijziging ingaan en uiterlijk eindigen bij het overlijden van de verrekeningsgerechtigde. Een dergelijke wijziging heeft dan geen negatieve fiscale consequenties. De termijnen uit de verkregen lijfrente zullen bij uitkering integraal in de belastingheffing betrokken worden.²⁰⁴

Voor de verrekeningsplichtige is de defiscaliserende werking voor gefacilieerde lijfrente-verzekeringen eveneens in de Wet IB 2001 doorgevoerd. In beginsel wordt in art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 bepaald dat als onderhoudsverplichtingen kunnen worden aangemerkt de bedragen die in het kader van de echtscheiding of scheiding van tafel en bed worden voldaan ter zake van de verplichting tot verrekening van pensioenrechten. In art. 6.4, lid 2 Wet IB 2001 wordt hierop vervolgens een uitzondering gemaakt. Tot de onderhoudsverplichtingen als bedoeld in art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 behoren namelijk niet de verrekenbedragen die worden gedaan in de vorm van lijfrenten en andere inkomensvoorzieningen, voorzover voor die voorzieningen betaalde premies als uitgaven voor inkomensvoorziening in aanmerking zijn genomen.²⁰⁵ Ook deze bepaling is afgeleid van art. 26b, lid 1 Wet IB 1964. Met art. 26b, lid 1 Wet IB 1964 werd voorkomen dat de verrekening in sommige gevallen zou leiden tot een dubbele aftrek. In de Wet IB 2001 worden kapitaalverzekeringen en rechten op periodieke uitkeringen in beginsel in aanmerking genomen in box 3. Als gevolg daarvan kan geen sprake meer zijn van een dubbele aftrek. De situatie van dubbele aftrek kan zich echter nog wel voordoen wanneer sprake is van toescheiding van een gefacilieerde lijfrente of andere inkomensvoorziening waarvoor premieaftrek is genoten.²⁰⁶ Voor die situaties is het beleid van art. 26b, lid 1 Wet IB 1964 gehandhaafd, hetgeen thans is terug te vinden in art. 6.4, lid 2 Wet IB 2001. Dit betekent derhalve dat het toescheiden van een gefacilieerde lijfrente-verzekering gedefiscaliseerd is, terwijl het toescheiden van een niet-gefacilieerde lijfrente-verzekering voor de verrekeningsplichtige betekent dat hij de waarde ervan op grond van art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 in aftrek kan brengen. Voorzover deze aftrek kan plaatsvinden, dient wederom de rangorderegeling van art. 6.2 Wet IB 2001 in acht te worden genomen.

5.10.2 Vormt het fiscale recht een belemmering?

Zoals in de vorige paragraaf aangegeven, zal zich een probleem binnen het lijfrenteregime voordoen indien een letterlijke wetsinterpretatie moet worden toegepast. Het toescheiden van een gefacilieerde lijfrente is in beginsel gedefiscaliseerd, in die zin dat de verkrijging van het recht op grond van art. 3.102, lid 4 Wet IB 2001 niet in de heffing wordt betrokken en dat het op grond van art. 6.4, lid 2 Wet IB 2001 evenmin in aftrek kan worden gebracht. Deze defiscaliserende werking neemt echter niet weg dat de vervreemdingshandeling met betrekking tot een gefacilieerde lijfrente, dan wel het onherroepelijk begunstigen of omzetten in een soortgelijke aanspraak in beginsel strijdig is met het gefacilieerde lijfrenteregime. Nu lijkt het erop dat de wetgever hiervoor een oplossing aandraagt in art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001. Indien bovengenoemde handelingen verricht worden in het kader van de pensioenverrekening, treden de sanctiebepalingen van art. 3.133 Wet IB 2001 en daaraan gekoppeld art. 30i, lid 1, onderdeel b jo. lid 2 AWR niet in werking. Echter, in art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001 staat niet verrekening, maar verevening. Strikt genomen betekent dit dat het toescheiden van een gefacilieerde lijfrente in het kader van de

204 Heffing ingevolge art. 3.100, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001 jo. art. 34, onderdeel a Wet LB 1964 jo. art. 11, lid 1, onderdeel a Uitvoeringsbesluit LB 1965 jo. art. 2, lid 1 jo. art. 10, lid 1 Wet LB 1964 jo. art. 3.81 jo. 3.80 Wet IB 2001.

205 A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1560, L.G.M. Stevens (2003), blz. 306.

206 Belastingherziening 2001, art. 6.2.1, V-N BP21/1.7, blz. 528.

pensioenverrekening aan de verrekeningsgerechtigde toch getroffen wordt door de sanctiebepalingen.

Zoals hiervoor is uitgelegd, heeft de wetgever mijns inziens een vergissing gemaakt, zeker gelet op de voorgeschiedenis van deze materie en de toelichting bij de Belastingherziening 2001. Dit brengt derhalve met zich dat zo spoedig mogelijk het begrip 'verevening' vervangen moet worden door het begrip 'verrekening' in art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001. Na deze aanpassing vormt de fiscale wetgeving geen beletsel bij de civielrechtelijke uitvoering van deze verrekenmethode.

Voor wat de werking van art. 6.2 Wet IB 2001 betreft, kan worden opgemerkt dat deze bepaling alleen een rol speelt voor de niet-gefacilieerde lijfrente die aan de verrekeningsgerechtigde wordt toegescheiden. De gefacilieerde lijfrente valt immers onder de defiscaliserende werking van art. 6.4, lid 2 Wet IB 2001, zodat art. 6.2 Wet IB 2001 hierin geen enkele rol speelt.

Ter zake van de aftrek van de waarde van de niet-gefacilieerde lijfrente geldt wederom dezelfde kritiek die reeds uiteengezet is in par. 5.8.2. Ook deze situatie geeft aanleiding tot aanpassing van de regeling van art. 6.2 Wet IB 2001. Wel dient opgemerkt te worden dat in de praktijk niet zo vaak sprake zal zijn van toescheiding van een niet-gefacilieerde lijfrente. Toescheiding van een gefacilieerde lijfrente zal vaker het geval zijn, vanwege het daaraan verbonden gefacilieerde lijfrenteregime.

5.10.3 Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode

Deze verrekenmethode is wederom een op zichzelf staande methode waarbij geen zodanige overeenkomsten bestaan met vereveningsmethodes uit de WVPS, dat aan een van deze methodes de voorkeur gegeven moet worden.

Wanneer sprake is van toescheiding van een gefacilieerde lijfrenteverzekering, waar in het merendeel van de gevallen ook sprake van zal zijn, wordt deze methode op een adequate wijze fiscaal begeleid, mits de tekst van art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001 wordt aangepast.

Ter zake van het toescheiden van een niet-gefacilieerde lijfrente vindt de fiscale begeleiding eveneens op een adequate wijze plaats, met uitzondering van de belemmerende werking van art. 6.2 Wet IB 2001, waarvoor in par. 5.8.2 een oplossing is aangedragen.

Deze verrekenmethode dient, gelet op de civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten, aangemerkt te worden als een methode die haar belang voor de praktijk nog steeds heeft behouden. Dit betreft een aantrekkelijk alternatief, wanneer partijen geen uitvoering willen geven aan de WVPS om hen moverende redenen.

5.11 AANGAAN VAN LIJFRENTEVERPLICHTING DOOR VERREKENINGSPLICHTIGE

5.11.1 Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode

Het aangaan van een lijfrenteverplichting door de verrekeningsplichtige is in twee opzichten een bijzondere verrekenmethode. Ten eerste kan deze methode gezien worden als een variant van het verrekenen tegen een vermogenswaarde en ten tweede is dit een variant van het toekennen van een recht op periodieke uitkeringen.

Wanneer een lijfrente wordt toegekend, zal dit recht moeten voldoen aan alle voorwaarden die in art. 1.7, lid 1 Wet IB 2001 worden gesteld. Deze verrekenmethode zal ten opzichte van de verrekenmethode zoals behandeld in par. 5.4 met name afwijken met betrekking tot de ingangsdatum en de duur. In par. 5.4 werd een recht op periodieke uitkeringen toegekend, welke uitkeringen ingaan vanaf de pensioengerechtigde leeftijd van de

verrekeningsplichtige en eindigen bij diens overlijden. Wanneer de verrekeningsplichtige en de verrekeningsgerechtigde een lijfrenteovereenkomst sluiten in het kader van de pensioenverrekening, bepalen ze zelf welke voorwaarden daaraan verbonden zijn.²⁰⁷ Zo is het mogelijk dat zij afspreken dat de lijfrente vanaf het moment van pensioenverrekening levenslang tot uitkering komt, maar wanneer de verrekeningsgerechtigde bijvoorbeeld een inkomensachteruitgang verwacht tussen zijn 50^e en 65^e levensjaar, kunnen ze ook overeenkomen dat de lijfrente dan tot uitkering komt onder de voorwaarde dat ze allebei nog in leven zijn.

Wat de fiscale gevolgen betreft, maakt het geen verschil of de verrekeningsplichtige een recht op periodieke uitkeringen toekent dan wel specifiek een lijfrente. Kort zullen in deze paragraaf de fiscale gevolgen worden gegeven voor deze methode. Voor een nadere uiteenzetting verwijs ik terug naar hetgeen behandeld is in par. 5.4.²⁰⁸

Voor de verrekeningsgerechtigde geldt in beginsel dat al hetgeen verkregen wordt in het kader van de echtscheiding dan wel de scheiding van tafel en bed ter zake van het recht op verrekening van pensioenrechten ingevolge art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001 in de belastingheffing betrokken wordt. Daarop maakt art. 3.102, lid 5 Wet IB 2001 een uitzondering. Tot wat wordt ontvangen ter zake van het recht op verrekening als bedoeld in het hiervoor genoemde derde lid, behoort niet een recht op periodieke uitkeringen en verstrekkingen dat is toegekend door de verrekeningsplichtige. Dit betekent derhalve dat de waarde van de door de verrekeningsplichtige toegekende lijfrente niet bij de verrekeningsgerechtigde in de heffing wordt betrokken.

Het toekennen van deze lijfrente blijft voor de verrekeningsgerechtigde niet geheel in de onbelaste sfeer. Vanaf het moment dat de verrekeningsgerechtigde de lijfrentetermijnen gaat genieten, zal hij daarvoor in de belastingheffing betrokken worden. Uit art. 3.105, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 vloeit voort dat tot de periodieke uitkeringen en verstrekkingen die worden ontvangen op grond van een rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende verplichting, behoren de periodieke uitkeringen en verstrekkingen voorzover zij zijn overeengekomen in het kader van echtscheiding dan wel scheiding van tafel en bed ter verrekening van pensioenrechten. Dit betreft de gelijkstellingsbepaling, die eerder was opgenomen in art. 25, lid 6, onderdeel a Wet IB 1964 en art. 26b, lid 4, onderdeel a Wet IB 1964, die ervoor zorgt dat de ontvangen lijfrentetermijnen gezien worden als aangewezen familierechtelijke periodieke uitkeringen in de zin van art. 3.101, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001.²⁰⁹ In art. 3.105, lid 3 Wet IB 2001 wordt hierbij wel als voorwaarde gesteld dat de verrekeningsplichtige zelf deze lijfrentetermijnen moet betalen.

Aan die voorwaarde wordt voldaan aangezien hij de lijfrenteverplichting op zich heeft genomen. Bij de verrekeningsgerechtigde wordt derhalve elke ontvangen lijfrentetermijn als een familierechtelijke periodieke uitkering progressief belast op het moment dat deze termijn vorderbaar en inbaar is (art. 3.101, lid 1, onderdeel b jo. art. 3.100, lid 1, onderdeel a jo. art. 34, onderdeel a Wet LB 1964 jo. art. 11, lid 1, onderdeel a Uitvoeringsbesluit LB 1965 jo. art. 2, lid 1 jo. art. 10, lid 1 jo. art. 13a, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964 jo. art. 3.81 jo. art. 3.80 jo. art. 3.146, lid 1, onderdeel e jo. art. 2.10 Wet IB 2001).²¹⁰

Soortgelijke gevolgen gelden ook voor de verrekeningsplichtige, maar dan aan de aftrekzijde. Op grond van art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 worden als onderhoudsver-

207 J.A. Hoefsmit (1995), blz. 23.

208 Zie ook in verband met de voorgeschiedenis L.G.M. Stevens (1982), blz. 964, H.P.A.M. van Arendonk (1984), blz. 597, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 167, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1939, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1668, J. Los (1995a), blz. 46, P. Zijdenbos (1995), blz. 32, R.E.C.M. Niessen (1997a), blz. 133.

209 J.E.A.M. van Dijck (1989), par. 20.2, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 167, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1938, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1668, J. Los (1995a), blz. 46, 47, J.A. Hoefsmit (1995), blz. 23, L.G.M. Stevens (2003), blz. 310.

210 A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1560, L.G.M. Stevens (2003), blz. 310.

plichtingen aangemerkt de bedragen die in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed worden voldaan ter zake van de verplichting tot verrekening van pensioenrechten. Hierop wordt echter een uitzondering gemaakt in art. 6.4, lid 3 Wet IB 2001. Ingevolge deze uitzondering behoren niet tot de onderhoudsverplichtingen in de zin van art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 de rechten op periodieke uitkeringen en verstrekkingen die zijn toegekend door de verrekeningsplichtige. Dit betekent dat de verrekeningsplichtige de waarde van de toegekende lijfrente niet als persoonsgebonden aftrekpost in mindering kan brengen op het inkomen.

Daar staat tegenover dat hij wel aftrek krijgt voor elke lijfrentetermijn die hij betaalt. Ingevolge art. 6.7, lid 1 Wet IB 2001 worden tot de onderhoudsverplichtingen in de zin van art. 6.3, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001 gerekend de periodieke uitkeringen en verstrekkingen voorzover die zijn overeengekomen in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed ter verrekening van pensioenrechten. Ook hier vindt een gelijkstelling plaats en worden de periodieke uitkeringen gelijkgesteld met de familierechtelijke periodieke uitkeringen. Volgens art. 6.7, lid 3 Wet IB 2001 werkt deze gelijkstelling alleen wanneer het de verrekeningsplichtige is die verplicht is tot betaling van de lijfrentetermijnen. Bij toekenning van een lijfrenteverplichting door de verrekeningsplichtige aan de verrekeningsgerechtigde is daarvan sprake. Dit brengt met zich dat de verrekeningsplichtige alle lijfrentetermijnen als persoonsgebonden aftrekpost in mindering kan brengen op zijn inkomen (art. 6.3, lid 1, onderdeel a jo. art. 6.1, lid 2, onderdeel a Wet IB 2001).²¹¹ Op grond van art. 6.2 Wet IB 2001 is de verrekeningsplichtige gebonden de voorgeschreven volgorde van aftrek in aanmerking te nemen. Aangezien het hier om een verrekening gaat die over een aantal jaren is uitgesmeerd of zelfs levenslang is, zal de omvang van de persoonsgebonden aftrekpost per jaar (waarschijnlijk) niet zo hoog zijn, waardoor de hele post naar verwachting in aftrek kan worden gebracht tegen het progressieve tarief.

5.11.2 Vormt het fiscale recht een belemmering?

Het fiscale recht vormt geen belemmering bij uitvoering van deze verrekenmethode. De fiscale begeleiding is zodanig afgestemd op de methode dat geen liquiditeitsproblemen te verwachten zijn. De heffing vindt immers plaats op het moment dat ook daadwerkelijk lijfrentetermijnen worden ontvangen.

Door de gespreide betaling van de lijfrentetermijnen over de jaren heen kan de verrekeningsplichtige de aftrek van zijn persoonsgebonden aftrekpost (naar verwachting) volledig tegen progressief tarief realiseren, tenzij hij te weinig inkomen in box 1 heeft dan wel uitsluitend inkomen in box 2 en/of 3 heeft.

De uitvoering van deze verrekenmethode geeft mijns inziens geen aanleiding tot wijziging in de fiscale wetgeving.

5.11.3 Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode

Deze verrekenmethode wijkt volledig af van de vereveningsmethodes. Bij deze verrekenmethode hebben partijen alle vrijheid om afspraken te maken en te zorgen dat de lijfrente volledig is afgestemd op alle persoonlijke omstandigheden. Zo zal deze lijfrente waarschijnlijk een ander aanvangsmoment hebben dan de pensioengerechtigde leeftijd van de verrekeningsplichtige en wellicht hebben partijen afspraken gemaakt over de uitkeringsduur van de lijfrente.

Nu deze verrekenmethode volledig afwijkt van de vereveningsmethodes, heeft de verrekenmethode nog altijd een zelfstandige bestaansgrond binnen de systematiek van pensioendeling bij (echt)scheiding. Daarnaast wordt deze verrekenmethode op een adequate wijze fiscaal begeleid, zodat duidelijk moge zijn dat deze verrekenmethode nog steeds een voor de praktijk relevante methode is.

²¹¹ A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1560, L.G.M. Stevens (2003), blz. 310.

5.12 VERREKENING DOOR MIDDEL VAN STORTING VAN KOOPSOM VOOR LIJFRENTEN

5.12.1 Fiscale gevolgen van deze verrekenmethode

Een voor de praktijk goed hanteerbare verrekenmethode is die waarbij de verrekeningsplichtige een koopsom stort bij een professionele verzekeringsmaatschappij voor een lijfrente ten gunste van de verrekeningsgerechtigde. Op het moment van scheiding en deling van de huwelijksgemeenschap en de pensioenverrekening hebben partijen nog met elkaar te maken, maar zodra dit afgehandeld is, kunnen alle banden worden verbroken. Bovendien kan, door te kiezen voor een lijfrente, rekening worden gehouden met de persoonlijke wensen en omstandigheden van de verrekeningsgerechtigde.

De fiscale gevolgen van deze verrekenmethode zijn eigenlijk pas sinds 1 januari 1999 goed in de wet geregeld. Voor die tijd waren partijen voor wat de fiscale consequenties betreft afhankelijk van het al dan niet van toepassing zijn van het hardheidsclausulebeleid van het Ministerie van Financiën.

Waarvoor diende dit hardheidsclausulebeleid? Het fiscale probleem van deze verrekenmethode was in beginsel erin gelegen dat de verrekeningsplichtige geen aftrek kreeg voor de door hem verrichte storting van de koopsom voor een lijfrente ten gunste van de verrekeningsgerechtigde. Nu hij deze lijfrente niet voor zichzelf afsloot, kon hij geen premie-aftrek verkrijgen. Het toescheiden van de door hem afgesloten lijfrenteovereenkomst aan de verrekeningsgerechtigde leidde voor hem evenmin tot aftrekbaarheid ingevolge art. 45, lid 1, onderdeel i (later h) Wet IB 1964. Dit bracht met zich dat de verrekeningsplichtige een geldbedrag opofferde ter verrekening van pensioenrechten, maar hiervoor geen enkele fiscale tegemoetkoming kreeg.²¹²

Voor de verrekeningsgerechtigde gold dat deze een nieuw recht op periodieke uitkeringen kreeg toegescheiden in het kader van de pensioenverrekening naar aanleiding van de echtscheiding dan wel de scheiding van tafel en bed. Fiscaal gevolg hiervan was dat de verkrijging van het stamrecht zelf op grond van art. 31, lid 7 jo. art. 32, lid 1 Wet IB 1964 niet in de belastingheffing werd betrokken, maar de daaruit voortvloeiende uitkeringen wel.²¹³ Ingevolge art. 25, lid 6, onderdeel a Wet IB 1964 werden deze periodieke uitkeringen niet gezien als uitkeringen uit een vermogensrechtelijke recht op periodieke uitkeringen, maar werden deze lijfrentetermijnen gelijkgesteld met de periodieke uitkeringen die rechtstreeks uit het familierecht voortvloeien.²¹⁴ Het gevolg hiervan was dat alle lijfrentetermijnen die door de verrekeningsgerechtigde werden ontvangen, ingevolge art. 30, lid 1, onderdeel b Wet IB 1964 integraal in de belastingheffing werden betrokken.²¹⁵ Dit betekende derhalve dat de verrekeningsgerechtigde voor alle lijfrentetermijnen integraal werd belast, terwijl de verrekeningsplichtige in het geheel geen aftrek kreeg. Op het moment dat de koopsom wordt betaald en de lijfrente wordt toegescheiden, bestaat er geen mogelijkheid tot aftrek, maar ook wanneer de lijfrente tot uitkering komt,

212 H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 167, Resolutie 28 december 1992, V-N 1993, blz. 113, H.P.A.M. van Arendonk (1993), par. 3.

213 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 11, blz. 25, nr. 12, blz. 5, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 167.

214 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 6, blz. 22, nr. 7, blz. 4, Resolutie van 28 december 1992, V-N 1993, blz. 113.

215 Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privé sfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, 16 787, nr. 6, blz. 22, H.P.A.M. van Arendonk (1986), blz. 167, Resolutie van 28 december 1992, V-N 1993, blz. 113, R.M. Kavelaars-Niekooop (1999), blz. 28.

ontstaat er voor de verrekeningsplichtige geen mogelijkheid tot aftrek. De lijfrente is immers ondergebracht bij een verzekeringsmaatschappij en met de uitbetalingen ingevolge de lijfrente heeft de verrekeningsplichtige niets te maken. Mede gelet op het feit dat de uitkeringen integraal in de heffing werden betrokken, paste de staatssecretaris van Financiën een hardheidsclausulebeleid toe en keurde hij in het Besluit van 8 mei 1991 goed dat de verrekeningsplichtige de koopsom voor de lijfrente in aftrek bracht.²¹⁶

De noodzaak voor toepassing van dit hardheidsclausulebeleid kwam volgens het Ministerie van Financiën echter te vervallen door de wetswijzigingen die per 1 januari 1992 werden ingevoerd. Deze Brede Herwaardering I bracht met zich dat een nieuw art. 26b Wet IB 1964 werd ingevoerd, waarbij art. 25, lid 6, onderdeel a en art. 32 Wet IB 1964 kwamen te vervallen en art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964 werd gewijzigd.²¹⁷ Ingevolge het nieuwe art. 26b, lid 1 Wet IB 1964 werd het toescheiden dan wel toekennen van een lijfrente aan de verrekeningsgerechtigde zowel aan de heffingszijde als aan de aftrekzijde gedefiscaliseerd.²¹⁸ Dat had wederom tot gevolg dat de verrekeningsgerechtigde niet belast werd over de waarde van de verkregen lijfrente en de verrekeningsplichtige kreeg geen recht op aftrek.

Voor wat het de heffing over de lijfrentetermijnen betrof die door de verrekeningsgerechtigde werden ontvangen, gold dat niet meer de integraalmethode van toepassing was, maar de saldomethode.²¹⁹ Het oude art. 25, lid 6, onderdeel a Wet IB 1964 was vertaald naar art. 26b, lid 3, onderdeel a Wet IB 1964, met dien verstande dat de wetgever de wettekst inhoudelijk enigszins had aangepast. Nog steeds werden de periodieke uitkeringen en verstrekkingen die werden voldaan in het kader van de pensioenverrekening gelijkgesteld met de periodieke uitkeringen en verstrekkingen die rechtstreeks uit het familierecht voortvloeien. Echter, in de slotzinsnede van art. 26b, lid 3 Wet IB 1964 had de wetgever daarbij opgenomen dat deze gelijkstelling uitsluitend gold voor uitkeringen en verstrekkingen die gedaan werden door de verrekeningsplichtige zelf.²²⁰ Nu de verrekeningsplichtige de koopsom bij de verzekeringsmaatschappij gestort had en deze zou overgaan tot het uitbetalen van de lijfrentetermijnen werd niet meer voldaan aan de voorwaarden van de gelijkstellingsbepaling.²²¹ De uitkeringen uit de lijfrente werden derhalve niet meer gezien als familierechtelijke periodieke uitkeringen, maar als vermogensrechtelijke periodieke uitkeringen. Fiscaal had dit tot gevolg dat de saldomethode van toepassing werd, waarbij de periodieke uitkeringen en verstrekkingen belastbaar en aftrekbaar werden op grond van art. 25, lid 1, onderdeel g en art. 45, lid 1, onderdeel b Wet IB 1964.²²²

Voor de verrekeningsgerechtigde betekende dit dat zijn lijfrentetermijnen pas in de belastingheffing betrokken werden zodra deze de betaalde koopsom zouden overtreffen. Voor de verrekeningsplichtige veranderde in deze situatie eigenlijk niets, want hij kreeg ingevolge de wet nog steeds geen recht op aftrek.²²³

216 Besluit van 8 mei 1991, Infobulletin 91/263, Wet van 17 december 1998 houdende wijziging van de Wet op de inkomstenbelasting 1964, TK 1998-1999, 26 272, nr. 3, blz. 1, 2, Resolutie 28 december 1992, V-N 1993, blz. 113, H.P.A.M. van Arendonk (1993), par. 3, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1668, J.F.M. Giele (1995b), blz. 20, G.J.B. Dietvorst (1999), blz. 138, R.M. Kavelaars-Niekoop (1999), blz. 28.

217 Brede Herwaardering I, *Stb.* 1991, 697.

218 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 62, 63, 65, 66, 74.

219 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 64, Resolutie 28 december 1992, V-N 1993, blz. 113, R.M. Kavelaars-Niekoop (1999), blz. 29.

220 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 64.

221 J. Los (1995a), blz. 47, J.A. Hoefsmit (1995), blz. 23.

222 Brede Herwaardering I, TK 1988-1989, 21 198, nr. 3, blz. 64, Wet van 17 december 1998 houdende wijziging van de Wet op de inkomstenbelasting 1964, TK 1998-1999, 26 272, nr. 3, blz. 2.

223 Resolutie van 28 december 1992, V-N 1993, blz. 113, P. Zijdenbos (1995), blz. 32, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1668, J. Los (1995a), blz. 47, R.M.J.M. de Greef (1995), blz. 32, J.F.M. Giele (1995b), blz. 20, R.E.C.M. Niessen (1995b), blz. 175, G.J.B. Dietvorst (1999), blz. 138, P. Zijdenbos (1999), blz. 19, R.M. Kavelaars-Niekoop (1999), blz. 29.

In navolging van de uitgangspunten van de Brede Herwaardering I trekt de staatssecretaris bij Resolutie van 28 december 1992 het hardheidsclausulebeleid weer in.²²⁴ Het intrekken van dit begunstigende beleid wordt door de staatssecretaris verdedigd door te wijzen op de wijzigingen in het wettelijke regime per 1 januari 1992. Nu de uitkeringen uit de lijfrente, waarvoor de verrekeningsplichtige de koopsom heeft gestort, niet meer zijn aan te merken als familierechtelijke periodieke uitkeringen, maar als vermogensrechtelijke periodieke uitkeringen, heeft dat met zich gebracht dat de uitkeringen slechts in de heffing worden betrokken voorzover zij de gestorte koopsom te boven gaan. Daar echter uit de praktijk was gebleken dat niet altijd rekening was gehouden met de gevolgen van de ingevoerde Brede Herwaardering I, had de staatssecretaris besloten een overgangsmaatregel toe te passen. Deze maatregel gold echter alleen in die situaties waarbij de verrekeningsplichtige zich voor 1 januari 1994 in het kader van de pensioenverrekening had verplicht een koopsom te storten bij een in Nederland gevestigde verzekeringsmaatschappij voor de aankoop van een direct ingaande lijfrente aan de verrekeningsgerechtigde. De storting van de koopsom moest bovendien daadwerkelijk voor 1 januari 1994 hebben plaatsgevonden. In zo'n geval kon de verrekeningsplichtige alsnog de koopsom als persoonlijke verplichting in aftrek brengen, mits nog voldaan werd aan een aantal voorwaarden.

Zo moest de verrekeningsplichtige een schriftelijke verklaring van de verrekeningsgerechtigde overleggen waarin deze ermee instemde dat de uitkeringen uit de lijfrente, in afwijking van het wettelijke regime, vanaf de eerste uitkering integraal in de belastingheffing konden worden betrokken. Daarnaast moest de verrekeningsgerechtigde ermee instemmen dat hij bij een schenking van de lijfrente aan een derde voor de waarde in het economische verkeer van de lijfrente in de belastingheffing betrokken zou worden.²²⁵ Werd aan de voorwaarden voldaan, dan kon de verrekeningsplichtige in elk geval tot 1 januari 1994 de koopsom als persoonlijke verplichting in aftrek brengen. In het kader van de Brede Herwaardering II en III zijn vragen omtrent deze verrekenmethode vanuit het parlement gekomen.²²⁶ De staatssecretaris van Financiën heeft naar aanleiding daarvan beloofd een onderzoek te starten naar de maatschappelijke behoeften met betrekking tot de werking van de fiscale regelgeving voor wat betreft de afkoop van alimentatie alsmede de verrekening van de pensioenrechten door middel van een lijfrente. Na de evaluatie van de uitkomsten van het onderzoek zou dan bezien worden in hoeverre een wijziging van het wettelijke regime wenselijk was.²²⁷ De staatssecretaris keurde vervolgens in zijn Besluit van 28 december 1995 goed dat ook in het jaar 1996 de door de verrekeningsplichtige betaalde koopsom voor een lijfrente ten gunste van de verrekeningsgerechtigde als persoonlijke verplichting in aftrek werd gebracht.²²⁸ Ruim een jaar later maakt de staatssecretaris in het Besluit van 14 januari 1997 bekend dat de resultaten van het verrichte onderzoek ertoe hebben geleid dat het wettelijk regime moet worden aangepast.²²⁹ In afwachting van de wijziging van het wettelijk regime keurde hij goed dat het reeds gevoerde beleid toegepast bleef worden totdat de wet gewijzigd was.²³⁰

224 Besluit 28 december 1992, V-N 1993, blz. 113, WFR 1993/6039, blz. 40-41, *Advocatenblad* 1993, afl. 5, blz. 139-140.

225 Resolutie 28 december 1992, V-N 1993, blz. 113, WFR 1993/6039, blz. 40-41, *Advocatenblad* 1993, afl. 5, blz. 139-140, H.P.A.M. van Arendonk (1993), par. 3, Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994), blz. 1938, R.E.C.M. Niessen (1995a), blz. 1668, J. Los (1995a), blz. 47, J.F.M. Giele (1995b), blz. 20, R.E.C.M. Niessen (1995b), blz. 175, G.J.B. Dietvorst (1999), blz. 139, P. Zijdenbos (1999), blz. 18, R.M. Kavelaars-Niekoop (1999), blz. 29.

226 Besluit 28 december 1995, V-N 1996/466, pt. 16, Wet van 17 december 1998 houdende wijziging van de Wet op de inkomstenbelasting 1964, TK 1998-1999, 26 272, nr. 3, blz. 3, J. Los (1995a), blz. 47, J.A. Hoefsmijt (1995), blz. 23.

227 R.E.C.M. Niessen (1995b), blz. 175, G.J.B. Dietvorst (1999), blz. 139.

228 Besluit 28 december 1995, V-N 1996/466, pt. 16.

229 Besluit 14 januari 1997, V-N 1997/751, pt. 19.

230 R.M. Kavelaars-Niekoop (1999), blz. 29.

Met ingang van 1 januari 1999 wordt dan het sinds jaren gevoerde beleid in de wet gecodificeerd. Een nieuw art. 26b, lid 3 Wet IB 1964 wordt ingevoerd, onder vernummering van het derde lid tot het nieuwe vierde lid.²³¹

Het nieuwe art. 26b, lid 3, onderdeel b Wet IB 1964 zorgde ervoor dat de in het eerste lid opgenomen defiscalisering ongedaan gemaakt werd voor de verrekeningsplichtige die de pensioenrechten moest verrekenen bij een echtscheiding dan wel een scheiding van tafel en bed door middel van het storten van een koopsom voor een lijfrente ten behoeve van de verrekeningsgerechtigde.²³² Het gevolg was dat de verrekeningsplichtige de betaalde koopsom op grond van art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964 als persoonlijke verplichting in aftrek kon brengen. Om deze aftrek te kunnen realiseren, moest wel aan een aantal voorwaarden worden voldaan. De koopsom moest ten eerste door de verrekeningsplichtige rechtstreeks worden gestort bij een verzekeraar die bevoegd is het directe verzekeringsbedrijf, als bedoel in de WTV 1993, uit te oefenen. Daarbij gold als verplichting dat de verzekeraar de lijfrente tot het binnenlandse ondernemingsvermogen moest rekenen. Vervolgens diende de lijfrenteverzekering die werd afgesloten ten gunste van de verrekeningsgerechtigde, een gefacilieerde lijfrente te zijn in de zin van art. 45, lid 1, onderdeel g, onder 1 tot en met 4 Wet IB 1964. Ten slotte werd bepaald dat de verrekeningsgerechtigde, die de gefacilieerde lijfrente kreeg die door de verrekeningsplichtige was afgesloten, voor de toepassing van art. 45, lid 1, onderdeel g Wet IB 1964 werd aangemerkt als de belastingplichtige.²³³

Het zou opmerkelijk zijn wanneer de verrekeningsgerechtigde een met het lijfrenteregime strijdige handeling zou verrichten en de verrekeningsplichtige daarvoor moest opdraaien. Derhalve had de wetgever in art. 26b, lid 3 Wet IB 1964 eveneens opgenomen dat de verrekeningsgerechtigde geacht moest worden de verzekeringnemer te zijn en de betaalde koopsom moest worden gelijkgesteld met een premie voor een gefacilieerde aanspraak in de zin van art. 45, lid 1, onderdeel g Wet IB 1964.²³⁴ Dit bracht met zich dat de verrekeningsgerechtigde, wanneer deze een met het gefacilieerde lijfrenteregime strijdige handeling verrichtte, geconfronteerd kon worden met de bijtelling van de fictieve negatieve persoonlijke verplichtingen van art. 45c Wet IB 1964 alsmede met de heffing van de revisierente ingevolge art. 30i AWR.²³⁵

Voor de verrekeningsgerechtigde had de aanpassing van art. 26b Wet IB 1964 tot gevolg dat de lijfrentetermijnen bij uitkering integraal in de belastingheffing betrokken werden. De termijnen moesten voor de verrekeningsgerechtigde worden aangemerkt als vermogensrechtelijke periodieke uitkeringen. Op grond van de saldomethode van art. 25, lid 1, onderdeel g Wet IB 1964 moesten zij worden belast. Aangezien de betaalde koopsom ingevolge art. 26b, lid 3 Wet IB 1964 moest worden gezien als een voor een gefacilieerde lijfrente in aftrek gebrachte premie, werden de termijnen volledig belast.²³⁶ Het evenwicht tussen aftrek en heffing was hiermee rond en de wetgever had een wettelijke basis gegeven voor de aftrek van de koopsom. De verrekeningsplichtige kreeg een wettelijke fiscale

231 Aanpassing regime ter zake van de afkoop van verplichtingen tot alimentatie of tot verrekening van pensioenrechten bij echtscheiding tegen een lijfrente, *Stb.* 1998, 727.

232 Aanpassing regime ter zake van de afkoop van verplichtingen tot alimentatie of tot verrekening van pensioenrechten bij echtscheiding tegen een lijfrente, TK 1998-1999, 26 272, nr. 3, blz. 4, G.J.B. Dietvorst (1999), blz. 139, P. Zijdenbos (1999), blz. 19.

233 Aanpassing regime ter zake van de afkoop van verplichtingen tot alimentatie of tot verrekening van pensioenrechten bij echtscheiding tegen een lijfrente, TK 1998-1999, 26 272, nr. 3, blz. 4, G.J.B. Dietvorst (1999), blz. 139, P. Zijdenbos (1999), blz. 19, R.M. Kavelaars-Niekoop (1999), blz. 29.

234 P. Zijdenbos (1999), blz. 20.

235 Aanpassing regime ter zake van de afkoop van verplichtingen tot alimentatie of tot verrekening van pensioenrechten bij echtscheiding tegen een lijfrente, TK 1998-1999, 26 272, nr. 3, blz. 4-5, G.J.B. Dietvorst (1999), blz. 139, P. Zijdenbos (1999), blz. 20, R.M. Kavelaars-Niekoop (1999), blz. 29.

236 Aanpassing regime ter zake van de afkoop van verplichtingen tot alimentatie of tot verrekening van pensioenrechten bij echtscheiding tegen een lijfrente, TK 1998-1999, 26 272, nr. 3, blz. 5, P. Zijdenbos (1999), blz. 19, R.M. Kavelaars-Niekoop (1999), blz. 29.

tegemoetkoming voor de last die hij moest dragen. Mijns inziens werd hiermee op correcte wijze uiting gegeven aan het draagkrachtbeginsel.

De Belastingherziening 2001 brengt wat dit betreft geen inhoudelijke wijzigingen met zich. Voor de verrekeningsgerechtigde geldt dat deze een gefacilieerde lijfrente krijgt toegerekend in het kader van de pensioenverrekening naar aanleiding van een echtscheiding of scheiding van tafel en bed. In beginsel zou de waarde van deze lijfrente bij hem worden belast op grond van art. 3.102, lid 3, onderdeel a Wet IB 2001. Art. 3.102, lid 4 Wet IB 2001 maakt hierop echter een uitzondering. Volgens deze bepaling is het derde lid niet van toepassing voorzover wat wordt ontvangen, bestaat uit een lijfrente of een andere inkomensvoorziening en de daarvoor betaalde premies als uitgave voor inkomensvoorziening in aanmerking zijn genomen.²³⁷

Strikt genomen zou deze bepaling niet van toepassing zijn, want zowel de verrekeningsgerechtigde als de verrekeningsplichtige hebben de koopsom niet als uitgave voor een inkomensvoorziening in aanmerking genomen. Dit zou betekenen dat de waarde van de lijfrente alsnog progressief belast zou worden bij de verrekeningsgerechtigde.

Er dient in dit verband echter eerst gekeken te worden naar de werking van art. 6.6 Wet IB 2001. Deze bepaling geeft een uitbreiding aan het bepaalde in art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001. Alvorens te kunnen beoordelen of de verkrijging van de lijfrente voor de verrekeningsgerechtigde al dan niet gedefiscaliseerd is, moet namelijk eerst de fiscale positie van de verrekeningsplichtige behandeld worden. Uit de toepassing van art. 6.6 Wet IB 2001 voor de verrekeningsplichtige vloeien namelijk ook gevolgen voort voor de verrekeningsgerechtigde.

Vooropgesteld kan ook hier worden dat de wetgever de werking van art. 6.6 Wet IB 2001 ontleend heeft aan art. 26b, lid 3, onderdeel b, de tweede en derde volzin Wet IB 1964. Met de gewijzigde opbouw en formulering zijn geen inhoudelijke wijzigingen beoogd.²³⁸ Dit brengt met zich dat de wetgever nog steeds dezelfde voorwaarden stelt als die welke werden gesteld in art. 26b, lid 3, onderdeel b Wet IB 1964. Ingevolge art. 6.6, lid 1 jo. art. 6.2 Wet IB 2001 is het mogelijk om de koopsom als onderhoudsverplichting in de zin van art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 in aftrek te brengen, mits de betaling van deze koopsom wordt voldaan ter zake van de verrekening van pensioenrechten voor een lijfrente als bedoeld in art. 3.125, lid 1 Wet IB 2001 en deze betaling plaatsvindt aan een professionele verzekeraar als bedoeld in art. 3.126, lid 1, onderdeel a, onder 1 Wet IB 2001.²³⁹

Vervolgens wordt in art. 6.6, lid 2 tot en met 4 Wet IB 2001 een aantal gelijkstellingen gegeven. Zo wordt voor de toepassing van art. 3.125, lid 1 Wet IB 2001 de verrekeningsgerechtigde aangemerkt als de belastingplichtige en als verzekeringnemer van de in die bepaling genoemde lijfrenten. Daarbij wordt de voor de lijfrente betaalde premie aangemerkt als een premie voor een lijfrente als bedoeld in art. 3.124, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001. Ten slotte wordt de lijfrente gelijkgesteld aan een lijfrente als bedoeld in art. 3.125, lid 1 Wet IB 2001.

Deze gelijkstellingen hebben derhalve tot gevolg dat de lijfrente gezien moet worden als een gefacilieerde lijfrente waarop het gehele gefacilieerde regime van toepassing is.²⁴⁰ Van hieruit kan nu een terugkoppeling worden gemaakt naar de werking van art. 3.102, lid 4 Wet IB 2001.

Is de defiscaliserende werking van deze bepaling van toepassing?

Het antwoord is afhankelijk van het antwoord op de vraag of de premie voor de lijfrente als een uitgave voor een inkomensvoorziening in aanmerking is genomen. Uit art. 6.6, lid 3 Wet IB 2001 blijkt heel duidelijk dat de voor de lijfrente betaalde premie moet wor-

237 A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1560, I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogeveen, G.M.C.M. Staats (2003), blz. 305.

238 Belastingherziening 2001, art. 6.2.4, V-N BP21/1.7, blz. 529.

239 A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1560, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 20, G.J.B. Dietvorst, A.E.M. van Osch (2003), blz. 164.

240 A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1560, G.J.B. Dietvorst, A.E.M. van Osch (2003), blz. 165.

den gelijkgesteld met een premie voor een lijfrente als bedoeld in art. 3.124, lid 1, onderdeel a Wet IB 2001. Dit betekent dus dat de verkrijging voor de verrekeningsgerechtigde gedefiscaliseerd is. De overige gelijkstellingen brengen met zich dat de verrekeningsgerechtigde integraal belast wordt voor alle termijnen tegen progressief tarief op het moment dat deze vorderbaar en inbaar zijn (art. 3.100, lid 1, onderdeel b Wet IB 2001 jo. art. 34, onderdeel a Wet LB 1965 jo. art. 11, lid 1, onderdeel a Uitvoeringsbesluit LB 1965 jo. art. 2, lid 1 jo. art. 10, lid 1 jo. art. 13a, lid 1, onderdeel b Wet LB 1964 jo. art. 3.81 jo. art. 3.80 jo. art. 3.146, lid 1, onderdeel e Wet IB 2001).²⁴¹

De gelijkstellingen van art. 6.6 Wet IB 2001 brengen verder voor de verrekeningsgerechtigde als consequentie met zich dat ook het systeem van negatieve uitgaven op hem van toepassing kan worden. Behalve dat hij niet in strijd mag handelen met hetgeen in art. 3.133 Wet IB 2001 is bepaald, voegt art. 6.6, lid 5 Wet IB 2001 daaraan toe dat de sanctie-maatregelen eveneens intreden wanneer de lijfrente niet meer voldoet aan de in art. 6.6 Wet IB 2001 gestelde voorwaarden. Behalve de fictieve premiebijtelling en het daarover behaalde rendement is de verrekeningsgerechtigde dan ook revisierente verschuldigd op grond van art. 30i, lid 1, onderdeel b jo. lid 2 AWR.²⁴²

Ook onder de Wet IB 2001 geldt een adequate fiscale begeleiding van deze verrekenmethode. De verrekeningsgerechtigde wordt niet belast voor de verkrijging van de lijfrente, maar wel voor de latere uitkeringen en de verrekeningsplichtige kan zijn betaalde koopsom als persoonsgebonden aftrekpost in mindering brengen op zijn inkomen. Partijen zullen voor de hiervoor uiteengezette gefaciliteerde verrekenmethode kiezen, waarbij de verrekeningsplichtige een koopsom zal storten bij de professionele verzeekaar voor een lijfrente ten gunste van de verrekeningsgerechtigde.

5.12.2 Vormt het fiscale recht een belemmering?

De fiscale begeleiding van deze verrekenmethode kent een lange voorgeschiedenis die er uiteindelijk toe heeft geleid dat een adequate begeleiding tot stand is gekomen. De verrekeningsplichtige krijgt een tegemoetkoming voor de betaalde koopsom en bij de verrekeningsgerechtigde wordt rekening gehouden met de liquiditeitspositie aangezien niet de verkrijging van de lijfrente zelf, maar de latere daaruit voortvloeiende termijnen in de heffing worden betrokken.

Het punt dat ook bij deze methode een belemmering vormt in de uitvoering van de methode is wederom de eerder behandelde systematiek van art. 6.2 Wet IB 2001. De betaling van een koopsom zal er waarschijnlijk toe leiden dat de verrekeningsplichtige geen volledige aftrek tegen progressief tarief kan realiseren. Hij wordt gedwongen om een restant ten laste van het inkomen van box 3 en eventueel box 2 te brengen.

Ook voor deze verrekenmethode is het van belang dat de werking van art. 6.2 Wet IB 2001 wordt aangepast, zoals is weergegeven in par. 5.8.2, waarbij aftrek tegen progressief tarief als hoofdregel moet gaan gelden.

Op de werking van art. 6.2 Wet IB 2001 na vormt het fiscale recht geen belemmering bij de uitvoering van deze verrekenmethode, doch geeft het juist een adequate fiscale begeleiding.

5.12.3 Belang voor de praktijk van deze verrekenmethode

Ook deze verrekenmethode blijft haar belang voor de praktijk behouden. De methode wijkt volledig af van de vereveningsmethodes uit de WVPS. Dit betekent dat deze methode een extra mogelijkheid biedt om pensioen in een scheiding en deling te betrekken

241 A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1560, G.J.B. Dietvorst (2002), blz. 20.

242 A.H.H. Vandenboorn (2000), blz. 1560, G.J.B. Dietvorst, A.E.M. van Osch, Lijfrenten (2003), blz. 165.

overeenkomstig de persoonlijke wensen van partijen. Voor partijen kunnen het uiteenlopende redenen zijn waarom ze niet voor een van de vereveningsmethodes kiezen. Deze verrekenmethode biedt een goed alternatief om de pensioendeling te regelen.

Uit het voorgaande is gebleken dat de wetgever de fiscale wetgeving heeft afgestemd op de toepassing van deze methode. Dit heeft een adequate fiscale begeleiding tot gevolg, met uitzondering van de werking van het eerdergenoemde art. 6.2 Wet IB 2001. Dit laatste neemt echter niet weg dat geconcludeerd moet worden dat deze methode waardevol is voor de praktijk.

5.13 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk staat de vraag centraal in hoeverre het fiscale recht aansluit op de civiel-rechtelijke uitvoering van de verrekenmethodes. Om deze vraag te kunnen beantwoorden is eerst onderzocht welke fiscale consequenties zijn verbonden aan elke verrekenmethode. Vervolgens is beoordeeld in hoeverre de fiscale wetgeving een belemmering vormt bij de uitvoering van deze methodes. Ter zake van de geconstateerde belemmeringen zijn oplossingen aangedragen om alsnog een optimale fiscale begeleiding van de verrekenmethodes te kunnen verkrijgen. Het zoeken naar een adequate oplossing is echter achterwege gebleven, wanneer bleek dat een verrekenmethode haar belang voor de praktijk heeft verloren, mede gelet op de werking van de WVPS en de daaraan verbonden fiscale gevolgen.

Uit het voorafgaande onderzoek kan worden geconcludeerd dat het fiscale recht in beginsel geen belemmering vormt bij de uitvoering van de verrekenmethodes.

In beginsel, want de fiscale wetgeving behoeft op een paar plaatsen in de wet toch enige aanpassing. Deze aanpassingen zijn echter van dien aard dat niet gesteld kan worden dat de fiscale wetgeving een zodanige hindernis opwerpt dat daardoor de aantrekkelijkheid van een verrekenmethode helemaal verloren gaat.

Het grootste probleem betreft de werking van art. 6.2 Wet IB 2001. Deze bepaling zorgt ervoor dat het minder aantrekkelijk is om te verrekenen tegen een eenmalige contante betaling, tegen een vermogenswaarde dan wel te verrekenen door middel van het storten van een koopsom voor een lijfrenteverzekering. De aftrek voor de verrekeningsplichtige zal immers minder zijn dan wat de fiscus via de heffing bij de verrekeningsgerechtigde binnenkrijgt. De mate van aftrek enerzijds en heffing anderzijds is niet in evenwicht, dit ten gunste van de fiscus. Door de hoogte van de te verrekenen waarde zal de verrekeningsplichtige de persoonsgebonden aftrekpost niet volledig ten laste van het inkomen van box 1 (progressief tarief) kunnen brengen, maar zal een deel ook ten laste van het inkomen van box 3 (30%) en eventueel box 2 (25%) komen. Opmerkelijk hierbij is dat de wetgever zelf aangeeft dat de aftrek in beginsel ten laste van het inkomen van box 1 moet komen. Hij heeft alleen maar willen voorzien in een aftrekfaciliteit voor de belastingplichtigen die uitsluitend inkomen in box 2 en/of box 3 hebben (gelijkheidsbeginsel).

Mijns inziens had de wetgever dat ook op een andere wijze kunnen oplossen, waardoor de genoemde verrekenmethodes in principe hun aantrekkelijkheid zouden blijven behouden. In par. 5.8.2 stel ik dan ook voor een nieuwe regeling op te nemen inzake de aftrekbaarheid van onderhoudsverplichtingen. Als hoofdregel dient te gelden dat alle onderhoudsverplichtingen ten laste van het inkomen uit werk en woning worden gebracht tegen progressief tarief. Dit inkomen mag echter niet verder verminderd worden dan tot nihil. Voorzover een restantbedrag overblijft aan onderhoudsverplichtingen, schuift dit door naar het volgende jaar. Daarnaast dient een uitzonderingsregeling te worden ingevoerd, waarvan alleen op verzoek gebruik kan worden gemaakt. Indien de belastingplichtige uitsluitend inkomen in box 2 en/of box 3 heeft, laat hij de post van de onderhoudsverplichtingen niet in afwachting van box 1-inkomen staan tot volgend jaar, maar verzoekt hij deze post in mindering te brengen op zijn aanwezige inkomen in box 2 en/of box 3. Telkens wanneer de belastingplichtige van deze uitzonderingsregeling gebruik wil

maken, zal hij daartoe een verzoek moeten doen in zijn aangifte. Op deze wijze wordt mijns inziens iedereen gelijk en rechtvaardig behandeld.

Behalve in art. 6.2 Wet IB 2001 dient mijns inziens ook een aanpassing plaats te vinden in art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001. De huidige wettekst geeft mijns inziens aanleiding tot misverstanden en is niet correct weergegeven. Uit de letterlijke wettekst kan afgeleid worden dat bedragen die voldaan worden ter verrekening van pensioenrechten als onderhoudsverplichtingen aftrekbaar zijn. Uit de wetsgeschiedenis blijkt echter dat dit begrip 'bedragen' ruim moet worden opgevat en dat onder dit begrip niet alleen geldbedragen vallen, maar ook andere vermogenswaardes. Dit brengt mij ertoe voor te stellen het begrip 'bedragen' in art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 te schrappen en daarvoor in de plaats aan te geven, net zoals in het oude art. 45, lid 1, onderdeel h Wet IB 1964, dat als onderhoudsverplichting aftrekbaar is 'al hetgeen' voldaan wordt ter verrekening van de pensioenrechten. Op deze wijze wordt mogelijk gemaakt dat ook vermogenswaardes voor aftrek in aanmerking komen, hetgeen in overeenstemming is met de bedoeling van de wetgever. De huidige wettekst staat, bij een letterlijke wetsinterpretatie, aan deze aftrekbaarheid in de weg.

Ten slotte ben ik van mening dat ook een aanpassing in de tekst van art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001 moet plaatsvinden.

In het kader van de pensioenverrekening is het mogelijk een bestaande gefacilieerde lijf-rente-verzekering toe te scheiden aan de verrekeningsgerechtigde. Art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001 heeft hierbij tot doel de sanctiebepalingen van het gefacilieerde lijfrenteregime niet van toepassing te laten zijn wanneer in het kader van de pensioenverrekening de gefacilieerde lijfrente wordt vervreemd aan de verrekeningsgerechtigde dan wel de verrekeningsgerechtigde als onherroepelijk begunstigde wordt aangewezen dan wel de gefacilieerde lijfrente wordt omgezet in een aanspraak als bedoeld in art. 3.124 en 3.125 Wet IB 2001 ten gunste van de verrekeningsgerechtigde. Althans uit de wetsgeschiedenis en de systematiek van de WVPS is af te leiden dat deze bepaling werkt in het kader van de pensioenverrekening. In art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001 wordt echter gesproken over verevening. Deze onzorgvuldigheid dient uit de wettekst te worden gehaald en daarvoor in de plaats zal het begrip 'verrekening' moeten worden opgenomen.

Indien bovengenoemde aanpassingen worden doorgevoerd, vormt het fiscale recht geen enkele belemmering bij de uitvoering van de verrekenmethodes, doch sluit het er optimaal op aan. Dat neemt niet weg dat sommige verrekenmethodes hun belang voor de praktijk hebben verloren, vanwege de inwerkingtreding van de WVPS en de daaraan verbonden fiscale gevolgen.

Toch blijft een groot deel van de verrekenmethodes ingevolge het Boon/Van Loon-regime van belang voor de praktijk, daar het geheel van de vereveningsmethodes afwijkende regelen betreft, die op een adequate wijze fiscaal begeleid worden (mits de voorgestelde wijzigingen in acht worden genomen).

De nog voor de praktijk, zowel civiel- als fiscaalrechtelijk, relevante verrekenmethodes betreffen:

1. de voorwaardelijke uitkering, gebonden aan het leven van de man en de vrouw, opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden.
Deze verrekenmethode is uitsluitend nog van belang ter zake van niet-WVPS-pensioenen (predikantenpensioenen, CKF- en NWF-pensioenen);
2. pensioensplitsing.
Deze verrekenmethode heeft haar belang uitsluitend behouden voor niet-WVPS-pensioenen (CFK- en NWF-pensioenen);
3. verhoging van alimentatie-uitkeringen
Deze methode is minder aantrekkelijk vanwege haar civielrechtelijke beperkingen, doch wordt fiscaal wel op adequate wijze begeleid. Deze methode is nog steeds bruikbaar.

baar voor de praktijk, doch mijn voorkeur gaat uit naar het toekennen van een recht op periodieke uitkeringen zonder gebondenheid aan de strikte alimentatievereisten;

4. verrekening tegen contante betaling;
5. verrekening tegen vermogenswaarde;
6. toescheiding van bestaande lijfrenteverzekering;
7. aangaan van lijfrenteverplichting door verrekeningsplichtige;
8. verrekening door middel van storting van koopsom voor lijfrente door verrekeningsplichtige.

6 *Fiscale aspecten met betrekking tot pensioen in geval van afwijkende afspraken bij scheiding*

6.1 INLEIDING

In de voorafgaande hoofdstukken is onderzocht welke fiscale consequenties verbonden zijn aan de toepassing van pensioenverevening en pensioenverrekening.

In dit hoofdstuk worden de fiscale consequenties onderzocht met betrekking tot de situaties waarbij partijen de toepassing van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime bij scheiding hebben uitgesloten en daarvoor in de plaats afwijkende regelingen hebben opgenomen in hun huwelijkse voorwaarden dan wel in hun echtscheidingsconvenant. In hoofdstuk 2 en 3 is op de civielrechtelijke aspecten van deze afwijkende regelingen ingegaan.

Met betrekking tot de behandeling van de fiscale consequenties van deze afwijkende regelingen wordt in dit hoofdstuk een tweedeling gemaakt.

In het eerste deel zullen de fiscale consequenties onderzocht worden met betrekking tot de regeling waarbij partijen – al dan niet – over en weer de werking van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime hebben uitgesloten en zij in een scheidingssituatie terecht komen. Deze uitsluiting ziet op het ouderdomspensioen. Eerder is ook aan de orde geweest dat partijen gebruik kunnen maken van het bepaalde in art. 8a, lid 3 PSW. Toepassing van deze bepaling brengt met zich dat de ex-partner van de pensioendeelnemer vanaf het moment van scheiding geen recht verkrijgt op bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen. De vraag is in hoeverre fiscale gevolgen verbonden zijn aan deze afwijkende regelingen in geval van scheiding.

In het tweede deel van dit hoofdstuk wordt uitgegaan van de situatie dat partijen in een scheiding terecht zijn gekomen en dat zij voor wat het huwelijksvermogensrecht betreft, eveneens hebben gekozen voor een afwijkende regeling, die echter afwijkt van hetgeen in het eerste gedeelte aan de orde is. Het betreft hier een afwijkende regeling in die zin dat in huwelijkse voorwaarden iedere gemeenschap van goederen is uitgesloten en daar verbintenisrechtelijke afspraken voor in de plaats zijn gesteld, waarin het pensioen wordt meegenomen. Dat betekent dat de werking van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime eveneens in de huwelijkse voorwaarden is uitgesloten. Centraal in dit tweede gedeelte staan dan ook de fiscale gevolgen die verbonden zijn aan de uitvoering van periodieke en finale verrekenbedingen, alsmede de deelgenootschappen bij scheiding, waarbij specifiek aandacht wordt besteed aan de fiscale gevolgen met betrekking tot pensioen.

Bij dit tweede deel dient de opmerking geplaatst te worden dat deze verbintenisrechtelijke afspraken zich bij wijze van uitzondering zullen voordoen. In de praktijk wordt weliswaar veelvuldig gebruik gemaakt van bijvoorbeeld het Amsterdams Verrekenbeding, doch daarbij wordt de werking van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime niet uitgesloten. Dat geldt voor alle genoemde verbintenisrechtelijke afspraken. Dat betekent dat hier in beginsel theoretische situaties beoordeeld worden, die een minder groot belang voor de praktijk hebben. Dit neemt niet weg, dat uit oogpunt van volledigheid van mijn onderzoek toch aandacht aan dit onderwerp moet worden gegeven.

Voor beide delen geldt ook in dit hoofdstuk de probleemstelling, dat onderzocht zal worden in hoeverre het fiscaal recht aansluit op de civielrechtelijke uitvoering van de door

partijen gemaakte afspraken met betrekking tot het pensioen in geval van scheiding van tafel en bed dan wel in geval van echtscheiding. Voorzover sprake is van een belemmering zal beoordeeld worden in hoeverre deze weggenomen kan worden.

6.2 FISCAL GEVOLGEN VAN HET BUITEN WERKING VERKLAREN VAN DE WVPS, HET BOON/VAN LOON-REGIME EN HET BEPAALDE IN ART. 8A, LID 1 EN 2 PSW

In deze paragraaf staat de vraag centraal welke fiscale gevolgen verbonden zijn aan het buiten werking verklaren van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime in geval van scheiding, alsmede het buiten toepassing verklaren van het bepaalde in art. 8a, lid 1 en 2 PSW. Partijen kunnen deze afspraken bij aanvang van en tijdens hun huwelijk opnemen in huwelijks voorwaarden, alsook in een echtscheidingsconvenant. In de literatuur wordt in dit verband ook wel gesproken over het afzien van pensioen.¹

De vraag welke fiscale gevolgen aan deze afwijkende regelingen verbonden zijn, is onder te verdelen in een drietal deelvragen.

Ten eerste zal de vraag beantwoord worden of deze afwijkende regelingen aanleiding geven tot heffing van schenkingsrechten. Vervolgens zal beoordeeld worden of deze regelingen fiscale gevolgen hebben ingevolge de Wet IB 2001. Ten slotte zal onderzocht worden of de regelingen aanleiding geven tot een heffing ingevolge de Wet LB 1964.

Voorzover bij de beantwoording van deze deelvragen blijkt dat het fiscale recht belemmeringen opwerpt bij de civielrechtelijke uitvoering van de regeling, zal onderzocht worden op welke wijze deze belemmeringen weggenomen kunnen worden.

6.2.1 Leidt uitsluiting van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime, alsmede van het bepaalde in art. 8a, lid 1 en 2 PSW tot heffing van schenkingsrechten?

Op grond van art. 1:155 c.q. art. 1:169, lid 2 BW jo. art. 2, lid 1 WVPS hebben partijen de mogelijkheid om de werking van de WVPS uit te sluiten, zodat vanaf de scheidingsdatum geen recht op pensioenverevening ontstaat. Indien partijen geen actie ondernemen zal in geval van scheiding de WVPS van rechtswege in werking treden. Dit geldt voor het ouderdomspensioen. Met betrekking tot het nabestaandenpensioen is een en ander geregeld in art. 8a, lid 3 PSW. Op grond van deze bepaling kunnen partijen bewerkstelligen dat vanaf het moment van scheiding geen bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen wordt toegekend aan de ex-partner van de pensioendeelnemer.

De vraag die hier rijst, is of het uitsluiten van de werking van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime, alsmede van het bepaalde in art. 8a, lid 1 en 2 PSW door middel van huwelijks voorwaarden dan wel door middel van een echtscheidingsconvenant leidt tot een schenking aan de pensioengerechtigde. Indien deze vraag bevestigend beantwoord moet worden, is de daaropvolgende vraag of sprake is van een belaste verkrijging in de zin van de SW 1956.

6.2.1.1 Schenking volgens BW en SW 1956

6.2.1.1.1 Schenking volgens BW

Om deze vragen te kunnen beantwoorden, zal eerst onderzocht worden wanneer sprake is van een schenking en wanneer deze leidt tot een belaste verkrijging in de zin van de SW 1956.

In Boek 7 BW wordt een tweetal begrippen genoemd, die in dit verband relevant zijn, namelijk het begrip schenking en het begrip gift.

¹ Zie bijvoorbeeld J.J.M. Jansen (1995), blz. 5 e.v., H.M. Kapelle (1995b), blz. 481 e.v., G.D. Hageman (1998), blz. 83-86.

Ingevolge art. 7:175, lid 1 BW wordt onder een schenking verstaan een overeenkomst om niet, die ertoe strekt dat de ene partij, de schenker, ten koste van eigen vermogen de andere partij, de begiftigde, verrijkt. Uit het tweede lid volgt dat een tot een bepaalde persoon gericht schenkingsaanbod als aangenomen geldt, wanneer deze na ervan kennis te hebben genomen, het niet onverwijld heeft afgewezen.

Het andere begrip, gift, heeft een ruimere strekking en wordt in art. 7:186, lid 2 BW omschreven als elke handeling die ertoe strekt dat degene die de handeling verricht, een ander ten koste van eigen vermogen verrijkt. Zolang degene tot wiens verrijking de handeling strekt, de prestatie niet heeft ontvangen, noch daarop aanspraak kan maken, worden handelingen als bedoeld in de eerste volzin niet beschouwd als gift.

Kenmerkend voor beide begrippen is dat voldaan moet worden aan een tweetal elementen. Ten eerste dient sprake te zijn van een verarming bij de schenker en een verrijking bij de begiftigde. Ten tweede dient sprake te zijn van vrijgevigheid c.q. een bevoordelingsbedoeling.

Het begrip schenking in de zin van art. 7:175, lid 1 BW beperkt zijn reikwijdte door nog een tweetal elementen als vereisten te stellen. Zo dient een schenking te allen tijde een overeenkomst te zijn en deze overeenkomst dient altijd om niet gesloten te worden.

Er is sprake van een overeenkomst om niet indien een prestatie verschuldigd is zonder dat daartegenover een daarmee juridisch verband houdende tegenprestatie van de wederpartij staat of te verwachten is.² Denk hierbij bijvoorbeeld aan een overdracht van een goed tegen een verwaarloosbare tegenprestatie of tegen een direct kwijtgescholden tegenprestatie, een overdracht van een goed tegen een te lage tegenprestatie, alsook de overdracht onder een last.³ In geval van een gift is de overeenkomst om niet geen vereiste, in dat geval kan iemand een ander ook op een andere wijze verrijken ten koste van zijn eigen vermogen zonder dat sprake is van een overeenkomst om niet. Denk hierbij bijvoorbeeld aan de betaling van andermans schuld zonder dat dit met de debiteur is overeengekomen.⁴

De overeenkomsten die tot een schenking leiden, hoeven overigens niet altijd te bestaan in een verplichting tot het geven van een goed. Ook verplichtingen tot een 'doen', 'niet-doen' of 'nalaten' kunnen bevoordelingen tot gevolg hebben, die als een schenking gekwalificeerd moeten worden.⁵ Daarnaast kunnen liberatoire overeenkomsten onder een schenking vallen.⁶

De andere twee genoemde elementen, verarming/verrijking en vrijgevigheid/bevoordelingsbedoeling, spelen zowel bij het begrip schenking als bij het begrip gift een cruciale rol. De handelingen die verricht worden, dienen te leiden tot een waarneembare verarming bij de schenker en een verrijking bij de begiftigde.⁷ Voor wat de gift betreft, blijkt duidelijk uit de wettekst dat geen sprake is van een verrijking, wanneer de begiftigde de prestatie nog niet heeft ontvangen, noch daar aanspraak op kan maken.

Om van verarming te kunnen spreken, dient de schenker een zodanige handeling te verrichten dat deze leidt tot een waardeverschuiving ten koste van zijn eigen vermogen.⁸ Iets dat nimmer tot diens vermogen heeft behoord, kan dan ook niet tot verarming leiden.⁹ Er

2 K.L.H. van Mens (1985), blz. 47, J. Ganzeveld (1994), blz. 40, H. Schuttevåer, J.W. Zwemmer (1995), blz. 78, G. Megchelsen, J.B. Vegter, WPNR 95/6187, blz. 471, M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, F.W.J.M. Schols (1999), blz. 9, C.A. Kraan (1999), blz. 17, A.W.M. Roelen (2003), blz. 216.

3 M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, F.W.J.M. Schols (1999), blz. 9.

4 M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, F.W.J.M. Schols (1999), blz. 7.

5 HR 25 juni 1986, BNB 1986/289, G. Megchelsen, J.B. Vegter, WPNR 95/6186, blz. 412, C.A. Kraan (1999), blz. 17, F.W.J.M. Schols, WPNR 01/6433, blz. 147.

6 K.L.H. van Mens (1985), blz. 163, G. Megchelsen, J.B. Vegter, WPNR 95/6186, blz. 412, W. Burgerhart, F.W.J.M. Schols, WPNR 03/6519, blz. 113.

7 H. Schuttevåer, J.W. Zwemmer (1995), blz. 78, G. Megchelsen, J.B. Vegter, WPNR 95/6187, blz. 468, M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, F.W.J.M. Schols (1999), blz. 12, Vakstudie Successiewet, artikel 1 Successiewet 1956, Suppl. 227 (februari 2002), art. 1-46.

8 C.J.M. Martens, J.C. van Straaten (2003), blz. 44.

9 HR 26 februari 1986, BNB 1986/162, NJ 1987, 776, G. Megchelsen, J.B. Vegter, WPNR 95/6187, blz. 469.

dient daadwerkelijk een vermogensvermindering plaats te vinden bij de schenker.¹⁰ Deze waardeverschuiving dient vervolgens ten goede te komen van het vermogen van de begiftigde, waardoor bij hem een materiële verrijking plaatsvindt.¹¹ Volgens jurisprudentie komt deze verrijking pas tot stand, indien sprake is van een definitieve eenzijdige vermogensverschuiving. Voor de begiftigde moet de gift een realiseerbaar voordeel opleveren. Dit vloeit voort uit HR 28 januari 1959, *NJ* 1959, 171, *BNB* 1959/123.¹² In deze zaak was in geschil of het tijdens het huwelijk wijzigen van het huwelijksgoederenregime, waarbij een algehele gemeenschap van goederen ontstond, aangemerkt moest worden als een schenking. De Hoge Raad is van oordeel dat geen sprake is van een schenking, omdat het intreden van de gemeenschap niet bewerkstelligt dat een eenzijdige vermogensverschuiving uit het vermogen van de ene partner naar de andere partner plaatsvindt, hetgeen juist door de Hoge Raad kenmerkend gevonden wordt voor een bevoordeling door schenking. Het gebonden karakter van de gemeenschap brengt volgens de Hoge Raad met zich dat de 'bevoordeelde' deze gemeenschap niet eenzijdig kan beëindigen, zodat er gedurende de gemeenschap geen realiseerbaar voordeel intreedt.¹³ De ingetreden boedelmenging heeft derhalve op dat moment geen verrijking tot gevolg.

Om aan het criterium 'verarming van de schenker' en 'verrijking van de begiftigde' te voldoen, dient dus een definitieve vermogensverschuiving plaats te vinden, waarbij het enerzijds voor de schenker niet meer mogelijk moet zijn om de schenking eenzijdig ongedaan te maken en hij bovendien op geen enkele wijze enige beschikkingsbevoegdheid mag hebben voorbehouden, en waarbij anderzijds de begiftigde daadwerkelijk het voordeel moet hebben ontvangen, dan wel een vorderingsrecht heeft verkregen waarop hij aanspraak kan maken.¹⁴

De handelingen die verricht worden, dienen met een objectieve bevoordelingsbedoeling plaats te vinden, oftewel uit vrijgevigheid, waarbij duidelijk moet zijn dat partijen de gevolgen tot stand hebben willen brengen.¹⁵ Het uit vrijgevigheid handelen is overigens een op zichzelf staand criterium en kan niet gelijkgesteld worden aan het 'om niet' handelen, welk laatste begrip uitsluitend ziet op het feit dat een bepaalde prestatie verschuldigd is zonder dat er enig juridisch verband bestaat dat noopt tot een tegenprestatie.¹⁶ In geval van vrijgevigheid gaat het erom dat de schenker ten koste van zijn eigen vermogen de begiftigde verrijkt.¹⁷ Een handeling om niet hoeft daarentegen geen economische vermogensverschuiving met zich te brengen.¹⁸

10 G. Megchelsen, J.B. Vegter, *WPNR* 95/6187, blz. 468.

11 J. Ganzeveld (1994), blz. 40, H. Schuttevåer, J.W. Zwemmer (1995), blz. 89, G. Megchelsen, J.B. Vegter, *WPNR* 95/6186, blz. 412, G. Megchelsen, J.B. Vegter, *WPNR* 95/6187, blz. 468, I.J.F.A. van Vijfeijken (1998), blz. 10.

12 Zie ook Hof Amsterdam 3 maart 1960, *BNB* 1961/26, HR 17 maart 1971, *BNB* 1971/94, Hof Leeuwarden 12 januari 1977, *BNB* 1978/238, HR 23 september 1983, *RvdW* 1983/155.

13 H. Schuttevåer, J.W. Zwemmer (1995), blz. 54-55, I.J.F.A. van Vijfeijken (1998), H. Schuttevåer, J.W. Zwemmer (1998), blz. 155, blz. 16, J.P. Dierkens Schuttevaer (2002), blz. 68, C.J.M. Martens, J.C. van Straaten (2003), blz. 55.

14 K.L.H. van Mens (1985), blz. 46, 63, G. Megchelsen, J.B. Vegter, *WPNR* 95/6187, blz. 470, M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, F.W.J.M. Schols (1999) blz. 14, H.C. Hoogendoorn (1999), blz. 22, M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, B.M.E.M. Schols, F.W.J.M. Schols, B.C.M. Waaijer (2002), blz. 547, Schenking, TK 1998-1999, 17 213, nr. 4, blz. 8.

15 HR 5 april 1957, *NJ* 1959, 3, HR 11 december 1991, *NJ* 1992, 177, K.L.H. van Mens (1985), blz. 45, 52, H. Schuttevåer, J.W. Zwemmer (1995), blz. 77, I.J.F.A. van Vijfeijken (1998), blz. 9, H. Schuttevåer, J.W. Zwemmer (1998), blz. 150, C.J.M. Martens, J.C. van Straaten (2003), blz. 43.

16 HR 17 december 1936, *NJ* 1937, 650, H. Schuttevåer, J.W. Zwemmer (1998), blz. 143, Vakstudie Successiewet, artikel 1 Successiewet 1956, Suppl. 234 (september 2002), art. 1-78d.

17 C.A. Kraan (1999), blz. 17.

18 G. Megchelsen, J.B. Vegter, *WPNR* 95/6187, blz. 472.

Wat de terminologie betreft, ziet vrijgevigheid op de verarming bij de schenker en bevoordelingsbedoeling op de verrijking bij de begiftigde.¹⁹

Met de bevoordelingsbedoeling wordt bedoeld dat de verrichte handeling de strekking van bevoordeling moet hebben, hetgeen wil zeggen dat enerzijds een vermogensverschuiving wordt aangeboden en dat deze anderzijds wordt aanvaard als een verrijking van de een ten koste van het vermogen van de ander.²⁰

Iemand handelt uit vrijgevigheid indien hij bewust een voordeel aan een ander doet toekomen. Of uit vrijgevigheid gehandeld wordt, dient vastgesteld te worden aan de hand van objectieve criteria.²¹ Daarbij is niet relevant wat het motief van de schenker is geweest om tot bevoordeling over te gaan, evenmin is de reden van aanvaarding door de begiftigde van belang.²² Vrijgevigheid wordt snel aangenomen indien vermogensverschuivingen plaatsvinden binnen de familiesfeer.²³

Uit jurisprudentie vloeit voort dat de vrijgevigheid objectief beoordeeld moet worden. Uit HR 15 juni 1994, BNB 1994/261 blijkt dat aan het vrijgevigheidsvereiste voldaan wordt, indien degene die verarmt de verrijking van de ander heeft gewild. Daarvan is sprake als de verarmde partij bij het aangaan van de transactie objectief beschouwd zich ervan bewust moet zijn geweest dat door de transactie de wederpartij een verrijking zou ondergaan.²⁴ Indien de schenker bewust een ander bevoordeelt en daarbij sprake is van niet-zakelijke oogmerken en niet voldaan wordt aan de eisen voor een natuurlijke verbintenis, dient aangenomen te worden dat de bevoordeling uit vrijgevigheid plaatsvindt. De vermogensverschuiving dient bij partijen objectief kenbaar te zijn geweest om van vrijgevigheid te kunnen spreken.²⁵

Hierbij dient erop gelet te worden dat, om van vrijgevigheid te spreken, het niet alleen gaat om de bewustheid van de bevoordeling, doch ook dat de transactie verricht wordt ter wille van het voordeel.²⁶ Uit HR 12 juli 2002, BNB 2002/317, V-N 2002/35.33, volgt dat de aanwezigheid van de wil tot bevoordeling zelfstandig beoordeeld moet worden op grond van objectieve feiten en dat dit niet louter afgeleid kan worden uit de aanwezigheid van de bevoordelingsbewustheid.²⁷

Of sprake is van het vrijgevigheidsvereiste en de bevoordelingsbedoeling tijdens een transactie, dient beoordeeld te worden op het moment van de handeling die strekt tot bevoordeling.²⁸ Het moment van handelen is beslissend om te bepalen of sprake is van een schenking.²⁹

19 M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, B.M.E.M. Schols, F.W.J.M. Schols, B.C.M. Waaijer (2002), blz. 548.

20 H. Schuttevåer, J.W. Zwemmer (1995) blz. 8, J.P. Dierkens Schuttevaer (2002), blz. 113, G. Megchelsen, J.B. Vegter, WPNR 95/6186, blz. 413.

21 Hof Leeuwarden 12 januari 1977, BNB 1978/238, R.T.G. Verstraaten (1999a), blz. 71.

22 Hof Amsterdam 3 maart. 1960, BNB 1961/26, HR 15 juni 1994, BNB 1994/261, HR 11 april 2003, NJ 2003, 493, R.T.G. Verstraaten (1999a), blz. 70, G. Megchelsen, J.B. Vegter, WPNR 95/6186, blz. 415, C.A. Kraan (1999), blz. 17, A.W.M. Roelen (2003), blz. 216.

23 R.T.G. Verstraaten (1999a), blz. 71, C.J.M. Martens, J.C. van Straaten (2003), blz. 43.

24 HR 11 april 2003, NJ 2003, 493, G.D. Hageman (1998), blz. 84, R.T.G. Verstraaten (1999a), blz. 72, Vakstudie Successiewet, artikel 1 Successiewet 1956, Suppl. 227 (februari 2002), art. 1-79.

25 R.T.G. Verstraaten (1999a), blz. 72, G. Megchelsen, J.B. Vegter, WPNR 95/6186, blz. 414, A.W.M. Roelen (2003), blz. 216.

26 HR 26 januari 1955, BNB 1955/73, H. Schuttevåer, J.W. Zwemmer (1998), blz. 143, Vakstudie Successiewet, artikel 1 Successiewet 1956, Suppl. 234 (september 2002), art. 1 - 78d, A.W.M. Roelen (2003), blz. 216.

27 Vakstudie Successiewet, artikel 1 Successiewet 1956, Suppl. 234 (september 2002), art. 1-88a, zie ook de conclusie van A-G Groeneveld bij HR 12 juli 2002, BNB 2002/317.

28 M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, F.W.J.M. Schols (1999), blz. 13, M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, B.M.E.M. Schols, F.W.J.M. Schols, B.C.M. Waaijer (2002), blz. 547.

29 G. Megchelsen, J.B. Vegter, WPNR 95/6187, blz. 469.

6.2.1.1.2 *Schenking volgens SW 1956*

Indien civielrechtelijk vastgesteld is dat sprake is van een schenking, dient vervolgens beoordeeld te worden of hier ingevolge de SW 1956 fiscaalrechtelijke gevolgen aan verbonden zijn.

Op grond van art. 1, lid 1, onder 3 SW 1956 wordt recht van schenking gegeven van de waarde van al wat door schenking wordt verkregen van iemand, die ten tijde van die schenking binnen het Rijk woonde. Uit art. 1, lid 3 SW 1956 volgt vervolgens wat onder een schenking verstaan moet worden. Voor toepassing van de SW 1956 wordt onder een schenking verstaan de gift, zoals bedoeld in art. 7:186, lid 2 BW, voorzover art. 13 SW 1956 niet van toepassing is, en voorts de voldoening aan een natuurlijke verbintenis als bedoeld in art. 6:3 BW. Onder een schenking wordt niet begrepen de bevoordeling als gevolg van verwerping door een erfgenaam of legataris, noch de bevoordeling als gevolg van het afzien door de echtgenoot van een wettelijke verdeling van de nalatenschap op de voet van art. 4:18 BW.

In de SW 1956 wordt een ruime omschrijving van het begrip schenking gegeven met een duidelijke afbakening.³⁰ Door te verwijzen naar het ruime begrip gift in de zin van art. 7:186, lid 2 BW is daarmee automatisch het begrip schenking in de zin van art. 7:175, lid 1 BW ingesloten en hoeft dit laatste begrip niet apart in de definitie vermeld te worden.³¹ Elke schenking is immers een gift in de zin van art. 7:186, lid 2 BW. Uit de definiëring van art. 1, lid 3 SW 1956 blijkt dat de wetgever voor wat de fiscale wetstoepassing betreft, aansluiting heeft gezocht bij het civielrechtelijke begrip.³² Het moment waarop het recht van schenking gegeven wordt, is afhankelijk van het moment waarop de schenkingshandeling verricht wordt. Ook voor de Successiewet geldt, dat niet het gevolg van de handeling van belang is, doch het moment van handelen zelf.³³ Het is immers de handeling die strekt tot bevoordeling – al dan niet in de vorm van een overeenkomst – die de schenking tot stand doet komen.³⁴

6.2.1.2 *Uitsluiting WVPS en Boon/Van Loon-regime*

Gelet op het voorafgaande rijst de vraag of het uitsluiten van de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime leidt tot een schenking aan de pensioengerechtigde. Uit art. 1:155 BW c.q. art. 1:169, lid 2 BW en art. 2, lid 1 WVPS vloeit voort dat partijen in geval van scheiding het pensioen moeten verevenen in de zin van de WVPS, tenzij zij de toepasselijkheid van deze wet hebben uitgesloten. Dit betekent dat de wetgever niet dwingend voorschrijft wat met pensioen moet gebeuren in geval van scheiding, doch hij geeft partijen een keuzemogelijkheid.³⁵ Wordt door partijen geen actie ondernomen, dan zal van rechtswege de WVPS in werking treden vanaf het scheidingsmoment. Dat wil zeggen dat het recht op pensioenverevening in geval van echtscheiding of beëindiging van het geregistreerd partnerschap ontstaat op de datum waarop de beschikking wordt ingeschreven in de registers van de Burgerlijke Stand. Is sprake van een scheiding van tafel en bed, dan ontstaat het recht op pensioenverevening op de datum waarop de beschikking wordt ingeschreven in het huwelijksgoederenregister.³⁶ Pas vanaf deze datum heeft de vereveningsgerechtigde een recht op uitbetaling.

30 Voor mijn onderzoek is het niet relevant om op de afwijkingen genoemd in art. 1, lid 3 SW 1956 in te gaan. Deze blijven verder buiten beschouwing.

31 Aanpassing van de wetgeving aan het nieuwe erfrecht en schenkingsrecht, TK 1999-2000, 27 245, nr. 3, blz. 20.

32 J.P. Dierkens Schuttevaer (2002), blz. 62, 113, Vakstudie Successiewet, artikel 1 Successiewet 1956, Suppl. 227 (februari 2002), art.1 - 46.

33 HR 28 januari 1959, BNB 1959/122, Hof Amsterdam 3 maart 1960, BNB 1961/26, HR 17 maart 1971, BNB 1971/94, Hof Leeuwarden 12 januari 1977, BNB 1978/238, I.J.F.A. van Vijfeijken (1998), blz. 16, H. Schuttevaer, J.W. Zwemmer (1998), blz. 155.

34 H. Schuttevaer, J.W. Zwemmer (1998), blz. 150.

35 WVPS, TK 1990-1991, 21 893, nr. 3, blz. 15.

36 Art. 1, lid 1, onderdeel b WVPS.

Dit recht komt echter niet tot stand, indien de echtgenoten de toepasselijkheid van de wet hebben uitgesloten bij huwelijkse voorwaarden of bij een bij geschrift gesloten overeenkomst met het oog op de scheiding, zo volgt uit art. 2, lid 1 WVPS.

In dit verband rijst de vraag of toch sprake is van een schenking wanneer de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime wordt uitgesloten. Indien daarvan sprake is, is de volgende vraag of ook schenkingsrechten ingevolge de SW 1956 verschuldigd zijn.

Daar de uitsluiting van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime dient plaats te vinden door middel van huwelijkse voorwaarden dan wel door middel van een echtscheidingsconvenant wordt aan de eerste twee vereisten van het begrip schenking al voldaan. Er is in dat geval immers sprake van een overeenkomst en deze overeenkomst wordt bovendien om niet afgesloten.³⁷ Ingevolge de vereisten van art. 7:175, lid 1 BW dient ook sprake te zijn van verarming van de schenker en verrijking van de begiftigde. Daarnaast moet de handeling met een objectieve bevoordelingsbedoeling plaatsvinden. Er dient sprake te zijn van vrijgevigheid bij de schenker.

Bij toetsing aan deze laatste vereisten blijkt dat onderscheid gemaakt moet worden tussen enerzijds de situatie dat partijen de uitsluiting laten opnemen in huwelijkse voorwaarden die gemaakt worden voorafgaand aan het huwelijk, en anderzijds de situatie dat partijen de uitsluiting opnemen in huwelijkse voorwaarden staande het huwelijk dan wel in een echtscheidingsconvenant.

Indien partijen reeds voor de huwelijksvoltrekking in de huwelijkse voorwaarden opnemen dat bij een eventuele scheiding de WVPS en het Boon/Van Loon-regime geen werking krijgen, rijst de vraag of hier sprake is van een verarming van de ene partij en een verrijking van de andere partij. Gaat iets ten koste van het vermogen van de ene partij over in het vermogen van de andere partij?³⁸

Partijen maken deze afspraken voorafgaand aan hun huwelijk. In deze huwelijkse voorwaarden wordt bepaald welke huwelijksvermogensrechtelijke regels zullen gelden vanaf het moment van de huwelijksvoltrekking. Door op voorhand de WVPS en het Boon/Van Loon-regime uit te sluiten, staat vast dat vanaf de huwelijksvoltrekking nimmer een recht op pensioenverevening zal ontstaan in geval van een scheiding, er ontstaat in dit verband zelfs geen vooruitzicht op enig recht op uitbetaling.

Vindt een dergelijke uitsluiting niet op voorhand plaats, dan betekent dit dat vanaf het moment van de huwelijksvoltrekking een vooruitzicht op een recht op uitbetaling ontstaat in geval van een scheiding.³⁹ Het recht op verevening bestaat dan weliswaar nog niet, doch dat neemt niet weg dat niemand het eventuele recht op betaling van de mogelijk toekomstige vereveningsgerechtigde kan afnemen of beïnvloeden. Het is deze eventuele vereveningsgerechtigde die mede bepaalt of in geval van scheiding afwijkende afspraken worden gemaakt.

Zoals gezegd, ontstaat dit vooruitzicht op een recht op betaling bij scheiding vanaf de huwelijksvoltrekking. Wensen partijen dat ook een dergelijk vooruitzicht niet ontstaat, dan dienen ze dit te regelen in de huwelijkse voorwaarden die voor het huwelijk worden opgesteld. In dat geval geldt dat iets dat nimmer is ontstaan en dus niet tot het vermogen van iemand heeft behoord, ook niet ten laste van diens vermogen aan een ander kan worden geschonken.⁴⁰

37 K.L.H. van Mens (1985), blz. 47, J. Ganzeveld (1994), blz. 40, H. Schuttevåer, J.W. Zwemmer (1995), blz. 78, G. Megchelsen, J.B. Vegter, WPNR 95/6187, blz. 471, M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, F.W.J.M. Schols (1999), blz. 9, C.A. Kraan (1999), blz. 17, A.W.M. Roelen (2003), blz. 216.

38 C.J.M. Martens, J.C. van Straaten (2003), blz. 44.

39 G.D. Hageman (1998), blz. 85.

40 HR 26 februari 1986, BNB 1986/162, NJ 1987, 776, G. Megchelsen, J.B. Vegter, WPNR 95/6187, blz. 469.

Het door middel van huwelijkse voorwaarden uitsluiten van de werking van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime leidt derhalve niet tot enige verarming en evenmin tot enige verrijking. Dit heeft tot gevolg dat niet voldaan wordt aan de vereisten van een schenking of van een gift.⁴¹

Daar geen sprake is van een schenking, zijn ook geen schenkingsrechten ingevolge de SW 1956 verschuldigd.

De situatie is echter anders wanneer partijen staande het huwelijk besluiten om door middel van huwelijkse voorwaarden de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime uit te sluiten. Dat geldt ook wanneer deze uitsluiting wordt opgenomen in een echtscheidingsconvenant.

Vanaf het moment van de huwelijksvoltrekking geldt dat de WVPS mogelijk werking kan krijgen in de toekomst in geval van een scheiding. Wanneer geen afwijkende afspraken worden gemaakt, waaraan door alle betrokken partijen moet worden meegewerkt, zal in geval van scheiding van rechtswege een recht op pensioenverevening ontstaan. Wanneer een mogelijk toekomstige vereveningsgerechtigde weigert om staande huwelijk door middel van huwelijkse voorwaarden of door middel van een echtscheidingsconvenant mee te werken om afwijkende afspraken te maken met betrekking tot de WVPS, zal hij in geval van een scheiding van rechtswege een recht op verevening krijgen ingevolge de standaardmethode. Daar het recht op pensioenverevening pas bij een scheiding ontstaat, heeft de mogelijk toekomstige vereveningsgerechtigde daar nog niet de beschikking over, maar hij heeft wel een vooruitzicht op dit recht van betaling. Dit vooruitzicht op het recht op betaling kan als een toekomstig vorderingsrecht aangemerkt worden. Krachtens dit voorwaardelijk vorderingsrecht kunnen toekomstige inkomsten, in geval van een scheiding, verkregen worden.⁴²

Wanneer staande het huwelijk in huwelijkse voorwaarden dan wel in een echtscheidingsconvenant alsnog de werking van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime wordt uitgesloten, komt dit vooruitzicht op toekomstige inkomsten te vervallen. Dat betekent een verarming voor degene die dit vooruitzicht verliest en een verrijking voor degene die ontheven wordt van de plicht, in geval van een scheiding, ten laste van zijn pensioen uitkeringen te laten plaatsvinden ingevolge de WVPS.⁴³

De vraag is echter wanneer deze verarming en verrijking zich voordoen. Er dient volgens de eerder genoemde jurisprudentie sprake te zijn van een definitieve eenzijdige vermogensverschuiving.⁴⁴ Op het moment dat partijen de uitsluiting opnemen in de huwelijkse voorwaarden dan wel in het echtscheidingsconvenant, vindt mijns inziens nog geen definitieve eenzijdige vermogensverschuiving plaats. Deze vermogensverschuiving vindt pas plaats wanneer aan een voorwaarde voldaan wordt; de uitsluiting van de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime geldt enkel wanneer sprake is van een scheiding. Pas op het moment van de scheiding zal de ene partij verarmen en de andere verrijken. De door partijen gemaakte afspraak betreft derhalve een recht onder opschortende voorwaarde. Pas als de voorwaarde vervuld is, doet de waardeverschuiving zich definitief voor.⁴⁵

Wil sprake zijn van een schenking dan moet ook voldaan worden aan de objectieve bevoordelingsbedoeling. Het buiten werking stellen van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime in geval van scheiding dient uit vrijgevigheid gedaan te worden. Hageman stelt dat naar objectieve maatstaven is vast te stellen dat de vereveningsgerechtigde zich bewust is

41 G.D. Hageman (1998), blz. 85.

42 G.D. Hageman (1998), blz. 84.

43 G.D. Hageman (1998), blz. 85.

44 Zie ook HR 28 januari 1959, NJ 1959, 171, Hof Amsterdam 3 maart 1960, BNB 1961/26, HR 17 maart 1971, BNB 1971/94, Hof Leeuwarden 12 januari 1977, BNB 1978/238, H. Schuttevaër, J.W. Zwemmer (1995), blz. 54-55, I.J.F.A. van Vijfeijken (1998), H. Schuttevaër, J.W. Zwemmer (1998), blz. 155, blz. 16, J.P. Dierkens Schuttevaër (2002), blz. 68, C.J.M. Martens, J.C. van Straaten (2003), blz. 55.

45 A.R. Leemreis (1956), blz. 569 e.v.

(geweest) van de bevoordeling van de ander, omdat deze over het algemeen zal worden gewezen op de financiële consequenties van het niet-verevenen door de verplichte tussenkomst van een advocaat bij de echtscheiding.⁴⁶

Ik vraag mij af of dit zo algemeen geconcludeerd mag worden. Hageman heeft gelijk wanneer het de situatie betreft dat slechts een partij afziet van de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime. In dat geval zal degene die afziet zich ervan bewust zijn dat dit leidt tot de bevoordeling van de ander.

Doch dit is anders wanneer partijen over en weer afzien van de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime, omdat beide partijen over even grote of nagenoeg even grote pensioenrechten beschikken dan wel verwachten bij een scheiding over even grote of nagenoeg even grote pensioenrechten te beschikken. Partijen maken bovengenoemde afspraak dan uitsluitend ter voorkoming van complexe en/of omslachtige administratieve handelingen. Zie in dit verband ook de ontstaansgeschiedenis van de WVPS (par. 3.2). De wetgever heeft in de parlementaire stukken in het geheel geen aandacht besteed aan de mogelijke – al dan niet fiscaalrechtelijke – consequenties die aan de orde zouden kunnen zijn bij uitsluiting van de toepasselijkheid van de WVPS. Dat betekent dat de wetgever niet zonder meer een bevoordelingsbedoeling ziet in deze handelingen. In dat geval zou hij ook ingegaan zijn op mogelijke schenkingsaspecten, doch dat is niet gebeurd. Met deze verwijzing wordt niet bedoeld aan te tonen dat bij uitsluiting van de toepasselijkheid van de WVPS geen sprake kan zijn van een schenking, maar er kan wel uit afgeleid worden dat niet zonder meer gesteld mag worden dat naar objectieve maatstaven hier sprake is van een bevoordelingsbedoeling. Daar de wetgever geen uitleg en geen sturing geeft, dient er rekening mee gehouden te worden dat meer aspecten een rol kunnen spelen die partijen ertoe aanzetten de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime uit te sluiten in geval van een scheiding.

De uitsluiting wordt in dat geval niet verricht met het oog op vrijgevigheid en naar objectieve maatstaven kan mijns inziens niet gesproken worden van een bevoordelingsbedoeling. Nu voor deze situatie niet voldaan wordt aan het vereiste van vrijgevigheid c.q. objectieve bevoordelingsbedoeling is ook geen sprake van een schenking, noch van een gift.

Let wel, het is mogelijk dat in dit verband voor een gedeelte toch sprake is van een schenking. Dit doet zich voor wanneer blijkt dat de waardes van de pensioenrechten niet even groot of nagenoeg even groot aan elkaar zijn op het moment van de scheiding. Voorzover de waardes van de pensioenrechten waarvan over en weer wordt afgezien even groot of nagenoeg even groot zijn, is geen sprake van een schenking, daar de bevoordelingsbedoeling hier ontbreekt. Deze objectieve bevoordelingsbedoeling dient echter wel aangenomen te worden ten aanzien van de waarde die de gemeenschappelijke waarde van de pensioenrechten overtreft. Degene die meer aan pensioenrechten overhoudt zal zich naar objectieve maatstaven van deze bevoordeling bewust zijn (geweest). Andersom geldt dat de ex-partner zich eveneens naar objectieve maatstaven bewust moet zijn (geweest) dat door de uitsluiting de bevoordeling bij de ander tot stand kon komen, ter grootte van het deel dat de gemeenschappelijke waarde van de betrokken pensioenrechten overtreft. Deze bedoeling moet overigens worden beoordeeld naar het moment van het aangaan van de overeenkomst en niet naar het moment waarop de voorwaarde in vervulling gaat.⁴⁷ Het voordeel dient vervolgens als een schenking in de zin van art. 7:175 BW te worden aangemerkt.

Uit het voorgaande blijkt dat in sommige situaties toch sprake is van een schenking. Aangezien de SW 1956 uitgaat van de begrippen gift en schenking zoals deze zijn opgenomen in het BW, zijn schenkingsrechten verschuldigd.

Schenkingsrechten zijn verschuldigd in het geval dat door slechts een partij van de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime in de huwelijkse voorwaarden

46 G.D. Hageman (1998), blz. 85.

47 K.L.H. van Mens (1985), blz. 97.

staande het huwelijk dan wel in het echtscheidingsconvenant wordt afgezien en in het geval dat partijen over en weer de toepasselijkheid uitsluiten door middel van de huwelijkse voorwaarden staande het huwelijk dan wel door middel van het echtscheidingsconvenant en het voordeel bestaat uit de waarde waarmee de gemeenschappelijke waarde van de pensioenrechten wordt overtroffen. Welke waarde in de heffing betrokken moet worden, kan pas beoordeeld worden op het moment van de scheiding.⁴⁸ Op dat moment wordt immers invulling gegeven aan de opschortende voorwaarde en komt de schenking tot stand.⁴⁹ Dat dit moment bepalend is voor de SW 1956 blijkt uit het bepaalde van art. 46, lid 2 SW 1956. Dit artikel bepaalt dat een schenking onder opschortende voorwaarde voor de toepassing van dit artikel geacht wordt tot stand te zijn gekomen op de dag waarop de voorwaarde is vervuld. De waarde dient vastgesteld te worden aan de hand van art. 21, lid 6 SW 1956 jo. art. 5 Uitvoeringsbesluit Successiewet 1956.

6.2.1.3 Werking art. 8a, lid 3 PSW

Ingevolge art. 8a, lid 1 PSW verkrijgt de gewezen partner van de deelnemer, indien het huwelijk eindigt door echtscheiding of ontbinding na scheiding van tafel en bed, een zodanige premievrije aanspraak op bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen, als de deelnemer ten behoeve van die gewezen partner verkregen zou hebben, indien op het tijdstip van echtscheiding of van ontbinding van het huwelijk zijn deelneming beëindigd zou zijn anders dan door overlijden of het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Art. 8a, lid 2 PSW bevat een soortgelijke bepaling, doch dan voor de gewezen deelnemer. In die situatie verkrijgt de gewezen partner bij echtscheiding of ontbinding na scheiding van tafel en bed eveneens een premievrije aanspraak op weduwe- of weduwnaarspensioen, als de gewezen deelnemer ten behoeve van die gewezen echtgenoot heeft verkregen bij het eindigen van de deelneming. Dit betekent dus dat de gewezen partner bij ontbinding van het huwelijk een eigen recht op bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen ontvangt.⁵⁰ Het moment waarop dit recht op bijzonder weduwe- en weduwnaarspensioen ontstaat, is het moment van het einde van het huwelijk door echtscheiding of door ontbinding na scheiding van tafel en bed.⁵¹

Vervolgens wordt in het derde lid bepaald dat het bepaalde in het eerste en tweede lid geen toepassing vindt, indien de partners bij huwelijkse voorwaarden of bij een bij geschrift gesloten overeenkomst met het oog op de scheiding anders overeenkomen. De overeenkomst is slechts geldig indien aan de overeenkomst een verklaring van het fonds is gehecht, dat het bereid is een uit de afwijking voortvloeiend risico te dekken. Dit betekent dat partijen de vrijheid hebben om op voorhand afspraken te maken. Partijen kunnen derhalve in de huwelijkse voorwaarden of in het echtscheidingsconvenant opnemen dat, in geval van scheiding of ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed, er geen bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen ontstaat voor de partner van de pensioendeelnemer. In deze overeenkomsten kunnen ze het bepaalde in art. 8a, lid 1 en 2 PSW buiten werking stellen. Dit brengt met zich dat op het moment van echtscheiding of ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed geen recht op bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen ontstaat.

Om de reeds eerdergenoemde vraag te kunnen beantwoorden, namelijk of het buiten werking stellen van het bepaalde in art. 8a, lid 1 en lid 2 PSW aangemerkt moet worden als een schenking, wordt ook hier een splitsing gemaakt in voorkomende situaties. Enerzijds de situatie dat het buiten werking stellen van het bepaalde in art. 8a, lid 1 en 2 PSW wordt opgenomen in huwelijkse voorwaarden die worden opgemaakt voor de huwelijksvoltrekking en anderzijds dat deze uitsluiting wordt opgenomen in huwelijkse voorwaarden staande het huwelijk dan wel in een echtscheidingsconvenant.

48 L.M. Holdert (1969), blz. 632 e.v., R.T.G. Verstraaten (1999a), blz. 27, 209.

49 K.L.H. van Mens (1985), blz. 97, T. Blokland (2003), C.C.A. Baert, T.N. Peters van Neijenhof (2003), blz. 14, 15. Zie ook HR 2 december 1999, BNB 1999/53, Hof Amsterdam 12 december 2002, V-N 2003/4.2.11, V-N 2003/17.18.

50 H.M. Kapelle (1995b), par. 3.2, E. Lutjens (1998), blz. 139.

51 E. Lutjens (1998), blz. 141.

Met betrekking tot de eerste situatie geldt dat nimmer een recht op bijzonder nabestaandenpensioen ontstaat noch enig vooruitzicht daarop.

Pas vanaf de huwelijksvoltrekking zou een vooruitzicht op bijzonder nabestaandenpensioen in geval van een scheiding kunnen ontstaan, mits geen sprake is van een nabestaandenpensioen op risicobasis. Door reeds voor de huwelijksvoltrekking in huwelijksvoorwaarden te bepalen dat vanaf de dag van de huwelijksvoltrekking nimmer een recht op bijzonder nabestaandenpensioen in geval van een scheiding zal ontstaan, brengt dat met zich dat een dergelijk recht noch het vooruitzicht nimmer tot het vermogen van de partner van de pensioengerechtigde heeft behoord. Dat betekent dat iets dat nimmer tot iemands vermogen heeft behoord ook niet ten koste van diens vermogen aan een ander kan worden geschonken.⁵² Een ander kan dan evenmin verrijkt worden.

Dit betekent derhalve dat geen sprake is van een schenking wanneer reeds in de huwelijksvoorwaarden, die opgemaakt worden voor de huwelijksvoltrekking, wordt bepaald dat in geval van een scheiding art. 8a, lid 1 en 2 PSW geen werking krijgt.

Is er dan wel sprake van een schenking wanneer de werking van art. 8a, lid 1 en 2 PSW wordt uitgesloten staande het huwelijk door middel van huwelijksvoorwaarden dan wel door middel van een echtscheidingsconvenant?

Alvorens nader op deze vraag in te gaan, dient er eerst op gewezen te worden dat voorafgaand aan de scheiding geen recht op bijzonder nabestaandenpensioen bestaat. Dit in tegenstelling tot hetgeen waarnaar Kapelle verwijst in zijn artikel.⁵³ Bij de totstandkoming van art. 8a PSW gaat de wetgever in de artikelsgewijze toelichting bij het wetsontwerp ervan uit dat de aanspraak op bijzonder nabestaandenpensioen in principe altijd ontstaat en dat de gerechtigde hiervan onder bepaalde voorwaarden kan afzien.⁵⁴ Dat betekent dat deze aanspraak zich op enig – wellicht zelfs ondeelbaar – moment in het vermogen van de gewezen partner bevindt. Het afzien van deze aanspraak zou in die situatie dan een verarming van de gewezen partner met zich brengen. De aanspraak heeft, volgens deze redenering, dan voor korte duur onderdeel uitgemaakt van het vermogen van de gewezen partner, en daar deze er nu van afziet, leidt dat tot een vermogensvermindering bij de gewezen partner en dus tot een verarming.⁵⁵

Mijns inziens kan bovengenoemde redenering alleen toegepast worden, indien na de echtscheiding of na de ontbinding van het huwelijk na een scheiding van tafel en bed door de gewezen partner afstand wordt gedaan van zijn recht op bijzonder nabestaandenpensioen. Wanneer partijen echter op voorhand in huwelijksvoorwaarden staande het huwelijk of in een echtscheidingsconvenant hebben opgenomen dat de gewezen partner geen recht op bijzonder nabestaandenpensioen verkrijgt op het moment van echtscheiding of ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed, ontstaat er nimmer een dergelijk recht op pensioen. Ook de wettekst van art. 8a PSW geeft, ondanks de uitleg die de wetgever in de artikelsgewijze toelichting bij het wetsontwerp destijds heeft gegeven, geen aanleiding tot een andere conclusie.

Dit neemt echter niet weg dat de partner van de pensioengerechtigde tijdens het huwelijk wel een vooruitzicht heeft op het bijzonder nabestaandenpensioen in geval van een scheiding (mits niet op risicobasis gefinancierd). Dit betreft ook hier een recht onder een opschortende voorwaarde. In geval van een scheiding wordt dit recht verkregen. Wanneer gebruik wordt gemaakt van het bepaalde in art. 8a, lid 3 PSW wordt dit mede bepaald door de partner van de pensioengerechtigde. Weigert deze een afwijkende afspraak te maken, dan behoudt hij zijn recht op bijzonder nabestaandenpensioen in geval van een scheiding. Beslist hij daarentegen wel gebruik te maken van het bepaalde in art. 8a, lid 3 PSW, dan ziet hij af van een vooruitzicht op mogelijke toekomstige inkomsten. Dit betekent derhal-

52 HR 26 februari 1986, BNB 1986/162, NJ 1987, 776, G. Megchelsen, J.B. Vegter, WPNR 95/6187, blz. 469.

53 H.M. Kapelle (1995b), blz. 481 e.v.

54 H.M. Kapelle (1995b), par. 4.1.

55 H.M. Kapelle (1995b), par. 4.1.

ve dat hij krachtens een overeenkomst om niet iets ten koste van zijn vermogen aan een ander doet toekomen. Er kan in dit geval gesproken worden van een verarming op het moment dat de voorwaarde (de scheiding) wordt vervuld.

Betekent dit automatisch de verrijking van de pensioengerechtigde op het moment van de scheiding? Mijns inziens niet. Door gebruik te maken van art. 8a, lid 3 PSW komt bij een scheiding geen recht op bijzonder nabestaandenpensioen tot stand. Gevolg daarvan is echter niet dat het vermogen van de pensioengerechtigde hierdoor aanwast. Het bijzonder nabestaandenpensioen is naar zijn aard immers uitsluitend bestemd voor de partner van de pensioengerechtigde in geval van een scheiding. De pensioengerechtigde verkrijgt hiermee geen recht op vooruitzicht op hogere toekomstige pensioenuitkeringen. Door het ontbreken van de verrijking aan de zijde van de pensioengerechtigde kan mijns inziens geen sprake zijn van een schenking.

De vraag die hier gesteld zou kunnen worden, is in hoeverre het bepaalde in art. 2b PSW van invloed kan zijn, waardoor wellicht alsnog sprake is van een indirecte verrijking van de pensioengerechtigde. Het is dan echter de vraag of wel sprake is van een objectieve bevoordelingsbedoeling.

In beginsel is het (bijzonder) nabestaandenpensioen bestemd voor de (nieuwe) partner van de pensioengerechtigde. Het is echter de vraag of de pensioengerechtigde een nieuwe partner krijgt. Krijgt de pensioengerechtigde geen nieuwe partner, dan kan hij uiterlijk op de pensioeningangsdatum ervoor kiezen om de waarde van het nabestaandenpensioen (let wel, het gaat hier niet specifiek om het bijzonder nabestaandenpensioen waarvan afgezien is door de ex-partner) te gebruiken voor een eerder ingaand ouderdomspensioen dan wel een hoger ouderdomspensioen. De kans dat de pensioengerechtigde een nieuwe partner krijgt is mijns inziens even groot als de kans dat hij geen nieuwe partner krijgt. Daar hier sprake is van gelijke kansen met betrekking tot de verkrijging van het recht op nabestaandenpensioen, dient geconcludeerd te worden dat een objectieve bevoordelingsbedoeling ontbreekt.⁵⁶ Het betreft een kansovereenkomst zonder een objectieve bevoordelingsbedoeling, en derhalve geen schenkingsovereenkomst.⁵⁷

Daarnaast verdient het opmerking dat de werking van art. 2b PSW niet ziet op het bijzonder nabestaandenpensioen, doch op het aanwezige nabestaandenpensioen. Hier kan uit afgeleid worden dat in het kader van het schenkingsvraagstuk een te wijd en indirect verband bestaat tussen enerzijds het toepassen van het bepaalde in art. 8a, lid 3 PSW en anderzijds de toepassingsmogelijkheden van art. 2b PSW. Bovendien zal de partner van de pensioengerechtigde die in huwelijkse voorwaarden dan wel in een echtscheidingsconvenant afziet van het bepaalde in art. 8a, lid 1 en 2 PSW dit naar objectieve maatstaven niet doen ter bevoordeling van de pensioengerechtigde, al dan niet via de weg van art. 2b PSW. Kortom, er wordt niet voldaan aan de vereisten van een schenking.

Uit het voorafgaande kan geconcludeerd worden dat geen sprake is van een schenking wanneer gebruik wordt gemaakt van het bepaalde in art. 8a, lid 3 PSW. Dit geldt zowel voor de situatie waarbij voorafgaand aan het huwelijk in huwelijkse voorwaarden wordt opgenomen dat bij scheiding geen recht op bijzonder nabestaandenpensioen zal ontstaan als voor de situatie waarbij staande het huwelijk deze afspraak door middel van huwelijkse voorwaarden dan wel echtscheidingsconvenant wordt gemaakt.

Daar geen sprake is van een schenking, is evenmin schenkingsrecht ingevolge de SW 1956 verschuldigd.

56 Hof 's-Hertogenbosch 16 maart 1962, BNB 1962/263, HR 1 oktober 1993, NJ 1994, 257, zie A-G Laajdendecker in HR 14 september 1994, BNB 1994/334, HR 7 februari 1997, NJ 1997, 595, L.J.M. Nouwen (1967), blz. 845 e.v., K.L.H. van Mens (1985), blz. 97, Gr. van der Burght (1994), par. 3.3.2.

57 Hof 's-Hertogenbosch 16 maart 1962, BNB 1962/263, HR 1 oktober 1993, NJ 1994, 257, zie A-G Laajdendecker in HR 14 september 1994, BNB 1994/334, HR 7 februari 1997, NJ 1997/595, L.J.M. Nouwen (1967), blz. 845 e.v., K.L.H. van Mens (1985), blz. 97, Gr. van der Burght (1994), par. 3.3.2.

6.2.2 Verschuldigdheid van inkomstenbelasting ingevolge de Wet IB 2001

Uit het voorafgaande blijkt dat met betrekking tot het pensioen in enkele situaties schenkingsrechten verschuldigd zijn wanneer de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime wordt uitgesloten, alsmede het bepaalde in art. 8a, lid 1 en 2 PSW.

De vraag die rijst, is of ter zake van deze handelingen ook inkomstenbelasting is verschuldigd ingevolge de Wet IB 2001. Relevant bij de beoordeling van de vraag of inkomstenbelasting verschuldigd is ingevolge de Wet IB 2001, is of sprake is van een bron in de zin van de Wet IB 2001. Om te beoordelen of sprake is van een bron dient in beginsel getoetst te worden aan een drietal criteria. Ten eerste dient sprake te zijn van deelname aan het economische verkeer. Ten tweede moet redelijkerwijs een voordeel te verwachten zijn en ten derde dient een dergelijk voordeel ook beoogd te worden.⁵⁸

Lettend op deze voorwaarden levert de eerste voorwaarde mijns inziens al een probleem op. Partijen sluiten de toepasselijkheid van bepaalde wetgeving, alsmede van de daarmee verband houdende jurisprudentie, uit. Zoals hiervoor reeds is gebleken, ontstaan door het uitsluiten van de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime, alsmede het bepaalde in art. 8a, lid 1 en 2 PSW door middel van huwelijkse voorwaarden dan wel bij een bij geschrift gesloten overeenkomst met het oog op de scheiding, geen rechten op pensioen voor de gewezen partner van de pensioengerechtigde op het moment van scheiding dan wel bij de ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed. De afspraken die partijen maken, betreffen louter de persoonlijke sfeer; het maken van afspraken ingeval een huwelijk in een scheiding eindigt, betreft immers een privé-aangelegenheid. De mogelijkheid tot het maken van afwijkende afspraken wordt door de wetgever geboden, daar in deze situatie geen sprake is van dwingend recht.⁵⁹ Het gegeven dat deze afspraken opgenomen zijn of worden in huwelijkse voorwaarden dan wel in een echtscheidingsconvenant komt alleen maar de rechtszekerheid ten goede. Het uitsluiten van de toepasselijkheid van wetgeving en de daarmee verband houdende jurisprudentie houdt geen enkele ruilhandeling in.⁶⁰ Er wordt ook geen tegenprestatie gevraagd of verkregen. Het betreft enkel een afspraak inzake persoonlijke aangelegenheden – de scheiding – die in een privaatrechtelijke overeenkomst wordt neergelegd.

Daar deelname aan het economische verkeer en bovendien een voordeel in deze situatie geheel ontbreken, hoeft niet meer getoetst te worden of een voordeel redelijkerwijs te verwachten is en beoogd wordt.

Geconcludeerd moet worden dat niet voldaan wordt aan de voorwaarden van een bron, hetgeen met zich brengt dat geen inkomstenbelasting ingevolge de Wet IB 2001 verschuldigd is.

6.2.3 Verschuldigdheid van loonbelasting ingevolge de Wet LB 1964

Indien thans de vraag gesteld wordt of loonbelasting verschuldigd is wanneer partijen de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime, alsmede het bepaalde in art. 8a, lid 1 en lid 2 PSW hebben uitgesloten, luidt het antwoord negatief, aangezien de Wet LB 1964 specifiek betrekking heeft op de bron arbeid. Uit de vorige paragraaf is naar voren gekomen dat niet voldaan wordt aan de vereisten van een bron. Met de bron arbeid in de Wet IB 2001 wordt dezelfde bron arbeid in de Wet LB 1964 bedoeld. Eerder is aangegeven dat art. 3.81 Wet IB 2001 als een koppelbepaling werkt tussen de Wet LB 1964 enerzijds en de bron arbeid in de Wet IB 2001 anderzijds. De genoemde bronkenmerken in de vorige paragraaf gelden derhalve ook voor de Wet LB 1964, waarbij vervolgens specifiek voldaan moet worden aan de vereisten voor de bron arbeid. Aangezien het maken van de

58 Zie onder andere Medisch Proevenarrest HR 3 oktober 1990, *BNB* 1990/329, J. Doornebal (1984), par. 3, R.E.C.M. Niessen (1997b), par. 3 tot en met 7, J. Doornebal (1998), par. 2, *Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting Studenteneditie* (2002), blz. 73.

59 Zie het bepaalde in art. 2, lid 1 WVPS en art. 8a, lid 3 PSW.

60 R.E.C.M. Niessen (1997b), par. 3.

hiervoor genoemde afspraken en het opnemen daarvan in huwelijkse voorwaarden of in een echtscheidingsconvenant geen deelname aan het economisch verkeer oplevert, is geen sprake van een bron en bestaat er dus geen aanleiding tot het heffen van loonbelasting.

In de literatuur wordt echter gewezen op het bepaalde in art. 19b, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964 dat wellicht een probleem oplevert, waardoor alsnog een belastingheffing dient plaats te vinden.⁶¹

Art. 19b Wet LB 1964 is een bijzondere bepaling, in die zin dat een fictief genietingsmoment wordt aangewezen met betrekking tot pensioen wanneer in strijd gehandeld wordt met het gefacilieerde pensioenregime.

Volgens art. 19b, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964 wordt een aanspraak ingevolge een pensioenregeling waarvan als verzekeraar optreedt een lichaam als bedoeld in art. 19a, lid 1, onderdeel d Wet LB 1964 dan wel een lichaam als bedoeld in art. 36b Wet LB 1964 in de belastingheffing betrokken indien deze aanspraak wordt prijsgegeven, behoudens voorzover de aanspraak niet voor verwezenlijking vatbaar is. De belastingheffing vindt plaats op het moment direct voorafgaande aan de handeling van het prijsgeven. Met andere woorden, wanneer een dga-pensioen, welk pensioen niet bij een professionele verzekeraar is ondergebracht, wordt prijsgegeven, wordt dit pensioen in de heffing betrokken op het moment direct voorafgaande aan het prijsgeven, tenzij de aanspraak niet voor verwezenlijking vatbaar is.

De voorloper van art. 19b, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964 is het oude art. 11c, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964. Dit art. 11c, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964 is bij de Derde nota van wijziging tijdens het wetgevingsproces van de Brede Herwaardering II voorgesteld.⁶² In de artikelsgewijze toelichting wordt met betrekking tot deze bepaling opgemerkt dat oneigenlijke handelingen met betrekking tot pensioenaanspraken die zijn verzekerd bij een eigen pensioenlichaam of een werkmaatschappij tegengegaan moeten worden. Met deze bepaling wordt bewerkstelligd dat ingeval een directeur-grootaandeelhouder zijn voor verwezenlijking vatbare pensioenaanspraken prijsgeeft, de pensioenaanspraak op het onmiddellijk daaraan voorafgaande tijdstip als loon uit vroegere dienstbetrekking in de heffing wordt betrokken. Het prijsgeven van pensioenaanspraken om reguliere belastingheffing geheel of gedeeltelijk te ontlopen wordt op deze wijze effectief voorkomen. Alleen wanneer er reële zakelijke redenen zijn om af te zien van pensioen, zoals bijvoorbeeld een faillissement, zal geen heffing over de pensioenaanspraak plaatsvinden. De pensioenaanspraak is dan ook niet meer voor verwezenlijking vatbaar.⁶³ De functie van art. 11c, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964 (oud) en art. 19b, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964 is derhalve om constructies tegen te gaan die erop gericht zijn om belastingheffing over pensioen geheel of gedeeltelijk te ontlopen.⁶⁴

De vraag is in hoeverre art. 19b, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964 werking krijgt, wanneer een partner van een pensioengerechtigde op grond van art. 8a, lid 3 PSW geen recht op een bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen verkrijgt.

Volgens Jansen en Kapelle krijgt art. 19b, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964 dan werking wanneer het bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen dat in eigen beheer wordt gehouden, wordt prijsgegeven.⁶⁵ Kapelle baseert zijn conclusie met name op het feit dat in de parlementaire geschiedenis behorend bij art. 8a PSW door de wetgever wordt aangegeven dat bij ontbinding van een huwelijk de partner van de (gewezen) deelnemer in principe een premievrije aanspraak op weduwe- of weduwnaarspensioen verkrijgt en dat ingevolge het derde lid daarvan afstand kan worden gedaan. Volgens de zienswijze van Kapelle betekent

61 J.J.M. Jansen (1995), blz. 5 e.v., H.M. Kapelle (1995b), blz. 481 e.v.

62 Brede Herwaardering II, TK 1994-1995, 23 046, nr. 14.

63 Brede Herwaardering II, TK 1994-1995, 23 046, nr. 14, punt 2, onderdeel I, onderdeel E.

64 Brede Herwaardering II, EK 1994-1995, 23 046, nr. 79B, MvA.

65 J.J.M. Jansen (1995), par. 2.4.3.3, 2.4.3.6, H.M. Kapelle (1997b), par. 2.3, 3 en 4.

dit dat te allen tijde een recht op bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen ontstaat en dat de gerechtigde daar onder bepaalde voorwaarden van kan afzien. Op enig – wellicht zelfs ondeelbaar – moment bevindt de aanspraak op bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen zich volgens Kapelle in het vermogen van de gewezen partner van de pensioendeelnemer.⁶⁶ Deze redenering volgend, zou inderdaad de conclusie getrokken moeten worden dat het prijsgeven van de aanspraak op bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen aanleiding geeft tot belastingheffing op grond van art. 19b, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964, indien deze aanspraak in eigen beheer gehouden wordt. De stelling van Kapelle dat deze bepaling zijn doel voorbijgaat, is dan terecht. Wanneer in geval van scheiding afgesproken wordt dat geen recht op bijzonder weduwen- of weduwnaarspensioen wordt toegekend aan de partner van de pensioendeelnemer wordt daarmee immers niet geprobeerd belastingheffing te ontlopen. De pensioenaanspraak blijft in stand en een volgende partner van de pensioendeelnemer kan er weer toe gerechtigd worden. Er is in dit geval geen sprake van een bevoordeling van de BV en dus ook niet van de directeur-grootaandeelhouder.⁶⁷ Indien art. 19b, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964 op deze wijze gelezen en toegepast moet worden, zou de conclusie getrokken moeten worden dat de bepaling, zoals opgenomen in de wetgeving, niet in overeenstemming is met haar doelstelling en in dit geval haar doel voorbijgeschiet. Dat zou betekenen dat de wetgeving hierop aangepast moet worden en dat zou, zoals Kapelle voorstelt, bereikt kunnen worden door een wijziging in art. 19b, lid 3 Wet LB 1964. Door aanpassing van het derde lid zou dan ook een defiscaliserende werking gelden voor deze vorm van prijsgeven van pensioenaanspraken.

Echter, dient art. 19b, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964 ook op deze wijze uitgelegd te worden, indien op voorhand ingevolge art. 8a, lid 3 PSW in huwelijkse voorwaarden of in een echtscheidingsconvenant de afspraak is gemaakt dat bij echtscheiding of ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed geen recht op bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen ontstaat? Mijns inziens niet. Reeds eerder heb ik aangegeven dat geen recht op bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen ontstaat, wanneer partijen dit ingevolge art. 8a, lid 3 PSW in huwelijkse voorwaarden of in een bij geschrift gesloten overeenkomst met het oog op de scheiding opnemen. In art. 8a, lid 3 PSW wordt duidelijk aangegeven dat het bepaalde van art. 8a, lid 1 en 2 PSW niet van toepassing wordt, indien partijen dit op de aangegeven wijze regelen. Op het moment van echtscheiding of ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed ontstaat er geen enkel recht op bijzonder weduwe- of weduwnaarspensioen, ook niet voor een ondeelbaar moment. Op voorhand is de toepassing van art. 8a, lid 1 en 2 PSW bij scheiding of ontbinding van het huwelijk immers uitgesloten. Dat betekent derhalve dat als geen recht ontstaat, daar ook niet van afgezien kan worden. Kapelle is zich van deze zienswijze ook bewust en verwijst er naar.⁶⁸ Dit betekent mijns inziens dat art. 19b, lid 1, onderdeel c Wet LB 1964 geen werking krijgt en dat derhalve geen loonbelasting verschuldigd wordt.

6.3 VORMT HET FISCALE RECHT EEN BELEMMERING?

Uit par. 6.2 blijkt dat alleen schenkingsrechten verschuldigd zijn wanneer slechts een partij staande het huwelijk door middel van huwelijkse voorwaarden dan wel door middel van een echtscheidingsconvenant afziet van de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime, dan wel dat beide partijen staande het huwelijk afzien van de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime door middel van huwelijkse voorwaarden c.q. echtscheidingsconvenant, met dien verstande dat dan als schenking wordt aangemerkt de waarde waarmee de gemeenschappelijke waarde van de pensioenrechten van beide partijen wordt overtroffen.

66 H.M. Kapelle (1995b), par. 4.1.

67 H.M. Kapelle (1995b), par. 4.2.

68 H.M. Kapelle (1995b), par. 4.

Vraag is of het verschuldigd zijn van schenkingsrechten in deze situatie een belemmering vormt voor de civielrechtelijke uitvoering.

Mijns inziens kan het verschuldigd zijn van schenkingsrechten niet aangemerkt worden als een ongeoorloofde belemmering vanuit het fiscaal recht. De systematiek van de SW 1956 brengt met zich dat bij verkrijging van een voordeel schenkingsrechten verschuldigd zijn. Zoals hiervoor aangegeven zijn deze schenkingsrechten, in geval van een recht onder voorwaarde, verschuldigd op het moment van vervulling van de voorwaarde. De werking van art. 46, lid 2 SW 1956 brengt met zich dat de heffing aansluit bij het moment waarop de begiftigde daadwerkelijk het voordeel verkrijgt. Gelet op het feit dat de daadwerkelijke verkrijging in de heffing betrokken wordt en in dit geval niet gewerkt wordt met fictieve toepassingen, zoals dat in de SW 1956 toch vaker gebeurt, zal de verkrijger het betalen van schenkingsrechten niet als een zodanige belemmering zien, dat hij daarvoor het voordeel niet zou willen ontvangen. Het verschuldigd zijn van schenkingsrechten door de begiftigde zal partijen er mijns inziens niet van weerhouden door middel van huwelijksvoorwaarden dan wel echtscheidingsconvenant bovengenoemde afspraak te maken. De toepassing van de fiscale wetgeving vormt geen belemmering voor de civielrechtelijke uitvoering van de door partijen gemaakte afspraken met betrekking tot het pensioen in het kader van de scheiding.

6.4 FISCAL GEVOLGEN MET BETREKKING TOT PENSIOEN BIJ TOEPASSING VAN PERIODIEKE EN FINALE VERREKENBEDINGEN ALSMEDE BIJ DEELGENOOTSCHAPPEN IN GEVAL VAN SCHEIDING

Bij het aangaan van het huwelijk staat het partijen vrij om huwelijksvoorwaarden te maken. Partijen kunnen de algehele gemeenschap van goederen uitsluiten en een verrekenbeding opnemen in de huwelijksvoorwaarden. Dit verrekenbeding heeft geen goederenrechtelijke werking, doch betreft slechts een verbintenisrechtelijke afspraak. Een dergelijk verrekenbeding kan werking krijgen bij het einde van het huwelijk door overlijden van een van de echtgenoten alsook door een scheiding van tafel en bed dan wel door een echtscheiding. Met betrekking tot het onderzoeken van de fiscale gevolgen die verbonden zijn aan een verrekenbeding zal in deze paragraaf alleen aandacht besteed worden aan de verrekenbedingen die in werking treden in geval van scheiding van tafel en bed dan wel door echtscheiding.

De genoemde verrekenbedingen zijn te verdelen in enerzijds de periodieke verrekenbedingen en anderzijds de finale verrekenbedingen. Tot de finale verrekenbedingen dienen ook de deelgenootschappen gerekend te worden. Een deelgenootschap is immers een bijzondere vorm van een finaal verrekenbeding.⁶⁹

Wanneer partijen de algehele gemeenschap van goederen uitsluiten in de huwelijksvoorwaarden en wel een verrekenbeding daarin opnemen, heeft dit geen bijzondere gevolgen voor een aanwezig pensioen in geval van scheiding van tafel en bed dan wel bij echtscheiding. De WVPS is immers onverkort van toepassing, ongeacht de door partijen gemaakte huwelijksvoorwaarden. Dit is alleen anders wanneer partijen de toepasselijkheid van de WVPS ook hebben uitgesloten. In dat geval dient het pensioen meegenomen te worden in het verrekenbeding, indien partijen daarvan blij hebben gegeven bij de definitie van het begrip inkomen dan wel van het begrip vermogen in de huwelijksvoorwaarden. Hoewel dergelijke huwelijksvoorwaarden nauwelijks zullen voorkomen, behoren ze wel tot de mogelijkheden. In deze paragraaf wordt dan ook aandacht besteed aan de fiscale gevolgen die voortvloeien uit een dergelijk verrekenbeding.

In deze paragraaf wordt onderzocht welke fiscale gevolgen voortvloeien uit de toepassing van de periodieke en finale verrekenbedingen in geval van een scheiding van tafel en bed dan wel een echtscheiding. Van belang bij het onderzoeken van deze fiscale gevolgen is

69 I.J.F.A. van Vijfeijken (2002), blz. 18.

in hoeverre er specifieke fiscale gevolgen verbonden zijn aan het pensioen dat eveneens in de toepassing van het verrekenbeding bij scheiding wordt meegenomen.

Daar ervan uitgegaan wordt dat uitvoering gegeven wordt aan het verrekenbeding zoals in de huwelijkse voorwaarden opgenomen, doen zich geen overbedelingen voor die als schenking aangemerkt moeten worden. Het uitvoering geven aan het verrekenbeding overeenkomstig de verdeelsleutel zoals deze in de huwelijkse voorwaarden is opgenomen, geeft geen aanleiding tot het heffen van schenkingsrechten vanwege het ontbreken van een schenking.⁷⁰ Het verrekenbeding maakt onderdeel uit van de huwelijkse voorwaarden, waardoor de verkrijging krachtens huwelijksvermogensrecht plaatsvindt en niet door een schenking. Er is in dit geval geen sprake van vrijgevigheid, aangezien het recht c.q. de plicht tot verrekenen ontleend wordt aan het verrekenbeding.⁷¹

In het hiernavolgende zal eerst aandacht besteed worden aan de fiscale gevolgen die voortvloeien uit de toepassing van een periodiek verrekenbeding in geval van scheiding van tafel en bed dan wel echtscheiding, en de fiscale gevolgen met betrekking tot het pensioen dat daarin betrokken is.

In de praktijk wordt echter vaak zolang het huwelijk bestaat geen uitvoering gegeven aan een overeengekomen periodiek verrekenbeding.⁷² In geval van scheiding zal in beginsel toch nog uitvoering gegeven moeten worden aan dit verrekenbeding. Onderzocht zal worden welke fiscale gevolgen aan een dergelijke verrekening verbonden zijn in geval van scheiding van tafel en bed dan wel echtscheiding. Tevens zal beoordeeld worden in hoeverre het pensioen door fiscale gevolgen getroffen wordt.

Ten slotte zal onderzocht worden welke fiscale gevolgen verbonden zijn aan de toepassing van een finaal verrekenbeding, waaronder het deelgenootschap, in geval van scheiding van tafel en bed dan wel echtscheiding. Ook hier zal specifiek gekeken worden welke fiscale gevolgen voor het pensioen gelden bij toepassing van dit verrekenbeding.

6.4.1 Fiscale gevolgen met betrekking tot pensioen bij toepassing van een periodiek verrekenbeding in geval van scheiding

In geval van een periodiek verrekenbeding, waaronder het Nieuw Amsterdams Verrekenbeding begrepen wordt, dienen echtgenoten gedurende het hele huwelijk per jaar het onverteerde inkomen te verrekenen. Wanneer het huwelijk eindigt in een scheiding van tafel en bed dan wel in een echtscheiding, dient louter voor dat jaar nog een verrekening plaats te vinden.

De vraag die rijst, is of aan deze verrekening fiscale gevolgen verbonden zijn, en of er specifieke fiscale consequenties gelden met betrekking tot het pensioen.

Bij het vaststellen van het onverteerde inkomen wordt ervan uitgegaan dat dit op zakelijke basis gebeurt. Met betrekking tot het pensioen geldt dat alleen de pensioenuitkeringen van invloed kunnen zijn op de hoogte van het onverteerde inkomen. Uit civielrechtelijke jurisprudentie is gebleken dat de voor pensioenaanspraken opgeofferde middelen als verteerd inkomen aangemerkt moeten worden.⁷³

Afhankelijk van de in de huwelijkse voorwaarden opgenomen definitie van inkomen, dient in het jaar van scheiding beoordeeld te worden welke inkomsten onverteerd zijn gebleven. Het gaat hier om een totaal van onverteerde inkomsten die niet specifiek toewijsbaar zijn aan bepaalde handelingen, en waarvoor geen tegenprestatie wordt verricht. De verplichting tot verrekening vloeit voort uit het huwelijksvermogensrecht en houdt geen

70 I.J.F.A. van Vijfeijken (2002), blz. 11-12.

71 I.J.F.A. van Vijfeijken (2002), blz. 12.

72 C.A. Kraan, J.J. Storm (2001), blz. 111.

73 Zie voor uitvoerige uiteenzetting par. 2.5.

verband met de verwerving van inkomsten.⁷⁴ Er is geen sprake van een deelname aan het economische verkeer. Dit betekent dat niet voldaan wordt aan de bronkenmerken van de Wet IB 2001. De verrekening zelf levert derhalve geen belastbaar feit op in de zin van de Wet IB 2001. Dat neemt echter niet weg, dat door de verrekening een vordering van de ene ex-partner ontstaat op de ander en deze laatste dus een schuld heeft aan zijn voormalige partner.⁷⁵ Zowel aan een vordering als aan een schuld is waarde in het economische verkeer toe te kennen. Wanneer een dergelijke vordering en schuld bestaan op 1 januari en/of 31 december brengt de verrekening alsnog fiscale consequenties met zich.⁷⁶ Op grond van art. 5.3, lid 2, onderdeel e Wet IB 2001 worden rechten die niet op zaken betrekking hebben tot de bezittingen gerekend. Ingevolge art. 5.3, lid 3, onderdeel b Wet IB 2001 wordt de schuld aan de ex-partner aangemerkt als een schuld in de zin van box 3.⁷⁷ Ingevolge art. 5.19, lid 1 Wet IB 2001 dient zowel de vordering als de schuld voor de waarde in het economische verkeer in de gemiddelde rendementsgrondslag te worden opgenomen, met dien verstande dat kleine schulden voor rekening van de belastingplichtige blijven.⁷⁸ In art. 5.3, lid 3, onderdeel b Wet IB 2001 wordt bepaald dat de eerste € 2.600 niet in mindering gebracht kunnen worden op de rendementsgrondslag. Deze fiscale consequenties gelden echter alleen wanneer partijen niet direct tot een verrekening overgaan. Wordt wel direct verrekend, waarbij de verrekening tegen contanten plaatsvindt, dan wordt dit ontvangen geldbedrag eveneens op grond van art. 5.3, lid 2, onderdeel e Wet IB 2001 in de rendementsgrondslag meegenomen, indien de gerechtigde daarover de beschikking heeft op een van de genoemde peildata. De genoemde fiscale consequenties hangen indirect samen met de verrekening.

Zoals uit het voorafgaande blijkt, wordt bij de periodieke verrekening gekeken naar het totaal van onverteerde inkomsten. Ten aanzien van het deel van de pensioenuitkeringen dat tot het onverteerde inkomen gerekend moet worden, omdat het niet verteerd is, geldt dat daaraan geen specifieke fiscale gevolgen verbonden kunnen worden. Het onverteerde deel van de pensioenuitkeringen gaat op in het geheel van onverteerde inkomsten. Het is deze totaalpost aan onverteerde inkomsten die voor verrekening in aanmerking komt. De verrekening zelf leidt niet tot een belastbaar feit ingevolge de Wet IB 2001.

6.4.2 Fiscale gevolgen met betrekking tot pensioen in geval van scheiding bij een niet-uitgevoerd periodiek verrekenbeding

In de praktijk wordt vaak (onbewust) geen periodieke verrekening toegepast, ondanks het feit dat partijen dit wel in hun huwelijkse voorwaarden hebben opgenomen. In deze huwelijkse voorwaarden is ook vaak een vervalbeding opgenomen, waarin aangegeven wordt binnen welke termijn een vordering tot verrekening ingesteld kan worden. Na het verstrijken van de genoemde termijn kan de verrekening dan niet meer gevorderd worden. Echter, ook ten aanzien van het vervalbeding geldt vaak dat partijen zich van de werking niet bewust zijn.

Uit de civielrechtelijke jurisprudentie vloeit voort dat in dit laatste geval het vervalbeding geen werking krijgt. Het met succes inroepen van het vervalbeding, komt dan ook slechts bij uitzondering voor.⁷⁹

De vraag die hier toch rijst, is wat de consequentie is van het al dan niet slagen van een beroep op het vervalbeding. Reeds in hoofdstuk 2 kwam aan de orde dat de consequentie met name de omvang van het te verrekenen onverteerde inkomen betreft. Wanneer geen beroep op het vervalbeding gedaan kan worden, komen voor verrekening in aanmerking de onverteerde inkomsten en de daaruit voortvloeiende beleggingen en herbeleggingen

74 R.E.C.M. Niessen, WPNR 02/6483, blz. 274.

75 R.E.C.M. Niessen, WPNR 02/6483, blz. 273, A.A.M. Ruys-Van Essen (2003), blz. 7.

76 Zie art. 5.2 Wet IB 2001.

77 Belastingherziening 2001, art. 5.1.3, V-N BP21/1.7, blz. 492, 497.

78 Belastingherziening 2001, art. 5.1.3, V-N BP21/6.9, blz. 2213.

79 HR 23 juni 2000, NJ 2001, 347, C.A. Kraan, J.J. Storm (2001), blz. 111.

die betrekking hebben op de huwelijkse periode.⁸⁰ Wanneer wel met succes een beroep op het vervalbeding wordt gedaan, kunnen hooguit nog in de verrekening betrokken worden de onverteerde inkomsten in het jaar van scheiding.⁸¹

De vraag of fiscale gevolgen verbonden zijn aan het al dan niet van toepassing zijn van het vervalbeding, kan negatief beantwoord worden. Er zijn ingevolge de Wet IB 2001 geen directe fiscale gevolgen aan verbonden, aangezien het beding alleen een wijziging in de omvang van het te verrekenen deel aanbrengt. Indirect kan het al dan niet van toepassing zijn van het vervalbeding wel van invloed zijn, namelijk op de omvang van de rendementsgrondslag wanneer partijen op 31 december of 1 januari een vordering op c.q. een schuld aan elkaar hebben. Dit laatste is echter weer afhankelijk van de wijze waarop partijen de verrekening regelen.

6.4.3 Fiscale gevolgen met betrekking tot pensioen bij toepassing van finaal verrekenbeding dan wel deelgenootschap bij scheiding

In deze paragraaf worden de fiscale gevolgen behandeld die verbonden zijn aan de uitvoering van een finaal verrekenbeding dan wel deelgenootschap bij scheiding van tafel en bed dan wel bij echtscheiding.

Kenmerkend voor finale verrekenbedingen en deelgenootschappen is dat geen gemeenschap van goederen ontstaat, doch dat partijen bij het einde van het huwelijk, in dit geval bij scheiding van tafel en bed dan wel bij echtscheiding, afrekenen alsof de gemeenschap van goederen heeft bestaan respectievelijk de waarde van het eindvermogen vaststellen en hier de waarde van het stamvermogen, en hetgeen krachtens uitsluitingsclausule is verkregen, van aftrekken. Het verschil wordt tussen beide ex-partners verdeeld.⁸² Dat brengt met zich dat degene wiens vermogen minder snel in waarde is toegenomen (tijdens het huwelijk) een vordering krijgt op de andere ex-partner bij uitvoering van het finaal verrekenbeding of het deelgenootschap.

Uit de civielrechtelijke jurisprudentie is gebleken dat de pensioenaanspraken en -rechten meetellen bij het vaststellen van de omvang van het stam- en eindvermogen, mits partijen dit wensen en de WVPS in de huwelijkse voorwaarden is uitgesloten.⁸³

Aangezien de totale waarde van het stamvermogen en het eindvermogen vastgesteld moet worden om te beoordelen welke partij een vorderingsrecht heeft jegens zijn ex-partner, brengt dat ook bij de uitvoering van het finaal verrekenbeding en het deelgenootschap met zich dat geen specifieke fiscale gevolgen van toepassing zijn op het pensioen. Uitvoering van het finaal verrekenbeding dan wel een deelgenootschap leidt tot het ontstaan van een verrekeningsvordering. Het tijdens het huwelijk niet uitvoeren van een periodiek verrekenbeding, levert eveneens een verrekeningsvordering op wanneer het huwelijk eindigt in een scheiding, tenzij met succes een vervalbeding ingeroepen wordt. Wanneer de vraag gesteld wordt welke fiscale gevolgen verbonden zijn aan de uitvoering van een finaal verrekenbeding of deelgenootschap, dienen dezelfde gevolgen genoemd te worden als die welke in de vorige paragraaf behandeld zijn. De uitvoering van een finaal verrekenbeding, een deelgenootschap dan wel de afhandeling van een niet-uitgevoerd periodiek verrekenbeding leidt in alle situaties tot een verrekeningsvordering, die fiscaal gelijk behandeld wordt.

De verrekeningsvordering die ontstaat bij uitvoering van een finaal verrekenbeding dan wel een deelgenootschap kan door de verrekeningsplichtige voldaan worden door een contante betaling, door overdracht van een vermogenswaarde dan wel door het bedrag van de vordering in de vorm van een rentedragende geldlening schuldig te erkennen. Voor wat de fiscale consequenties betreft van deze handelingen ter verrekening van de

80 C.A. Kraan, J.J. Storm (2001), blz. 112.

81 Afhankelijk van de inhoud van het vervalbeding.

82 G. Laijendecker (1970), C.A. Kraan, J.J. Storm (2001), blz. 57, 113, 137, I.J.F.A. van Vijfeijken (2002), blz. 21, Besluit 4 april 2001, nr. CPP2001/765, V-N 2001/22.10, onder F.12, F. Sonneveldt, J.C.L. Zuiderwijk (2002), blz. 106.

83 Zie voor een uitgebreide uiteenzetting hoofdstuk 2.

vordering, verwijs ik terug naar hetgeen behandeld is in par. 6.4.2.1 tot en met 6.4.2.3, aangezien deze fiscale consequenties van overeenkomstige toepassing zijn bij de uitvoering van een finaal verrekenbeding dan wel een deelgenootschap.⁸⁴ Dit brengt met zich dat geen specifieke fiscale gevolgen gelden met betrekking tot het pensioen bij uitvoering van deze bedingen in geval van scheiding.

6.4.4 Vormt het fiscale recht een belemmering?

In deze paragraaf worden de fiscale gevolgen behandeld die verbonden zijn aan de uitvoering van een periodiek verrekenbeding, de afwikkeling daarvan wanneer partijen tijdens het huwelijk geen uitvoering hebben gegeven aan dit beding, het finaal verrekenbeding en het deelgenootschap. In beginsel heeft de verrekening van de vordering die ontstaat door de scheiding geen directe fiscale gevolgen, doch dit is afhankelijk van de wijze waarop de partijen de vordering wensen af te handelen. Wat opvalt bij toepassing van al deze verrekenbedingen in geval van een scheiding is dat het pensioen opgaat in de totale verrekeningsvordering.

Het pensioen neemt geen zelfstandige plaats in bij de uitvoering van de verrekenbedingen en deelgenootschappen. Het pensioen wordt zonder enig fiscaal gevolg opgenomen in de totale verrekeningsvordering. Wanneer derhalve de vraag gesteld wordt of het fiscale recht een belemmering vormt om het pensioen mee te nemen in de uitvoering van de periodieke en finale verrekenbedingen, waaronder ook de deelgenootschappen, luidt het antwoord ontkennend. Het fiscale recht vormt geen enkele belemmering.

Vervolgens kunnen zich bij scheiding wel diverse fiscale gevolgen voordoen wanneer uitvoering wordt gegeven aan de periodieke en finale verrekenbedingen, waaronder de deelgenootschappen, als zodanig. Dit hebben partijen echter zelf in de hand, daar zij zelf beslissen op welke wijze de verrekeningsvordering voldaan wordt. Het voert mijns inziens te ver om van de fiscale wetgever in deze situaties te verwachten dat hij voor elke methode een even goede fiscale begeleiding verzorgt. De wetgever kan hier ook onmogelijk op inspelen, aangezien partijen de volledige vrijheid hebben om verbintenisrechtelijke afspraken te maken. Bovendien hebben partijen de vrijheid om de voor hen meest gunstige fiscale weg te kiezen. Daar het echter de reikwijdte van de probleemstelling te buiten gaat, zal ik op dit aspect niet verder ingaan.

Gelet op het voorgaande kan geconcludeerd worden dat het fiscale recht geen belemmering vormt om het pensioen mee te nemen in de uitvoering van een van bovengenoemde verrekenbedingen in geval van scheiding van tafel en bed dan wel echtscheiding.

6.5 CONCLUSIE

In dit hoofdstuk wordt aandacht besteed aan de fiscale gevolgen met betrekking tot pensioen wanneer partijen bijzondere verbintenisrechtelijke afspraken hebben gemaakt. Centraal staat de probleemstelling in hoeverre het fiscale recht aansluit bij de uitvoering van de gemaakte verbintenisrechtelijke afspraken met betrekking tot pensioen in geval van scheiding van tafel en bed dan wel echtscheiding. Ter beantwoording van de probleemstelling is het hoofdstuk verdeeld in een tweetal delen.

In het eerste deel is onderzocht welke fiscale gevolgen verbonden zijn aan het uitsluiten van de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime alsmede aan het uitsluiten van het bepaalde in art. 8a, lid 1 en lid 2 PSW. Na toetsing van de fiscale wetgeving (SW, IB en LB) ben ik tot de conclusie gekomen dat toepassing van de bovengenoemde uitsluiting alleen tot een belastingheffing ingevolge de SW 1956 leidt, wanneer slechts een partij staande het huwelijk de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regi-

⁸⁴ F. Sonneveldt, J.C.L. Zuiderwijk (2002), blz. 114-115.

me uitsluit door middel van huwelijkse voorwaarden dan wel door middel van een echtscheidingsconvenant, dan wel dat beide partijen staande het huwelijk de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime uitsluiten, met dien verstande dat dan alleen als schenking wordt aangemerkt de waarde waarmee de gemeenschappelijke waarde van de pensioenrechten van beide partijen wordt overtroffen. Aangezien hier sprake is van een recht onder voorwaarde, zal de heffing ingevolge art. 46, lid 2 SW 1956 pas gerealiseerd worden op het moment dat de voorwaarde vervuld wordt. Daar de heffing van schenkingsrechten op dat moment geheel in overeenstemming is met de systematiek van de SW 1956, zal dat partijen er niet van weerhouden de desbetreffende afspraak in hun huwelijkse voorwaarden dan wel echtscheidingsconvenant op te nemen. Dat betekent derhalve dat het fiscale recht geen belemmering vormt bij de uitvoering van bovengenoemde verbintenisrechtelijke afspraken.

In het tweede deel is onderzocht welke fiscale gevolgen in geval van scheiding verbonden zijn aan het pensioen bij uitvoering van periodieke en finale verrekenbedingen, waaronder ook deelgenootschappen gerekend moeten worden. Om te bereiken dat het pensioen bij de uitvoering van deze verrekenbedingen meegenomen wordt, dient de algehele gemeenschap van goederen in de huwelijkse voorwaarden te zijn uitgesloten alsmede de toepasselijkheid van de WVPS.

Bij de beoordeling van de fiscale gevolgen met betrekking tot het pensioen is gebleken dat het pensioen geen zelfstandige plaats inneemt bij de uitvoering van deze verrekenbedingen en deelgenootschappen. Dit heeft tot gevolg dat er geen specifieke fiscale gevolgen verbonden zijn aan het pensioen. Het pensioen wordt zonder fiscale gevolgen opgenomen in het geheel van de verrekeningsvordering. Dit brengt met zich dat het fiscale recht geen belemmering vormt om het pensioen als onderdeel mee te nemen bij de uitvoering van de verrekenbedingen en deelgenootschappen in geval van scheiding van tafel en bed dan wel echtscheiding. Aan de uitvoering van de verrekenbedingen en deelgenootschappen op zichzelf kunnen vervolgens diverse fiscale gevolgen verbonden zijn, doch die staan hier niet ter discussie. Daar partijen de vrijheid hebben om hun eigen verbintenisrechtelijke afspraken te maken, hebben ze ook de vrijheid om hier te kiezen voor de meeste gunstige fiscale weg. Het is hier niet aan de fiscale wetgever om voor een goede fiscale begeleiding zorg te dragen ter zake van de door partijen gemaakte verbintenisrechtelijke afspraken.

In dit onderzoek staat de vraag centraal in hoeverre het fiscale recht aansluit bij de civielrechtelijke uitvoering van de pensioendelingmethodes in geval van scheiding van tafel en bed dan wel echtscheiding. Dit onderzoek betreft derhalve een interne rechtsvergelijking. Om de probleemstelling te kunnen beantwoorden is het onderzoek gesplitst in een civielrechtelijk en een fiscaalrechtelijk deel.

In het civielrechtelijke deel zijn de pensioendelingsmethodes aan de orde gekomen. Daar vloeit uit voort dat partijen diverse mogelijkheden hebben. In beginsel is een drietal categorieën van mogelijkheden te noemen:

1. pensioenverevening ingevolge de WVPS;
2. pensioenverrekening ingevolge het Boon/Van Loon-regime;
3. afwijkende verbintenisrechtelijke afspraken.

De pensioenverevening ingevolge de WVPS is eveneens op een drietal wijzen uit te voeren. Partijen kunnen kiezen voor de toepassing van de:

- a. standaardmethode;
- b. alternatieve methode (afwijkend vereveningspercentage of een afwijkende vereveningsperiode);
- c. conversie.

De wetgeving biedt echter meer mogelijkheden en dwingt partijen niet om uitsluitend de methodes ingevolge de WVPS toe te passen. Er kunnen voor partijen zodanige omstandigheden of redenen bestaan dat zij geen pensioenverevening willen toepassen, doch dat ze op een geheel andere wijze in geval van scheiding rekening willen houden met het pensioen. Dat betekent dat partijen door middel van huwelijksvoorwaarden dan wel door middel van een echtscheidingsconvenant de toepasselijkheid van de WVPS kunnen uitsluiten. Het uitsluiten van de toepasselijkheid van de WVPS brengt mijns inziens automatisch met zich dat art. 1:94, lid 4 BW geen werking meer heeft. Het gevolg is dat het huwelijksvermogensrecht direct herleeft. Dat betekent dat partijen het Boon/Van Loon-regime kunnen toepassen met betrekking tot hun pensioen. Behalve in bovengenoemde gevallen is het Boon/Van Loon-regime ook van belang indien sprake is van niet-WVPS-pensioenen. In geval van scheiding zullen deze pensioenen verrekend moeten worden. Ingevolge het Boon/Van Loon-regime kunnen de volgende verrekeningsmethodes genoemd worden:

- a. voorwaardelijke uitkering, gebonden aan man en vrouw, opeisbaar naarmate pensioentermijnen opeisbaar worden;
- b. contante betaling;
- c. toedeling van vermogensbestanddelen;
- d. splitsing van pensioen of pensioentermijnen;
- e. cessie van pensioentermijnen;
- f. storten van koopsom voor lijfrenteverzekering;
- g. toescheiding van bestaande lijfrenteverzekering;
- h. lijfrenteverplichting aangegaan door verrekeningsplichtige;
- i. verhogen alimentatie-uitkeringen;
- j. afstand doen van pensioenverrekening over en weer.

Behalve pensioenverevening en pensioenverrekening biedt de rechtspraak nog andere mogelijkheden om met het pensioen rekening te houden in geval van scheiding. Partijen wordt de vrijheid gelaten om verbintenisrechtelijke afspraken hieromtrent te maken. Partijen kunnen besluiten dat in het geheel geen pensioenverevening en geen pensioenverrekening plaatsvindt bij scheiding, doch dat ieder zijn eigen pensioen behoudt. Het is echter ook mogelijk dat partijen in huwelijkse voorwaarden de algehele gemeenschap van goederen uitsluiten alsmede de toepasselijkheid van de WVPS en daarvoor in de plaats een verrekenbeding opneemt. Dit kan een periodiek of finaal verrekenbeding betreffen, alsmede een deelgenootschap of combinaties hiervan. Het pensioen maakt dan onderdeel uit van deze verbintenisrechtelijke afspraken en zal in de uitvoering daarvan meegenomen worden. Aangezien in dit laatste geval sprake is van een verbintenisrechtelijke afspraak, wil dat zeggen dat het pensioen te allen tijde toebedeeld blijft aan de gerechtigde. Door de verbintenisrechtelijke afspraken kunnen alleen rechten tot een bepaalde verrekening ontstaan.

Geconcludeerd kan worden dat de inwerkingtreding van de WVPS op 1 mei 1995 geen beperkende werking heeft voor wat de pensioendeling bij scheiding betreft, doch dat juist sprake is van een uitbreiding van mogelijkheden.

Indien partijen toepassing van de WVPS niet wenselijk achten, hebben ze alle vrijheid om een van de verrekenmethodes ingevolge het Boon/Van Loon-regime toe te passen dan wel uitvoering te geven aan andere verbintenisrechtelijke afspraken. De methodes van voor 1 mei 1995 zijn door de invoering van de WVPS derhalve niet achterhaald, maar nog steeds actueel.

Na het vaststellen van de civielrechtelijke mogelijkheden die bestaan met betrekking tot pensioendeling bij scheiding van tafel en bed dan wel echtscheiding, zijn alle methodes getoetst aan de fiscale wetgeving. Centraal stond de vraag in hoeverre het fiscale recht aansluit op de civielrechtelijke uitvoering van de pensioendelingsmethodes bij scheiding van tafel en bed dan wel echtscheiding. Daarbij zijn eerst de fiscale gevolgen van de vereveningsmethodes onderzocht, daarna de fiscale gevolgen van de verrekeningsmethodes en ten slotte zijn de fiscale gevolgen van de bijzondere verbintenisrechtelijke afspraken aan bod gekomen.

Tijdens het onderzoek naar de fiscale gevolgen van de pensioenvereveningsmethodes stuitte ik op een aantal onduidelijkheden die indirect gevolgen hebben bij de toepassing van de vereveningsmethodes.

Zo geldt voor het pensioen van de gekozen politieke ambtsdrager dat de omkeerregel niet van toepassing is, terwijl met betrekking tot het pensioen van de niet-werknemer die verplicht moet deelnemen in een bedrijfstakpensioenfonds, daar onduidelijkheid over bestaat.

Bij toepassing van de pensioenverevening vormt dit niet direct een belemmering om uitvoering te geven aan een van de methodes, doch voor degene (het uitvoeringsorgaan of na twee jaren de vereveningsplichtige) die tot uitbetaling moet overgaan, is het praktischer wanneer op alle (zuivere) pensioenregelingen dezelfde fiscale regels van toepassing zijn. Met name voor de uitvoeringsorganen die met meer pensioenregelingen te maken (kunnen) hebben, geldt dat zij efficiënter kunnen werken wanneer ze niet met afwijkende regelingen hoeven rekening te houden. Ook voor de vereveningsplichtige wordt het dan minder complex om zijn verplichting ingevolge de WVPS op een correcte wijze na te komen.

Om meer eenheid in beleid en uitvoering te krijgen, stel ik voor om de genoemde pensioenregelingen duidelijk en expliciet in art. 11 Uitvoeringsbesluit LB 1965 op te nemen. Op deze wijze wordt bewerkstelligd dat op beide regelingen de omkeerregel van toepassing wordt. Bij toepassing van de WVPS kunnen deze pensioenen dan op gelijke wijze als andere – zuivere – pensioenen in de verevening betrokken worden.

Daarnaast bestaat er nog enige onduidelijkheid met betrekking tot buitenlands pensioen dat niet als pensioen in de zin van art. 1.7, lid 2, onderdeel c Wet IB 2001 kwalificeert. Het probleem is dat nog niet duidelijk is hoe internationaal tegen de forfaitaire rendementsheffing wordt aangekeken. Is dit een heffing naar het vermogen of een heffing naar het inkomen? Het antwoord is van belang om te bepalen welk land heffingsbevoegdheid heeft. Hiervoor zullen de toekomstige ontwikkelingen afgewacht moeten worden.

Bovengenoemde aspecten zijn indirect verbonden aan de toepassing van de pensioen-verevening, doch verhinderen de toepassing geenszins.

Het toepassen van de WVPS zelf heeft geen fiscale gevolgen. De defiscaliserende bepalingen van art. 19b, lid 3 Wet LB 1964 en art. 3.135, lid 4 Wet IB 2001 zijn in dit verband mijns inziens overbodig.

De fiscale gevolgen die vervolgens verbonden zijn aan de uitvoering van de vereveningsmethodes, vormen geen belemmering.

Met betrekking tot de toepassing van de vereveningsmethodes ingevolge de WVPS kan geconcludeerd worden dat het fiscaal recht aansluit op de civielrechtelijke uitvoering van deze methodes.

Het fiscaal recht sluit daarentegen niet geheel aan op het civiel recht voorzover uitvoering wordt gegeven aan de verrekenmethodes ingevolge het Boon/Van Loon-arrest. Enige aanpassing van fiscale wetgeving is noodzakelijk om de verrekenmethodes zonder fiscale belemmering te kunnen toepassen.

Om een en ander in overeenstemming te brengen tussen de civielrechtelijke methodes enerzijds en de fiscaalrechtelijke toepassing anderzijds, stel ik wijzigingen voor met betrekking tot de volgende bepalingen:

1. art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001;
2. art. 6.2 Wet IB 2001;
3. art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001.

Met betrekking tot art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001 stel ik voor om het begrip 'verevenen' in deze bepaling te vervangen door het begrip 'verrekenen'.

Deze bepaling bevat een defiscaliserende werking met betrekking tot het sanctiebeleid dat geldt voor gefacilieerde lijfrenten. De vervreemding van de gefacilieerde lijfrente aan de ex-partner dan wel de onherroepelijke begunstiging van de ex-partner in geval van scheiding, is alleen mogelijk binnen de methodiek van pensioenverrekening. De WVPS biedt daarvoor geen mogelijkheden. Daarom de voorgestelde wijziging van art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001.

De tweede aanpassing die binnen de fiscale wetgeving gemaakt moet worden, betreft een wijziging van het bepaalde in art. 6.2 Wet IB 2001 met betrekking tot de onderhoudsverplichtingen.

De werking van het huidige art. 6.2 Wet IB 2001 verstoort het evenwicht tussen heffing enerzijds en aftrek anderzijds, zonder een mijns inziens gerechtvaardigde reden.

Met betrekking tot de aftrek van onderhoudsverplichtingen stel ik een andere rangorde-regel voor die mijns inziens wel recht doet aan het evenwicht tussen heffing en aftrek. Als hoofdregel dient te gelden dat alle onderhoudsverplichtingen ten laste van het inkomen uit werk en woning worden gebracht tegen progressief tarief. Dit inkomen mag echter niet verder verminderd worden dan tot nihil. Voorzover een restant bedrag overblijft aan onderhoudsverplichtingen, schuift dit door naar het volgende jaar. Daarnaast dient een uitzonderingsregeling te worden ingevoerd, waarvan alleen op verzoek gebruik kan worden gemaakt. Indien de belastingplichtige uitsluitend inkomen in box 2 en/of box 3 heeft, laat hij de post van de onderhoudsverplichtingen niet in afwachting van box 1-inkomen staan tot volgend jaar, maar verzoekt hij deze post in mindering te brengen op zijn aanwezige inkomen in box 2 en/of box 3. Telkens wanneer de belastingplichtige van deze

uitzonderingsregeling gebruik wil maken, zal hij daartoe een verzoek moeten doen in zijn aangifte. Op deze wijze wordt mijns inziens iedereen gelijk en rechtvaardig behandeld.

Ten slotte stel ik een wijziging voor met betrekking tot art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001. Het begrip 'bedragen' dient geschrapt te worden in deze bepaling en daarvoor in de plaats dient vermeld te worden dat als onderhoudsverplichting aftrekbaar is 'al hetgeen' voldaan wordt ter verrekening van de pensioenrechten.

De huidige verwijzing naar het begrip 'bedragen' geeft een te beperkte reikwijdte aan de bepaling, hetgeen niet in overeenstemming is met de bedoeling van de wetgever. Uit de wetsgeschiedenis blijkt immers dat de wetgever het oude regime onverkort heeft willen handhaven. Dat brengt met zich dat vermogenswaardes eveneens onder de reikwijdte van de bepaling moeten vallen. Derhalve is een aanpassing van de wettekst noodzakelijk.

Wanneer bovengenoemde voorstellen tot wijziging in acht worden genomen, kan geconcludeerd worden dat het fiscaal recht aansluit op de civielrechtelijke uitvoering van de verrekenmethodes ingevolge het Boon/Van Loon-regime.

Dat neemt echter niet weg dat een aantal methodes hun nut (gedeeltelijk) voor de praktijk heeft verloren, hetgeen zijn oorzaak vindt in de inwerkingtreding van de WVPS per 1 mei 1995 en de daaraan verbonden fiscale gevolgen.

Gelet op zowel de civielrechtelijke als fiscaalrechtelijke aspecten van de vereveningsmethodes en de verrekenmethodes, alsmede de overeenkomsten en verschillen tussen deze methodes, kom ik tot de conclusie dat de volgende verrekenmethodes hun nut voor de praktijk hebben behouden:

De voorwaardelijke uitkering, gebonden aan het leven van de man en de vrouw, opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden.

Deze verrekenmethode is uitsluitend nog van belang ter zake van niet-WVPS-pensioenen (predikantenpensioenen, CKF- en NWF-pensioenen).

Pensioensplitsing.

Deze verrekenmethode heeft haar belang uitsluitend behouden voor niet-WVPS-pensioenen (CFK- en NWF-pensioenen).

Verhoging van alimentatie-uitkeringen.

Deze methode is minder aantrekkelijk vanwege haar civielrechtelijke beperkingen, doch wordt fiscaal wel op adequate wijze begeleid. Deze methode is nog steeds bruikbaar voor de praktijk, doch mijn voorkeur gaat uit naar het toekennen van een recht op periodieke uitkeringen zonder gebondenheid aan de strikte alimentatievereisten.

Verrekening tegen contante betaling.

Verrekening tegen vermogenswaarde.

Toescheiding van bestaande lijfrenteverzekerings.

Aangaan van lijfrenteverplichting door verrekeningsplichtige.

Verrekening door middel van storting van koopsom voor lijfrente door verrekeningsplichtige.

Ten slotte zijn in dit onderzoek de fiscale aspecten onderzocht die verbonden zijn aan de bijzondere verbintenisrechtelijke afspraken die door partijen zijn gemaakt met betrekking tot hun pensioen. Daarbij is enerzijds onderzocht welke fiscale gevolgen verbonden zijn aan het uitsluiten van de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime alsmede het bepaalde in art. 8a, lid 1 en 2 PSW en anderzijds zijn de fiscale gevolgen onderzocht met betrekking tot het pensioen bij uitvoering van periodieke en finale verrekenbedingen, waaronder ook de deelgenootschappen, in geval van scheiding van tafel en bed dan wel echtscheiding. Voor beide delen kan geconcludeerd worden dat het fiscale

recht met betrekking tot het pensioen geen enkele belemmering vormt bij de uitvoering van deze door partijen gemaakte verbintenisrechtelijke afspraken.

Het gehele onderzoek overziend, kan geconcludeerd worden dat wanneer bovengenoemde voorstellen tot aanpassing in de fiscale wetgeving verwerkt worden, het fiscaal recht geen belemmering vormt bij de uitvoering van de pensioendelingsmethodes in geval van scheiding van tafel en bed dan wel echtscheiding. Het fiscaal recht sluit dan aan op de civielrechtelijke pensioendelingsmethodes.

Samenvatting

Wanneer een huwelijk eindigt in een scheiding dienen vele, waaronder vermogensrechtelijke, zaken geregeld en afgewikkeld te worden. Onderdeel van de afwikkeling van een scheiding vormt de deling van pensioen. In hoofdstuk 1 is uiteengezet wat onder pensioen verstaan moet worden voor wat betreft dit onderzoek. Aan de deling van pensioen bij scheiding zijn zowel civielrechtelijke als fiscaalrechtelijke consequenties verbonden. In dit onderzoek is in deel I aandacht besteed aan de civielrechtelijke consequenties en in deel II komen de fiscaalrechtelijke consequenties van de pensioendeling bij scheiding aan bod. Centraal staat de vraag in hoeverre het fiscale recht aansluit op de civielrechtelijke uitvoering van de pensioendelingsmethodes in geval van scheiding van tafel en bed dan wel echtscheiding. Dit onderzoek betreft derhalve een interne rechtsvergelijking. Voor zover het fiscale recht een belemmering vormt voor de civielrechtelijke uitvoering van de pensioendelingsmethodes is aangegeven op welke wijze deze belemmering weggenomen kan worden.

Voor de vraag welke pensioendelingsmethodes bestaan, dient gekeken te worden naar de in hoofdstuk 2 en 3 genoemde verrekenings- en vereveningsmethodes. Een omvangrijke geschiedenis gaat hieraan vooraf. Onder invloed van het Romeinse en Germaanse recht heeft het huwelijksvermogensrecht zich ontwikkeld tot wat het nu is. En nog blijkt dat dit rechtsgebied in beweging is. Het aanhangige wetsvoorstel 28 867, met beoogde ingangsdatum 1 januari 2005, voorziet in een aanpassing van de gemeenschap van goederen. Dit wetsvoorstel is echter van ondergeschikt belang voor mijn onderzoek. De ontwikkelingen binnen het huwelijksvermogensrecht zijn ook van belang voor het pensioen. Dat is altijd zo geweest en dat blijft nog steeds zo. De eerste ontwikkelingen in de jurisprudentie met betrekking tot het pensioen in geval van scheiding stammen uit de eerste helft van de vorige eeuw.

Op 7 oktober 1959 (BNB 1959/355) wijst de Hoge Raad een belangrijk arrest en oordeelt hij dat pensioen een zodanig aan de persoon van de rechthebbende verknocht goed is, dat dit niet in de huwelijksgemeenschap valt. Dit betekent dat het pensioen in geval van scheiding niet toegedeeld kan worden aan een ander dan de rechthebbende en dat zelfs geen ruimte voor enige waardeverrekening bestaat. Deze opvatting wordt door de Hoge Raad gehuldigd totdat hij in 1981 om gaat. In het Boon/Van Loon-arrest (HR 27 november 1981, NJ 1982/503) oordeelt de Hoge Raad dat pensioenrechten als voorwaardelijke vorderingsrechten in beginsel in de gemeenschap vallen, tenzij de verknochtheid zich daartegen verzet. De aard van de pensioenrechten leent zich niet voor toedeling aan een ander dan de rechthebbende, doch dat neemt niet weg dat bij de verdeling van de gemeenschap met pensioenrechten rekening wordt gehouden in de vorm van een waardeverrekening. Reden daarvoor is dat niet alleen een verknochtheid bestaat met de persoon van de rechthebbende maar ook een niet te verwaarlozen band met de persoon van de andere echtgenoot. Voor wat de ouderdomspensioenen betreft, bestaat deze band hierin dat het pensioenrecht uit maatschappelijk oogpunt bestemd is te voorzien in de behoeften van beide echtgenoten en dat de opbouw van een zodanig pensioen, in verband met de gehele of gedeeltelijke financiering daarvan uit de gemeenschap en de bij velen bestaande taakverdeling binnen het huwelijk, in beginsel gezien moet worden als het resultaat van de gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten. Een soortgelijke redenering geldt ook

voor het weduwepensioen, welk pensioen toebedeeld wordt aan de partner van de pensioendeelnemer. De Hoge Raad schrijft vervolgens niet dwingend voor op welke wijze verrekend moet worden, maar geeft wel een aantal voorbeelden. Het is aan de praktijk om verrekenmethodes te ontwikkelen. De volgende methodes kunnen als verrekenmethode aangemerkt worden:

1. Verrekening door middel van een voorwaardelijke uitkering opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden en gebonden aan het leven van beide echtgenoten.
2. Verrekening door middel van contante betaling.
3. Verrekening door middel van toescheiding van vermogensbestanddelen.
4. Verrekening door middel van splitsing van pensioen en pensioentermijnen.
5. Verrekening door middel van cessie van pensioentermijnen.
6. Verrekening door middel van storting van een koopsom voor een lijfrente bij een professionele verzekeraar.
7. Verrekening door middel van toescheiding van een bestaande lijfrente.
8. Verrekening door middel van toekenning van lijfrente op eigen naam.
9. Verrekening door middel van verhoging van alimentatie-uitkeringen.
10. Afstand doen van pensioenverrekening over en weer.

Wanneer partijen in het huwelijk treden, kunnen ze in plaats van een huwelijksgoederenregime met goederenrechtelijke werking kiezen voor een huwelijksgoederenregime waarbij elke gemeenschap van goederen wordt uitgesloten en waarbij partijen verbintenissenrechtelijke afspraken maken. Partijen hebben hierin een ruime mate van vrijheid. Een aantal stelsels waarvoor gekozen kan worden, vindt zijn oorsprong in de wet. Andere stelsels zijn in de praktijk ontwikkeld. De stelsels die hun oorsprong vinden in de wet betreffen het deelgenootschap en wat voorheen het wettelijk deelgenootschap werd genoemd. Deze stelsels vonden tot 1 september 2002 hun grondslag in Boek 1 BW, doch sinds die datum zijn zij uit de wet verdwenen. Dat neemt echter niet weg dat huwelijkspartners nog steeds voor een dergelijk stelsel kunnen kiezen. De in de praktijk ontwikkelde stelsels betreffen de finale en periodieke verrekenbedingen. Met name het Amsterdams verrekenbeding, een periodiek Verrekenstelsel, wordt in de praktijk veelvuldig toegepast.

Indien een huwelijk eindigt in een scheiding, terwijl partijen een deelgenootschap hebben opgenomen in de huwelijkse voorwaarden en de WVPS is buiten werking gesteld, moet de waarde van de pensioenaanspraken, voorzover opgebouwd tijdens het huwelijk, in de waardeverrekening betrokken worden.

In geval van een finaal verrekenbeding wijkt de waardeverrekening in toepassing niet veel af van die van het deelgenootschap. Het verschil is hier dat verrekend moet worden alsof een gemeenschap van goederen heeft bestaan. Dat betekent dat niet alleen de waarde van de tijdens het huwelijk opgebouwde pensioenaanspraken verrekend moet worden (zoals bij het deelgenootschap), maar ook de waarde van de pensioenaanspraken die reeds voor het huwelijk is ontstaan. Dit geldt overigens alleen wanneer de werking van de WVPS is uitgesloten.

De systematiek is geheel anders bij een periodiek verrekenbeding. Toepassing van dit stelsel brengt met zich dat het onverteerde inkomen verrekend moet worden. Uit jurisprudentie is duidelijk naar voren gekomen dat het betalen van de pensioenpremie aangemerkt moet worden als het verteren van inkomen. Dat betekent dat de pensioenaanspraken geen onderdeel uitmaken van het onverteerd inkomen. Dat is ook van belang wanneer blijkt dat geen uitvoering is gegeven aan het periodiek verrekenbeding tijdens het huwelijk, hetgeen in de praktijk veelvuldig voorkomt. Wanneer het huwelijk dan in een scheiding eindigt en ook hier is de werking van de WVPS uitgesloten, moet de waarde verrekend worden van al hetgeen voortgevloeid is uit het niet-verdeelde onverteerde inkomen. Tot dit niet-verdeelde onverteerde inkomen behoren dus niet de pensioenaanspraken.

Dat wat wel meegenomen kan worden in de periodieke verrekening is het gedeelte van de pensioentermijn dat uitbetaald is, maar dat niet verteerd is. Doch let wel, deze resultaten gelden uitsluitend wanneer de werking van de WVPS is uitgesloten dan wel de WVPS niet van toepassing is.

Met ingang van 1 mei 1995 is een en ander gewijzigd. Het pensioen is niet langer een onderdeel van de huwelijksgemeenschap. Met ingang van de genoemde datum is de WVPS ingevoerd. Wanneer een huwelijk eindigt in een scheiding wordt het pensioen ingevolge de WVPS verevend, mits sprake is van een pensioen in de zin van de WVPS. In hoofdstuk 3 worden de vereveningsregels uiteengezet. De wet geeft een aantal vereveningsmogelijkheden, te weten de standaardmethode, de alternatieve methode (verevening aan de hand van een afwijkende periode, verevening aan de hand van een afwijkend vast percentage) en de conversie. Indien partijen in het geheel geen verevening wensen, voorziet de wet eveneens in de mogelijkheid om de werking van de WVPS uit te sluiten. Uitsluiting van de werking van de WVPS brengt dan met zich dat het huwelijksvermogensrecht herleeft en dat het pensioen verrekend moet worden. Indien partijen ook geen pensioenverrekening wensen, dienen ze dit apart in hun huwelijksvoorwaarden of echtscheidingsconvenant op te nemen. Voor de pensioenen die niet onder de werking van de WVPS vallen, geldt automatisch dat het huwelijksvermogensrecht daarvoor blijft gelden. Deze pensioenen zullen verrekend moeten worden. Dat dit voorafgaande ook de bedoeling van de wetgever is geweest, blijkt uit de gehele totstandkomingsgeschiedenis van de WVPS. Voor buitenlandse pensioenen gelden aparte regels. Wanneer bij toepassing van deze regels blijkt dat het pensioen verevend kan worden volgens de WVPS, ontstaat voor de vereveningsgerechtigde een rechtstreeks recht op uitbetaling jegens de vereveningsplichtige en niet jegens het uitvoeringsorgaan. Een buitenlands uitvoeringsorgaan kan immers niet gedwongen worden gehoor te geven aan de toepassing van Nederlandse wetgeving. Nu uit hoofdstuk 3 naar voren komt dat de WVPS niet altijd van toepassing is dan wel de toepassing niet altijd gewenst is, blijkt hieruit heel duidelijk dat het Boon/Van Loon-regime nog steeds van groot belang is voor de praktijk. De inwerkingtreding van de WVPS heeft het Boon/Van Loon-regime niet verdrongen, doch vormt juist een uitbreiding van mogelijkheden.

Uit hoofdstuk 2 en 3 blijkt dat zowel de verevenings- als de verrekeningsmethodes van belang zijn voor de praktijk. In hoofdstuk 4, 5 en 6 (deel II) wordt vervolgens beoordeeld in hoeverre het fiscale recht aansluit op bovengenoemde methodes. Daar blijkt dat de civielrechtelijke methodes van groot belang zijn en blijven voor de praktijk, verdient het aanbeveling dat deze methodes ook op een adequate wijze fiscaal begeleid worden en moet voorkomen worden dat het fiscale recht belemmeringen vormt bij de uitvoering van de civielrechtelijke methodes. In hoofdstuk 4 zijn de fiscale aspecten aan de orde gekomen van de vereveningsmethodes. Aangezien de pensioenverevening volledig buiten het huwelijksvermogensrecht om plaatsvindt, kan geen sprake zijn van over- of onderbedelingen bij partijen, waardoor schenkingsrechten verschuldigd zouden zijn. Evenmin is het mogelijk om het vereveningsdeel, of een gedeelte daarvan, af te kopen of te verrekenen. De WVPS biedt daarvoor in het geheel geen mogelijkheden. Indien partijen iets in de plaats willen stellen voor (een deel van) het vereveningsdeel, moeten ze de werking van de WVPS uitsluiten en kiezen voor een van de verrekeningsmethodes. De toepassing van de WVPS vindt plaats zonder fiscale gevolgen. Op het moment van de pensioeningang geldt als uitgangspunt de fiscale omkeerregel. Hierop is een drietal uitzonderingen te maken. Voor het pensioen van de gekozen politieke ambtsdrager en het pensioen van de niet-werknemer die verplicht moet deelnemen in een bedrijfstakpensioenfonds alsmede het buitenlands pensioen dat niet onder de kwalificatie van art. 1.7, lid 2, onderdeel c Wet IB 2001 valt, geldt in beginsel niet de toepassing van de omkeerregel of bestaat daar onduidelijkheid over. Met betrekking tot de eerste twee genoemde regelingen zou het probleem opgelost kunnen worden door deze regelingen duidelijk en expliciet in art. 11 Uitvoe-

ringsbesluit LB 1965 op te nemen. Daarmee wordt eenheid in uitvoering bereikt, aangezien dan de omkeerregel van toepassing wordt op deze regelingen.

Het probleem met betrekking tot de niet-kwalificerende buitenlandse pensioenregelingen is dat nog niet duidelijk is hoe internationaal tegen de forfaitaire rendementsheffing wordt aangekeken. Is dit een heffing naar inkomen of naar vermogen?

De fiscale consequenties die verbonden zijn aan de toepassing van de vereveningsmethodes vormen geen beletsel bij de civielrechtelijke uitvoering van de methodes. Het fiscale recht sluit derhalve aan op het civiele recht.

Enige fiscale belemmeringen doen zich daarentegen wel voor bij de civielrechtelijke uitvoering van enkele verrekenmethodes. Dit vloeit voort uit hoofdstuk 5, waar de fiscale aspecten van de pensioenverrekenmethodes onderzocht worden. De wetgever heeft gekozen voor een verzorgingsrechtelijke benadering. Dit komt tot uiting in regelgeving die overeenkomt met de regels voor alimentatie-uitkeringen. In zijn algemeenheid blijkt dat het uitvoeringsorgaan vanaf de pensioeningangsdatum de pensioentermijn onder inhouding van loonbelasting volledig uitbetaalt aan de verrekeningsplichtige. Afhankelijk van de gemaakte afspraken betaalt de verrekeningsplichtige in beginsel door aan de verrekeningsgerechtigde. De verrekeningsgerechtigde wordt voor zijn deel belast en de verrekeningsplichtige mag het deel dat hij doorbetaalt aan zijn ex-partner in mindering brengen op zijn (belastbaar) inkomen. Met betrekking tot de wijze van verrekenen bestaan echter vele mogelijkheden. Zo hoeft de verrekening niet periodiek plaats te vinden, maar kan dat ook door middel van een eenmalige transactie afgehandeld worden.

Let wel, er vindt in dat geval geen afkoop van pensioen plaats, maar een verrekening van pensioen. De verrekeningsplichtige heeft de verplichting tot verrekening van pensioen. Op welke wijze daar uitvoering aan gegeven moet worden, is nergens voorgeschreven. Dat kan door middel van een periodieke betaling, maar ook door middel van een eenmalige betaling. Bovendien impliceert afkoop van pensioen een wijziging van de omvang van de pensioenaanspraak, en ook daar is geen sprake van. Het betreft slechts een waardeverrekening.

Wanneer de pensioenverrekening plaatsvindt door middel van een eenmalige transactie, bijvoorbeeld betaling van een eenmalig bedrag of het storten van een koopsom bij een professionele verzekeraar voor een lijfrente, mag de vereveningsplichtige dit bedrag in aftrek brengen, doch met inachtneming van de rangorderegels van art. 6.2 Wet IB 2001. Dat betekent voor een deel aftrek tegen het progressieve tarief van box 1, vervolgens aftrek tegen 30%, het tarief van box 3 en ten slotte aftrek tegen 25%, het tarief van box 2. Dit is nadelig voor de vereveningsplichtige. Indien hij gekozen zou hebben voor een periodieke betaling over de jaren heen, zou hij een veel groter deel tegen het progressieve tarief in aftrek kunnen brengen. De rangorderegels van art. 6.2 Wet IB 2001 brengen met zich dat de verrekeningsplichtige geen verrekening zal willen laten plaatsvinden waarbij de verrekening door middel van een eenmalige transactie wordt afgewikkeld. Ik stel dan ook voor om art. 6.2 Wet IB 2001 te wijzigen. Als hoofdregel dient te gelden dat alle onderhoudsverplichtingen ten laste van het inkomen uit werk en woning worden gebracht tegen progressief tarief. Dit inkomen mag echter niet verder verminderd worden dan tot nihil. Voorzover een restantbedrag overblijft aan onderhoudsverplichtingen, schuift dit door naar het volgende jaar. Daarnaast dient een uitzonderingsregeling te worden ingevoerd, waarvan alleen op verzoek gebruik kan worden gemaakt. Indien de belastingplichtige uitsluitend inkomen in box 2 en/of box 3 heeft, laat hij de post onderhoudsverplichtingen niet in afwachting van box 1-inkomen staan tot volgend jaar, maar verzoekt hij deze post in mindering te brengen op zijn aanwezige inkomen in box 2 en/of box 3. Telkens wanneer de belastingplichtige van deze uitzonderingsregeling gebruik wil maken, zal hij daartoe een verzoek moeten doen in zijn aangifte. Door art. 6.2 Wet IB 2001 op bovenstaande wijze aan te passen, ontstaat mijns inziens een regeling die rechtvaardiger is dan de huidige, voor iedereen gelijk is en bovendien in overeenstemming is met de opvatting van de wetgever, zoals hij die heeft uiteengezet in de parlementaire stukken.

Vervolgens geeft de redactie van art. 6.3, lid 1, onderdeel d Wet IB 2001 aanleiding tot misverstanden. Aangezien in deze bepaling gesproken wordt over 'bedragen', lijkt dit te impliceren dat vermogenswaardes niet onder de werking van deze bepaling vallen, terwijl de wetgever wel deze intentie heeft. Dit blijkt immers ook uit de voorgeschiedenis en de parlementaire geschiedenis behorend bij art. 6.3 Wet IB 2001. Voorstel is om niet over 'bedragen' te spreken, maar over 'al hetgeen'. Door deze wijziging is de oude situatie weer hersteld en is duidelijk wat de wetgever wil met deze bepaling.

Ten slotte vormt het fiscale recht een beletsel wanneer de pensioenverrekening plaatsvindt door een bestaande gefacilieerde lijfrente aan de verrekeningsgerechtigde toe te scheiden. Ook hier is het probleem gelegen in de redactie van de bepaling. Dit betreft art. 3.134, lid 2 Wet IB 2001. Deze bepaling zorgt ervoor dat de sanctiebepalingen van het gefacilieerde lijfrenteregime niet van toepassing worden wanneer een bestaande lijfrente wordt toegescheiden aan de ex-partner. De redactie van deze bepaling brengt echter met zich dat zij geen werking heeft in geval van pensioenverrekening, terwijl dat nu juist de bedoeling is. De wetgever spreekt in deze bepaling over verevening, terwijl het toescheiden van een gefacilieerde lijfrente binnen de vereveningsmethodes in het geheel niet mogelijk is. De redactie van deze bepaling moet dan ook veranderd worden en wel in die zin dat niet over verevening, maar over verrekening wordt gesproken.

Na aanpassing van bovengenoemde aspecten sluit het fiscale recht volledig aan op het civiele recht. Voor sommige verrekenmethodes zou geconcludeerd kunnen worden dat ze hun belang voor de praktijk hebben verloren vanwege hun grote gelijkenis met de wettelijke vereveningsmethodes, ware het niet dat deze verrekenmethodes van belang zijn voor de niet-WVPS-pensioenen. Dit geldt met name voor de methode waarbij een voorwaardelijke uitkering wordt toegekend aan de verrekeningsgerechtigde, gebonden aan het leven van de man en de vrouw, en opeisbaar naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden en de methode van pensioensplitsing. Deze methodes kennen een adequate fiscale begeleiding.

De volgende verrekenmethodes worden eveneens op een adequate wijze fiscaal begeleid en zijn nog steeds van groot belang voor de praktijk:

1. verrekening door middel van verhoging alimentatie-uitkeringen;
2. verrekening tegen contante betaling;
3. verrekening tegen vermogenswaarde;
4. verrekening door middel van toescheiding van bestaande lijfrenteverzekering;
5. verrekening door middel van aangaan van lijfrenteverplichting door verrekeningsplichtige zelf;
6. verrekening door middel van storting van koopsom voor lijfrente bij professionele verzekeraar door verrekeningsplichtige.

In hoofdstuk 6 is vervolgens aandacht besteed aan de fiscale gevolgen met betrekking tot pensioen wanneer partijen bijzondere verbintenisrechtelijke afspraken hebben gemaakt. Dit hoofdstuk bestaat uit twee delen. In het eerste deel is onderzocht welke fiscale gevolgen verbonden zijn aan het uitsluiten van de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime alsmede het uitsluiten van het bepaalde in art. 8a, lid 1 en 2 PSW. Na toetsing aan de fiscale wetgeving (SW, IB, LB) blijkt dat toepassing van de bovengenoemde uitsluiting alleen tot een belastingheffing ingevolge de SW 1956 leidt, wanneer slechts een partij staande het huwelijk de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime uitsluit door middel van huwelijkse voorwaarden dan wel door middel van een echtscheidingsconvenant, dan wel dat beide partijen staande het huwelijk de toepasselijkheid van de WVPS en het Boon/Van Loon-regime uitsluiten met dien verstande dat dan alleen als schenking wordt aangemerkt de waarde waarmee de gemeenschappelijke waarde van de pensioenrechten wordt overtroffen. Aangezien hier sprake is van een recht onder een voorwaarde, zal pas schenkingsrecht geheven worden als de voorwaarde vervuld wordt. Aangezien deze heffing van schenkingsrecht in overeenstemming is met de syste-

matiek van de SW 1956, vormt het fiscale recht geen beletsel bij de uitvoering van deze afspraak.

In het tweede deel is onderzocht welke fiscale gevolgen in geval van scheiding verbonden zijn aan het pensioen bij de uitvoering van periodieke en finale verrekenbedingen, waaronder ook het deelgenootschap. Bij het beoordelen van deze fiscale aspecten is ervan uitgegaan dat de gemeenschap van goederen is uitgesloten alsmede de toepasselijkheid van de WVPS. Gebleken is dat het pensioen geen zelfstandige plaats inneemt bij de uitvoering van deze verrekenbedingen en deelgenootschappen. Dat brengt met zich dat geen specifieke fiscale gevolgen verbonden zijn aan het pensioen. Het pensioen wordt zonder fiscale gevolgen opgenomen in het geheel van de verrekeningsvordering. Het fiscale recht sluit derhalve aan op de civielrechtelijke uitvoering van de gemaakte verbintenisrechtelijke afspraken.

In hoofdstuk 7 wordt ten slotte geconcludeerd dat wanneer de voorgestelde aanpassingen in de fiscale wetgeving worden doorgevoerd, het fiscale recht geen belemmering vormt voor de civielrechtelijke uitvoering van de pensioendelingsmethodes in geval van scheiding van tafel en bed dan wel echtscheiding. Het fiscaal recht sluit derhalve aan op de civielrechtelijke pensioendelingsmethodes.

FISCAL ASPECTS OF PENSION DIVISION IN DIVORCE SETTLEMENTS

When a marriage ends in legal separation or divorce, many things, including property and contractual matters, have to be arranged and settled. Part of the separation or divorce settlement is the division of pensions. Chapter 1 provides a definition of what must be understood by 'pension' for the purposes of this study. Pension division in the event of separation or divorce has consequences under both private and tax law. Part One of this study discusses the consequences of separation or divorce for pension division under private law. In Part Two the consequences under tax law are examined.

The core question of this study is the compatibility of tax law with the execution of pension-division methods governed by private law in the event of legal separation or divorce. In consequence, the study involves internal comparative law. Where tax law forms an impediment to the implementation of pension-division methods governed by private law, the author suggests how such impediments may be removed.

The question as to what pension-division methods there are, is answered in Chapters 2 and 3, which discusses pension-setoff and pension-sharing methods. These have a comprehensive history. Under the influence of Roman and German law, matrimonial property law has developed into what it is today. Nonetheless, the area is still in flux. The current Bill 28 867, which is to come into effect on 1 January 2005, provides for an adaptation of the community of property regime. It is not of major relevance, in any case, to all aspect of the author's research.

Developments within the area of matrimonial property law are also of relevance to pensions. That has always been the case and will remain so. The first developments in case law in relation to pensions in the event of separation or divorce date back to the first half of the last century.

On 7 October 1959 (*BNB* 1959/355), the Netherlands Supreme Court passed an important judgment, ruling that pensions were a personal effect, in the sense that they did not fall within the community of property. This meant that, in the event of separation or divorce, pensions could not be allocated to persons other than those entitled, with no room even for any value setoff. This view was entertained by the Supreme Court until 1981, when it took a U-turn. In *Boon v. Van Loon* (HR 27 November 1981, *NJ* 1982/503), the Supreme Court held that, in principle, pension rights fell within the community, because they were conditional claims, unless they were intimately connected to the person entitled. The nature of pension rights does not lend itself to allocation to a person other than the person entitled, however, this does not detract from the fact that in partitioning the community, these rights must be taken into account in the form of a value setoff. The reason for this is that not only is there an intimate connection to the person entitled, but that there are also ties with the person of the other partner, which may not be neglected. As far as retirement pensions are concerned, the tie consists in the fact that, from a social perspective, these are meant to meet the needs of both spouses and that the build-up of such a pension, in view of its full or partial funding by society and the division of labour as exists in many marriages, must be seen in principle as the result of a common effort by both spouses. A similar line of reasoning applies to the widow's pension, which is allocated to

the partner of the participant in the pension scheme. The Supreme Court does not prescribe as mandatory how the setoff must occur, but does offer a number of examples. It is up to practice to develop these setoff methods. The following methods may be characterised as setoff methods:

1. Setoff against conditional pay-out due and payable as the pension instalments are due, providing both partners are alive when the pension becomes operative;
2. Setoff against cash payment;
3. Setoff against allocation of assets;
4. Setoff against pension splitting and pension instalments;
5. Setoff against assignment of pension instalments;
6. Setoff against deposition of a single premium with a professional insurer to acquire an annuity;
7. Setoff against allocation of an existing annuity.
8. Setoff against allocation of a private annuity;
9. Setoff through an increase in alimony payments;
10. Mutual waiver of pension claims.

When two persons enter into marriage, instead of choosing a matrimonial property regime with property-law consequences, they may opt for one under which any community of property is excluded and contractual arrangements are made. The parties have a large degree of discretion in that case. A number of systems to choose from has originated in law. Others have developed through practice. The systems having their origin in law are *deelgenootschap* (participation in the value of the property acquired during marriage) and what was formerly known as *wettelijk deelgenootschap* (statutory participation). Until 1 September 2002, these had a legal basis; however, on that date they ceased to be part of written law. This does not mean that couples contemplating marriage can no longer opt for such a regime. The systems developed in practice are systems of final-setoff and setoff-in-instalments clauses. In particular the Amsterdam variant, a system of setoff in instalments, is used frequently in practice.

In the event of a marriage ending in separation or divorce, where the parties had included a form of property participation in their ante- or postnuptial agreement and operation of the *Wet verevening pensioenrechten bij scheiding* (WVPS, Pension Sharing on Legal Separation or Divorce Act) had been excluded, the value of pension rights accrued during the marriage must be included in the value setoff.

In the event of a final-setoff clause, in its application the value setoff is not much different from participation. The difference between the two is that, in the former case, the matter must be set off as if there had been a community of property. This means that not only the value of pension rights accrued during the marriage must be set off, as in participation, but the value of pension rights accrued prior to the marriage as well. This, incidentally, only applies if operation of the WVPS has been excluded.

In the event of a setoff-in-instalments clause, the system is quite different. Application of this system entails that the unconsumed part of the income must be set off. Case law has clearly shown that payment of pension premiums must be seen as consuming income. This means that pension rights are not part of the unconsumed income. This is also of relevance if it turns out that the setoff-in-instalments clause was not executed during the marriage, which is often the case in practice. If the marriage subsequently ends in separation or divorce, and operation of the WVPS had been excluded, the value of all that has ensued from non-divided, unconsumed income must be set off. Pension rights, again, do not form part of non-divided, unconsumed income. What may be factored in, in the case of setoff in instalments, is the paid-out, but unconsumed, part of the pension instalment. However, it must be borne in mind that these results only apply if operation of the WVPS has been excluded or the WVPS is not applicable.

There are some fiscal impediments, however, to implementing a number of setoff methods. This is the outcome of Chapter 5, in which the fiscal aspects of the pension setoff methods are examined. The legislator has adopted the support and maintenance perspective. This is reflected in a regulation similar to that governing alimony payments. In general, from the date the pension becomes operative, the implementing body fully pays out the pension instalment, after deducting wage tax, to the person under a setoff obligation. Depending on the type of arrangement made, the person under a setoff obligation pays the person entitled to the setoff. The latter is taxed for his share and the person under the setoff obligation may deduct the part he pays on to his ex-partner from his (taxable) income. There are many ways in which this type of setoff may be carried out. It does not have to take place in instalments, for instance, but may be settled by single transaction. Nevertheless, commutation does not take place in that case, but rather pension claims are set off. The person entitled to the pension is under an obligation to set it off. There are no rules as to how this is to be done. It may take place in instalments, but also by single payment. Furthermore, pension commutation means that the scope of the pension claim is changed, which does not apply here. It is only a value setoff.

If pension claims are set off by single transaction, for instance, by paying a one-off amount or by deposition of a single premium with a professional insurer to acquire an annuity, the person under a pension-sharing obligation may deduct this amount, but in so doing he must observe the priority rules of Article 6.2 Income Tax Act 2001. This means that part may be deducted against the progressive rate of Box 1, subsequently against 30%, the rate of Box III, and finally against 25%, the rate of Box II. This is disadvantageous to the person under the pension-sharing obligation. Had he opted for periodical payments over the years, he could have deducted a much greater portion against the progressive rate. The priority rules of Article 6.2 Income Tax Act 2001 entail that the person under a setoff obligation will not wish to perform a setoff by single transaction. The author's suggestion is therefore to amend Article 6.2 Income Tax Act 2001. The principal rule must be that all support and maintenance obligations are charged against income derived from work and the private home, against the progressive rate. This income may not be reduced beyond nil. If there is a surplus of support and maintenance obligations, this is carried forward to the subsequent year. In addition, there must be an exception, which may only be made use of on request. If the taxpayer only enjoys income falling within Box II and/or Box III, he may not carry forward the support and maintenance item to the subsequent year in anticipation of Box I income, but will request that the item be deducted from his existing income falling within Box II and/or Box III. Each time the taxpayer wishes to make use of this exception, he must make a request to that effect in his tax return form. According to the author, by thus adapting Article 6.2 Income Tax Act 2001, a regulation is created which is more just and fair than the present one, equally applicable to all, and in accordance, furthermore, with the legislator's view as set out in the parliamentary preparatory documents.

Subsequently the way in which Article 6.3, par. 1 (d) Income Tax Act 2001 is formulated causes confusion. The word *bedragen* ('amounts') has been used in this provision, which seems to imply that asset values do not fall within its scope, whereas this was intended by legislator. This is evidenced by the previous and legislative history pertaining to Article 6.3 Income Tax Act 2001. The author proposes to us '*al hetgeen*' ('all that') instead of '*bedragen*'. Such an amendment will restore the former situation and make clear the legislator's intention with this provision.

Tax law constitutes an impediment, finally, when pension claims are set off by allocation of an existing tax-law facilitated annuity to the person entitled to the setoff. Also here there is a problem with formulation. It concerns Article 3.134, par. 2 Income Tax Act 2001. The provision ensures that the sanction provisions of the tax-law facilitated annuity regime do not apply if an existing annuity is allocated to the ex-partner. The formulation of the provision entails, however, that it is not operative in the event of pension setoff,

where this was precisely the idea. The legislator has used the word '*verevening*' (pension sharing), whereas there is no possibility of allocating a tax-law facilitated annuity under the pension-sharing methods. For that reason, the formulation of this provision needs to be changed, in the sense that '*verevening*' is replaced by '*verrekening*' (setoff).

After adaptation of the above matters, tax law will be compatible with private law. With regard to some setoff methods it might be concluded that they have lost their relevance in practice, because of their considerable resemblance to the statutory pension-sharing methods, but for the fact that the former methods are of relevance for non-WVPS pensions. This holds true in particular for the method by which a provisional pay-out is awarded to the person entitled to the setoff -provided both partners are still alive when the pension becomes operative-, which will become due and payable when the pension instalments become payable; and the method of pension splitting. These methods are properly facilitated by tax law.

The following setoff methods also enjoy tax-law facilitation and continue to be greatly relevant in practice:

1. Setoff through an increase in alimony payments;
2. Setoff against cash payment;
3. Setoff against asset value;
4. Setoff against allocation of an existing annuity insurance;
5. Setoff through entry into an annuity obligation by the person under a setoff obligation;
6. Setoff against deposition of a single premium with a professional insurer to acquire an annuity by the person under the setoff obligation.

In Chapter 6, attention is subsequently paid to the fiscal effects in relation to pensions in the event that the parties have made special arrangements under the law of obligations. This chapter consists of two parts. In the first part, a study is made of the fiscal effects that ensue from excluding the applicability of the WVPS and the *Boon/Van Loon* regime as well as the provision of Article 8a, parr. 1 and 2 *Pensioen-en spaarfondsenwet* (PSW, Pension and Saving Funds Act). Testing against Dutch tax legislation (Succession Act [SW], Income Tax Act [IB] and Wage Tax Act [LB]) reveals that application of the above exclusions can only result in imposition of tax pursuant to the Succession Act 1956, if just one party excludes the application of the WVPS and the *Boon/Van Loon* regime during the marriage by way of a postnuptial agreement or a contractual divorce agreement, or both parties exclude operation of the WVPS and the *Boon/Van Loon* regime during the marriage, in the sense that only the value exceeding the common value of the pension rights is considered a gift. Inasmuch as this is a conditional right, gift tax will only be levied if the condition is met. The levying of gift tax corresponds with the system of the Succession Act 1956, so that tax law is no impediment to performing the agreement.

In the second part, the fiscal effects on pensions are examined in the event of separation or divorce in executing setoff-in-instalments and final-setoff clauses, with the inclusion of participation. The author's assessment of these fiscal aspects is premised on the idea that both community of property and operation of the WVPS have been excluded. It turns out that pensions are not a separate issue in performing these setoff clauses and forms of participation. This entails that there are no specific fiscal consequences for the pension in question. It is included in the whole setoff claim, without fiscal consequences. This makes tax law compatible with the performance of agreements under the law of obligations.

In the final chapter (Chapter 7), the author concludes that, if the adaptations proposed by her are implemented, tax law will no longer constitute an impediment to the implementation of pension-division methods governed by private law in the event of separation or divorce. Tax law will then be compatible with the pension-division methods governed by private law.

Lijst van aangehaalde en geraadpleegde literatuur

- M. Aalberts (1996) M. Aalberts, Van verrekenen naar verevenen, De Wet Pensioenverevening getoetst, Wetenschapswinkel Rechten Universiteit Utrecht, Utrecht 1996
- Aantekening bij Wetsvoorstel algemene regels voor verrekenbedingen in huwelijksvoorwaarden (27 554), V-N 2001/11.37
- P.J.M. Akkermans e.a. (2001) P.J.M. Akkermans, G.J.B. Dietvorst, J. Dilling, L.G.M. Stevens, P. Zijdenbos, Pensioengids 2001, Vraagbaak voor pensioenen, Kluwer, Deventer 2001
- P.J.M. Akkermans e.a. (2002) P.J.M. Akkermans, G.J.B. Dietvorst, J. Dilling, L.G.M. Stevens, P. Zijdenbos, Pensioengids 2001, Vraagbaak voor pensioenen, Kluwer, Deventer 2002
- H.P.A.M. van Arendonk (1984) H.P.A.M. van Arendonk, 'Het lijfrenteregime vernieuwd (II, slot)', WFR 1984/5639
- H.P.A.M. van Arendonk (1986) H.P.A.M. van Arendonk, 'Het voorontwerp van wet verrekening pensioenrechten bij scheiding: een fiscale toetsing', FJR 1986, nr. 6
- H.P.A.M. van Arendonk (1989) H.P.A.M. van Arendonk, 'Het nieuwe lijfrenteregime volgens de Brede Herwaardering: tijdverspilling?', MBB 1989/223
- H.P.A.M. van Arendonk (1993) H.P.A.M. van Arendonk, 'Het begrip levensverzekering en enige andere reparaties van Brede Herwaardering I', MBB 1993, afl. 7-8
- H.P.A.M. van Arendonk (2002) H.P.A.M. van Arendonk, 'Echtscheidingen onder de Wet IB 2001: eenvoudiger?', MBB 2002/115
- J.P.B. Arts, P. Clausing (1983) J.P.B. Arts, P. Clausing, 'Pensioenopbouw en pensioenverrekening', Advocatenblad 63-15, 12 augustus 1983
- Asser/De Boer (1998) C. Asser, J. de Boer, Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht, Deel 1: Personen- en familierecht, Tjeenk Willink, Zwolle 1998, 15e druk
- C.C.A. Baert, T.N. Peters van Neijenhof (2003) C.C.A. Baert, T.N. Peters van Neijenhof, 'Gevolgen voor het schenkings- en successierecht van schenkingen onder voorwaarden', Fiscaal Tijdschrift Vermogen april 2003, nr. 4
- D.W. Bakker, J.N.E. van der Meer (1999) D.W. Bakker, J.N.E. van der Meer, 'De comeback van Boon/Van Loon??', Pensioen & Praktijk 1999/12
- C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Ramme-
loo (2002) C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Ramme-
loo, Loonbelasting, Fed fiscale studiereserie, Fed, Deventer 2002, 9e druk

- C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Ramme-
loo (2003)
- C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Ramme-
loo, Loonbelasting, Fed fiscale studieresie, Fed, Deventer
2003, 10e druk
- C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Ramme-
loo (2004)
- C.W.M. van Ballegooijen, D.V.E.M. van der Wiel-Ramme-
loo, Loonbelasting, Fed fiscale studieresie, Fed, Deventer
2004, 11e druk
- J. Beers (2001)
- J. Beers, 'De fiscale behandeling van echtscheiding in de
Wet IB 2001', Forfaitair maart 2001, nr. 112
- Belastingherziening 2001, Me-
morie van Toelichting, V-N
BP21/1.5
- Belastingherziening 2001, Me-
morie van Toelichting (Alge-
meen deel), 21 september 1999, V-N BP21/1.5
- Belastingherziening 2001, art.
2.4.1, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
2.4.1, 21 september 1999, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
3.5.2, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
3.5.2, 21 september 1999, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
3.5.3, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
3.5.3, 21 september 1999, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
3.5.6, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
3.5.6, 21 september 1999, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
3.5.9, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
3.5.9, 21 september 1999, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
3.8.3, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
3.8.3, 21 september 1999, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
3.8.4, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
3.8.4, 21 september 1999, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
5.1.3, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
5.1.3, 21 september 1999, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
6.1.2, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
6.1.2, 21 september 1999, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
6.2.1, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
6.2.1, 21 september 1999, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
6.2.2, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
6.2.2, 21 september 1999, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
6.2.4, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
6.2.4, 21 september 1999, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
6.2.5, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
6.2.5, 21 september 1999, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
3.5.2, V-N BP21/3.4
- Belastingherziening 2001, art.
3.5.2, 16 december 1999, V-N BP21/3.4
- Belastingherziening 2001, art.
3.5.3, V-N BP21/3.4
- Belastingherziening 2001, art.
3.5.3, 16 december 1999, V-N BP21/3.4
- Belastingherziening 2001, art.
3.3.3, V-N BP21/6.6
- Belastingherziening 2001, art.
3.3.3, 28 januari 2000, V-N BP21/6.6
- Belastingherziening 2001, art.
3.8.4, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
3.8.4, 21 september 1999, V-N BP21/1.7
- Belastingherziening 2001, art.
5.1.3, V-N BP21/6.9
- Belastingherziening 2001, 2e NvW Wet IB 2001, artikelsge-
wijze toelichting: art. 5.1.3, 28 januari 2000, V-N BP21/6.9

- J.F.H. van den Belt (2003) J.F.H. van den Belt, 'Het wetsvoorstel aanpassing gemeenschap van goederen', Vakblad Financiële Planning oktober 2003, nr. 10
- R. Betten (1999) R. Betten, 'Internationale aspecten van de 21e eeuwse forfaitaire vermogensrendementsheffing (FVR-heffing)', Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht 1999/57
- D.B. Bijl (1998) D.B. Bijl, Onroerend goed: omzetbelasting en overdrachtsbelasting, Fiscale Monografieën nr. 30, Kluwer, Deventer 1998, 6e herziene druk
- T. Blokland (1989) T. Blokland, Inkomstenbelasting, huwelijk en overlijden (oratie Groningen), Gouda Quint, Arnhem 1989
- T. Blokland (2003) T. Blokland, 'Het melkquotum en de meerwaardeclausule / de doorbetalingsverplichting', Fed 2003/350
- L.H. Blom (2004a) L.H. Blom, 'Voorwaardelijke pensioentoezegging (1)', Pensioen & Praktijk 2004/1/2
- L.H. Blom (2004b) L.H. Blom, 'Voorwaardelijke pensioentoezegging (2)', Pensioen & Praktijk 2004/3
- Th.L.J. Bod (1979) Th.L.J. Bod, Pensioen en privaatrecht (dissertatie Nijmegen), H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn 1979
- Th.L.J. Bod (1984) Th.L.J. Bod, Een Kapitein, Twee Schepen, De toepassing van het pensioenarrest op het (bijzonder) weduwenpensioen (Luijten-bundel), W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1984
- Th.L.J. Bod, WPNR 5594 Th.L.J. Bod, 'Pensioenverrekening bij echtscheiding', WPNR 5594
- Th.L.J. Bod, WPNR 5774 Th.L.J. Bod, 'Pensioenverrekening bij echtscheiding II, Het voorontwerp van wet verrekening pensioenrechten bij scheiding', WPNR 5774
- Th.L.J. Bod, WPNR 5775 Th.L.J. Bod, 'Pensioenverrekening bij echtscheiding II, Het voorontwerp van wet verrekening pensioenrechten bij scheiding (II, slot)', WPNR 5775
- Th.L.J. Bod, WPNR 5780 Th.L.J. Bod, 'Pensioenverrekening en huwelijksvermogensrecht', WPNR 5780
- Th.L.J. Bod (1994a) Th.L.J. Bod, Wettelijke regeling van pensioenverevening bij scheiding (oratie Nijmegen), W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994
- Th.L.J. Bod (1994b) Th.L.J. Bod, Het pensioenbegrip, Enige beschouwingen over het pensioen en zijn rechtskarakter, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994, 2e druk
- Th.L.J. Bod (1995) Th.L.J. Bod, 'Pensioenverevening: de stand van zaken', WFR 1995/6156
- Th.L.J. Bod, WPNR 95/6203 Th.L.J. Bod, 'Conversie in het pensioenvereveningsrecht', WPNR 95/6203
- K.R.S.D. Boele-Woelki (1994) K.R.S.D. Boele-Woelki, Internationaal privaatrecht, Ars Aequi 1994, katern 53
- K.R.S.D. Boele-Woelki (2001) K.R.S.D. Boele-Woelki, Algehele gemeenschap van goederen: afschaffen?, Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap, Amsterdam 2001, Kluwer, Deventer 2001
- A.H.H. Bollen-Vandenboorn (2002) A.H.H. Bollen-Vandenboorn, 'Helemaal geen dubbele heffing bij eigentijdse verdeling', Pensioen Magazine november 2002, nr. 11

- L.P. van den Bosch (1997) L.P. van den Bosch, 'Het pensioen van de vrije beroepsuitoefenaar in de inkomstenbelasting', *Pensioen & Praktijk* 1997/3
- L.P. van den Bosch (1998) L.P. van den Bosch, 'Praktijkcase echtscheiding. Wat is het gevolg van scheiding op het pensioen van de directeur-aandeelhouder?', *Pensioen & Praktijk* 1998/7/8
- G.R. Boshuizen (1998) G.R. Boshuizen, 'Predikanten, vergeten beroepsgroep in de PSW', *Pensioen & Praktijk* 1998/10
- M.J. Bouman, G.Th.W. Tekelenburg (1999) M.J. Bouman, G.Th.W. Tekelenburg, Samenwonen, trouwen, scheiden: alles over de burgerlijke staat binnen het financiële plan, *Financial Planning Reeks* nr. 10, Kluwer, Deventer 1999
- A. Bouwer, WPNR 5629 A. Bouwer, 'Pensioen en gemeenschap', WPNR 5629
- A. Bouwer, WPNR 5703 A. Bouwer, 'Pensioen en gemeenschap', WPNR 5703
- C.G. Breeveld-De Voogd, W.G. Huijgen, WPNR 04/6562 C.G. Breeveld-De Voogd, W.G. Huijgen, 'Naar een beperkte gemeenschap? Niet doen!', WPNR 04/6562
- W. Brink, R. Deurloo (1999) W. Brink, R. Deurloo, 'Enige (internationale) fiscale aspecten van de regeling Stichting Contractspelersfonds KNVB (CFK): een reactie', *WFR* 1999/6342
- De Bruijn/Soons/Kleijn (1981) A.R. de Bruijn, A.L.M. Soons, W.M. Kleijn, *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht*, S. Gouda Quint / D. Brouwer, Arnhem 1981, 2e druk
- De Bruijn/Soons/Kleijn/Huijgen/Reinhartz (1999) A.R. de Bruijn, A.L.M. Soons, W.M. Kleijn, W.G. Huijgen, B.E. Reinhartz, *Het Nederlandse huwelijksvermogensrecht*, Gouda Quint, Deventer 1999, 3e geheel herziene druk
- W. Burgerhart, F.W.J.M. Schols, WPNR 03/6519 W. Burgerhart, F.W.J.M. Schols, 'De schenking en de gift in het nieuwe jaar', WPNR 03/6519
- T.H. Burggraaf (2002) T.H. Burggraaf, *Beschikbare premiereregelingen*, *Pensioenwijzers* 17, Kluwer, Deventer 2002
- Gr. van der Burght (1973) Gr. van der Burght, *Het wettelijk deelgenootschap* (dissertatie Amsterdam), Kluwer, Deventer 1973
- Gr. van der Burght (1994) Gr. van der Burght, 'Verblijven, schenken of erven?', *WFR* 1994, blz. 1846 e.v.
- Gr. van der Burght, WPNR 96/6232 Gr. van der Burght, 'Much to do about almost nothing', WPNR 96/6232
- Gr. van der Burght (2001a) Gr. van der Burght, 'Wetsvoorstel Nieuw Huwelijksvermogensrecht', *Fiscaal Tijdschrift Vermogen* april 2001, nr. 4
- Gr. van der Burght (2001b) Gr. van der Burght, 'Het huwelijksvermogensrecht op de schop, Deel 2: wijziging Titel 8 Boek 1 BW: regels verrekenbedingen', *Kwartaalbericht Estate Planning* juni 2001, nr. 2
- Gr. van der Burght, WPNR 01/6437 Gr. van der Burght, 'Wetsvoorstel Nieuw Huwelijksvermogensrecht. Beter laat dan nooit, maar toch te vroeg (I)', WPNR 01/6437
- Gr. van der Burght, WPNR 01/6438 Gr. van der Burght, 'Wetsvoorstel Nieuw Huwelijksvermogensrecht. Beter laat dan nooit, maar toch te vroeg (II, slot)', WPNR 01/6438

- Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, WPNR 03/6545
- Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, WPNR 04/6568
- P. Clausing (1973)
- P. Clausing (1982)
- P. Clausing (1987)
- A.A.M.J. Cobussen, A.A.M. Ruys-Van Essen (1999)
- A.J. Colijn, WPNR 5632
- Commissie Pensioenverrekening KNB, WPNR 5578
- R. Crauwels, W. Witjes (2000)
- Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting
- Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting studenteneditie (2002)
- Cursus Belastingrecht Internationaal Belastingrecht
- Cursus Belastingrecht Loonbelasting
- G.J.J. Damen (2002)
- R. Dhondt (1999)
- Dienstbetrekking geestelijken, Vraag van J.N. te D (nr. 6639), V-N 1991/321, pt. 27
- G. Diephuis (1885)
- G. Diephuis (1886)
- J.P. Dierkens Schuttevaer (2002)
- Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, 'De ingreep in de wettelijke gemeenschap; een mission impossible?', WPNR 03/6545
- Gr. van der Burght, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, Naschrift bij de reactie van prof. mr. L.C.A. Verstappen op de bijdrage van prof. mr. Gr. van der Burght, prof. mr. E.A.A. Luijten en prof. mr. W.R. Meijer aan het themanummer "Exit algehele gemeenschap van goederen?" in WPNR (2003) 6545, WPNR 04/6568
- P. Clausing, Oudedagsvoorzieningen, Levensverzekering en pensioen, Preadvies voor de Algemene Vergadering van de Broederschap der Candidaat-Notarissen te Nijmegen 17 mei 1973, Broederschap der Candidaat-Notarissen, 1973
- P. Clausing, 'Pensioen en gemeenschap. De Hoge Raad gaat om', NJB 27 februari 1982, afl. 9
- P. Clausing, 'Pensioenverrekening bij scheiding nu en straks?', NJB 13 juni 1987, afl. 24
- A.A.M.J. Cobussen, A.A.M. Ruys-Van Essen, 'De uitsluitingsclausule; werking en reparatie van gevolgen', Estate Planning december 1999, nr. 4
- A.J. Colijn, 'Hoe de pensioenverevening bij echtscheiding praktisch aan te pakken?', WPNR 5632
- Commissie Pensioenverrekening KNB, Waarom zou pensioenverrekening worden losgekoppeld van het huwelijksvermogen?, WPNR 5778
- R. Crauwels, W. Witjes, 'Pensioenverevening en artikel 2b PSW', Pensioen & Praktijk 2000/7/8
- H. Mobach, L.W. Sillevius, F.H. Lugt, R.J. de Vries, Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting (losbladig), Gouda Quint, Deventer
- L.W. Sillevius, F.H. Lugt, Cursus Belastingrecht Inkomstenbelasting, Studenteneditie 2002-2003, Gouda Quint, Deventer 2002
- C. van Raad, Cursus Belastingrecht Internationaal Belastingrecht (losbladig), Kluwer, Deventer
- G.W.B. van Westen, Cursus Belastingrecht Loonbelasting (losbladig), Gouda Quint, Deventer
- G.J.J. Damen, 'Pensioenverevening bij beschikbare premie-regeling', Pensioen & Praktijk 2002/11
- R. Dhondt, 'De pensioenen in België', Pensioen Magazine februari 1999, nr. 2
- G. Diephuis, Het Nederlandsch Burgerlijk Regt, Deel 1, Wolters, Groningen 1885, 2e druk
- G. Diephuis, Het Nederlandsch Burgerlijk Regt, Deel 4, Wolters, Groningen 1886, 2e druk
- J.P. Dierkens Schuttevaer, Erven, schenken en fiscus, Kluwer belastingwijzers 2, Kluwer, Deventer 2002, 9e herzienedruk

- J.R. Dierx, M.M.H. Kraamwinkel (1991) J.R. Dierx, M.M.H. Kraamwinkel, 'Pensioenverrekening en pensioenverevening na echtscheiding. Het kan allebei beter', NJB 1991, afl. 6
- J.R. Dierx (1991) J.R. Dierx, Wetgeving, Actualiteitenkatern Nemesis 1991, katern 1
- J. Dierx, M. Kraamwinkel (1992) J. Dierx, M. Kraamwinkel, Wetgeving verevening pensioenrechten, Actualiteitenkatern Nemesis 1992, katern 6
- G.J.B. Dietvorst (1994) G.J.B. Dietvorst, De drie pijlers van toekomstvoorzieningen en belastingen (dissertatie Rotterdam), Fiscale Monografieën nr. 68, Kluwer, Deventer 1994
- G.J.B. Dietvorst (1999) G.J.B. Dietvorst, Lijfrentepremie-aftrek, Fed fiscale brochures, Fed, Deventer 1999
- G.J.B. Dietvorst (2002) G.J.B. Dietvorst, 'Scheiding en verevening van toekomstvoorzieningen, vanuit civielrechtelijk en fiscaal perspectief (deel 2: de tweede pijler)', Fiscaal Tijdschrift Vermogen oktober 2002, nr. 10
- G.J.B. Dietvorst, e.a. (2003) G.J.B. Dietvorst (red. e.a.), Pensioengids 2003, Vraagbaak voor pensioenen, Deventer 2003
- G.J.B. Dietvorst, A.E.M. van Osch (2003) G.J.B. Dietvorst, A.E.M. van Osch, Lijfrenten, Fed fiscale brochures, Fed, Deventer 2003, 2e geheel herziene druk
- J.E.A.M. van Dijck (1959) J.E.A.M. van Dijck, 'De stamrechten in het ontwerp I.B'.', WFR 1959/4438
- J.E.A.M. van Dijck (1971) J.E.A.M. van Dijck, Periodieke uitkeringen in de Wet IB, Tributen aan het recht, Bundel samengesteld ter gelegenheid van het honderdjarig bestaan van het weekblad voor fiscaal recht, Kluwer, Deventer 1971
- J.E.A.M. van Dijck (1989) J.E.A.M. van Dijck, 'De periodieke uitkeringen in het wetsontwerp Brede Herwaardering', WFR 1989, blz. 1047 e.v.
- J.E.A.M. van Dijck (1992) J.E.A.M. van Dijck, Vervanging van inkomsten (artikelen 27, 31, 32 en 59a van de Wet op de inkomstenbelasting), Fed fiscale brochures, Fed, Deventer 1992, 4e druk
- J.E.A.M. van Dijck (1996) J.E.A.M. van Dijck, Vervanging van inkomsten, Fed fiscale brochures, Fed, Deventer 1996, 5e druk
- J.E.A.M. van Dijck (1998) J.E.A.M. van Dijck, Persoonlijke verplichtingen (zonder lijfrentepremie-aftrek), Fed fiscale brochures, Fed, Deventer 1998, 2e druk
- J. Doornebal (1984) J. Doornebal, 'Heffing van inkomstenbelasting over niet uit onderneming of dienstbetrekking voortvloeiende transactievoordelen', WFR 1984, blz. 1243 e.v.
- J. Doornebal (1998) J. Doornebal, 'Afschrijvingen op tot het privé-vermogen behorende onroerende zaken', WFR 1998/6307
- E. Dosker (1993) E. Dosker, Rechten op pensioenverdeling vóór Boon/Van Loon, Wetenschapswinkel Rechten Universiteit Utrecht, Utrecht 1993
- J. van Duijvendijk-Brand, S.F.M. J. van Duijvendijk-Brand, S.F.M. Wortmann, Compendium van het personen- en familierecht, Kluwer, Deventer 1998, 7e herziene druk
- F.M.J.J. Duynstee (1984) F.M.J.J. Duynstee, Een Kapitein, Twee Schepen, Verknochtheid (Luijten-bundel), W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1984

- J. Eggens, WPNR 3303
- J. Eggens, 'De alimentatieverhouding en de huwelijksge-meenschap', WPNR 3303
- M.J. Ellis (1999)
- M.J. Ellis, 'Enkele internationale kanttekeningen bij het ontwerp van de Wet inkomstenbelasting 2001', MBB 1999, afl. 10-11
- W.E. Elzinga (1985)
- W.E. Elzinga, Verrekening van pensioenrechten bij schei-
ding, *Nemesis* 2 (1985/6) 1
- P.H.J. Essers, e.a. (1999)
- P.H.J. Essers, e.a., Topsport en fiscaliteit. Een onderzoek
naar de fiscale positie vanuit nationaal en Europees per-
spectief, Fiscaal Wetenschappelijke College, Amersfoort
1999
- M.J. Feskens, F.A. Engelen (1999a)
- M.J. Feskens, F.A. Engelen, 'Internationale aspecten van
het Belastingplan 21e eeuw', *WFR* 1999/6336
- M.J. Feskens, F.A. Engelen (1999b)
- M.J. Feskens, F.A. Engelen, 'Internationale aspecten van de
Belastingherziening 2001', *WFR* 1999/6362
- E.N. Frohn (1996)
- E.N. Frohn, Pensioenverevening in het Nederlandse recht:
enige materiele en IPR-aspecten, Op Recht: bundel opstel-
len, aangeboden aan prof. mr. A.V.M. Struycken ter ge-
legenheid van zijn zilveren ambtsjubileum aan de Katholie-
ke Universiteit Nijmegen, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle
1996
- L. Frohn (2002)
- L. Frohn, 'Tien jaar Haags Huwelijksvermogensverdrag
1978: denk aan de veranderlijkheid!', *FJR* 2002, nr. 6
- J.M. Frost (1999)
- J.M. Frost, 'Het pensioensysteem in het Verenigd Konink-
rijk', *Pensioen Magazine* maart 1999, nr. 3
- M.W. Galjaart (2000)
- M.W. Galjaart, 'Het Amsterdams verrekenbeding is nog
volop in constructie', WPNR 00/6420
- J. Ganzeveld (1994)
- J. Ganzeveld, Vervreemding van inkomsten in de Wet op
de inkomstenbelasting 1964 (dissertatie Groningen), Fisca-
le Monografieën nr. 70, Kluwer, Deventer 1994
- A.M.F. Geerling, G.J.M. Jacobs (2000)
- A.M.F. Geerling, G.J.M. Jacobs, 'Topsporter en inkomsten-
belasting in de nieuwe eeuw. Worden de blikken molsho-
pen door het Belastingplan voor de 21e eeuw voor de top-
sporter alsnog gouden bergen?', *WFR* 2000/6374
- A.G. Geesink, N.C.G. Gubbels (1998)
- A.G. Geesink, N.C.G. Gubbels, 'Enige (internationale) fisca-
le aspecten van de regeling Stichting Contractspelersfonds
KNVB (CFK)', *WFR* 1998/6318
- P.H.M. Gerver (2003)
- P.H.M. Gerver, 'Het nieuwe erfrecht ingevoerd', *NJB* 10 ja-
nuari 2003, afl. 2
- S. van Gestel (1999a)
- S. van Gestel, 'Opgepote winsten en het verrekenbeding',
Advocatenblad 7, 2 april 1999
- S. van Gestel (1999b)
- S. van Gestel, 'Opgepote winsten en het verrekenbeding
(2)', *Advocatenblad* 9, 30 april 1999
- S. van Gestel (2000)
- S. van Gestel, 'Het familierecht in de 21ste eeuw', *Advoca-
tenblad* 1, 7 januari 2000
- J.F.M. Giele, J. Guurink (1991)
- J.F.M. Giele, J. Guurink, Periodieke uitkeringen, Deel II,
Uitkeringen uit familierecht, Andere in rechte vorderbare
uitkeringen die niet de tegenwaarde van een prestatie vor-
men, Niet in rechte vorderbare uitkeringen, Fed fiscale
brochures, Fed, Deventer 1991, 2e druk

- J.F.M. Giele (1995a) J.F.M. Giele, 'Het overgangsrecht van de wet verevening pensioenrechten bij scheiding', *Pensioen & Praktijk* 1995/4
- J.F.M. Giele (1995b) J.F.M. Giele, 'Wet VP, fiscale aspecten', *EchtscheidingBulletin* mei 1995, nr. 5
- J.F.M. Giele (2001) J.F.M. Giele, 'Het echtscheidingsconvenant in fiscaal perspectief', *EchtscheidingBulletin* juli/augustus 2001, nr. 7/8
- J.F.M. Giele (2002) J.F.M. Giele, 'Het afkopen van alimentatieverplichtingen', *EchtscheidingBulletin* november/december 2002, nr. 11/12
- R.C. Gisolf (1974) R.C. Gisolf, *Verknochtheid in het huwelijksvermogensrecht* (dissertatie Amsterdam), W.E.J. Tjeenk Willink, Groningen 1974
- J.G. Gräler (2001) J.G. Gräler, 'Het inkomensbegrip in huwelijkse voorwaarden', *WPNR* 01/6438
- R.M.J.M. de Greef (1995) R.M.J.M. de Greef, 'Verevening van pensioenrechten bij scheiding: fiscale aspecten', *Assurantie Magazine* 2 juni 1995
- G.D. Hageman (1998) G.D. Hageman, 'Afzien van pensioenverevening een belaste schenking?', *TPV* juni 1998, afl. 3
- M.J. Hamer (2000) M.J. Hamer, 'Belastingherziening en echtscheiding', *EchtscheidingBulletin* april 2000, nr. 4
- W. van Heest (1995) W. van Heest, 'Pensioenverzekeraars en de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding', *De Beursbengel*, 1995, nr. 4
- A. Heida (2001) A. Heida, 'Partneralimentatie en echtscheidingsconvenant', *EchtscheidingBulletin* juli/augustus 2001, nr. 7/8
- S.J.C. Hemels (2001) S.J.C. Hemels, 'De stiefkinderen van box 1: periodieke uitkeringen', *WFR* 2001/6436
- J.A. Hoefsmit (1995) J.A. Hoefsmit, 'Fiscale oriëntatie pensioenrechten bij scheiding', *Pensioen & Praktijk* 1995/4
- L.M. Holdert (1969) L.M. Holdert, 'Maken of schenken "vrij van recht"', *WFR* 1969, blz. 632 e.v.
- H.C. Hoogendoorn (1999) H.C. Hoogendoorn, 'Schenking of geen schenking, dat is de vraag', *Pensioen Magazine* juli/augustus 1999, nr. 7/8
- T.C. Hoogwout (2002) T.C. Hoogwout, 'Huwelijkse verrekenbedingen', *Vakblad Financiële Planning* april 2002, nr. 4
- [Http://www.admin.ch/ch/d/sr/210/index2.html](http://www.admin.ch/ch/d/sr/210/index2.html)
- W.G. Huijgen (2000) W.G. Huijgen, 'Algehele gemeenschap van goederen afschaffen!?', *Fiscaal Tijdschrift Vermogen* december 2000, nr. 12
- W. Huygen (1999) W. Huygen, 'Pensioenoverdracht naar België – Belgische fiscale heffing over buitenlandse pensioenen', *MBB* 1999, afl. 4
- J.J.M. Jansen (1995) J.J.M. Jansen, 'Wat er is overgebleven van de Brede Herwaardering II', *WFR* 1995/6133
- H.M.J. Janssen, F.M.M. Poorthuis (2003) H.M.J. Janssen, F.M.M. Poorthuis, 'Pensioen is gewoon uitgesteld loon, Waar blijft het maatwerk?', *Pensioen & Praktijk* 2003/3

- A.G. Jimmink, A.J.G. Pieterse (1999) A.G. Jimmink, A.J.G. Pieterse, *Ondernemers en pensioenen, Het antwoord op uw vragen nr. 3*, Kluwer, Deventer 1999
- I.S. Joppe (1999) I.S. Joppe, *Huwelijksvermogensrecht, Praktijkreeks IPR deel 7*, Kluwer, Deventer 1999
- I.S. Joppe, WPNR 00/6403 I.S. Joppe, 'Het geregistreerd partnerschap in het Nederlands IPR (I), Advies met wetsvoorstel van de Staatscommissie voor het IPR', WPNR 00/6403
- I.S. Joppe, WPNR 01/6430 I.S. Joppe, 'Internationaal Privaatrecht: Relatievermogensrecht 1998-2000 (I)', WPNR 01/6430
- M. Joseph, L. Lousberg (1997) M. Joseph, L. Lousberg, 'Pensioenverevening bij scheiding', *Nemesis* 1997, nr. 5
- M.J. Joseph (1997) M.J. Joseph, *Pensioenverevening: gescheiden delen, Een verkennend onderzoek naar de werking van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding in de praktijk, Emancipatieraad, 's-Gravenhage* 1997
- D. Juch (2001) D. Juch, 'Een nieuw belastingverdrag tussen Nederland en België', *Tijdschrift Fiscaal Ondernemingsrecht* 2001/239
- M.A. Kakebeeke-Van der Put (1963) M.A. Kakebeeke-Van der Put, 'Enkele problemen van huwelijksgoederenrecht in verband met verzekeringsuitkeringen', *Verzekeringsarchief* 1963, nr. 40
- H.M. Kapelle (1995a) H.M. Kapelle, 'Help, mijn vriendin is weggelopen en nu is mijn pensioenaanspraak belast!', *De onlogica van art. 11c Wet LB 1964*', *FED* 1995/570
- H.M. Kapelle (1995b) H.M. Kapelle, 'Brede Herwaardering II noopt tot reparatie, Brede Herwaardering IV in het verschiet?', *WFR* 1995, blz. 481
- H.M. Kapelle (1996) H.M. Kapelle, 'Help, mijn vriendin is weggelopen en nu is mijn pensioenaanspraak belast!', *Deel 2*', *FED* 1996/993
- P. Kavelaars (1996) P. Kavelaars, *Loonheffingen, Fiscale hand- en studieboeken nr. 8*, Kluwer, Deventer 1996
- P. Kavelaars (1999) P. Kavelaars, 'Beroepspensioenregelingen en fiscale faciliteiten', *WFR* 1999/6334
- P. Kavelaars (2000) P. Kavelaars, 'Het pensioen van de sporter: alternatief voor een fiscaal wangedrocht', *Pensioen Magazine* mei 2000, nr. 5
- R.M. Kavelaars-Niekoop (1999) R.M. Kavelaars-Niekoop, 'Afskoop bij echtscheiding wettelijk geregeld', *Pensioen Magazine* januari 1999, nr. 1
- R.M. Kavelaars-Niekoop, A.N. Labohm (2003) R.M. Kavelaars-Niekoop, A.N. Labohm, 'Enkele civiele en fiscale aspecten van verrekenbedingen, Oude wijn in nieuwe zakken', *WFR* 2003/6519
- D. Kavenagh (2000) D. Kavenagh, 'Het Ierse pensioensysteem', *Pensioen Magazine* januari 2000, nr. 1
- H.L.J.M. Kersten (2002) H.L.J.M. Kersten, 'Periodieke verrekenbedingen en geldleningen', *EchtscheidingBulletin* juli/augustus 2002, nr. 7/8
- H.L.J.M. Kersten (2003) H.L.J.M. Kersten, 'Ten tijde van de verdeling', *EB Tijdschrift voor scheidingsrecht* mei 2003, nr. 5
- D.V. van der Keur, C.C.A. Baert (2002) D.V. van der Keur, C.C.A. Baert, 'Overdracht van de echtelijke woning bij scheidin'g', *EchtscheidingBulletin* oktober 2002, nr. 10

- J.G. Klaassen (1953) J.G. Klaassen, *Huwelijksgoederen- en erfrecht*, Tjeenk Willink, Zwolle 1953, 7e herziene druk
- Klaassen/Eggens (1999) J.G. Klaassen, J. Eggens, E.A.A. Luijten, W.R. Meijer, *Huwelijksgoederen- en Erfrecht*, *Huwelijksgoederenrecht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1999, 12e druk
- J.C.M. van der Klauw, J. Los (1998) J.C.M. van der Klauw, J. Los, *Pensioen in een internationaal kader*, *Pensioen Monografieën nr. 4*, Kluwer, Deventer 1998
- Koens/Blankman/Driessen/van der Linden/Vlaardingerbroek/van Wamelen (1998) M.J.C. Koens, K. Blankman, A.H.P.M. Driessen, A.P. van der Linden, P. Vlaardingerbroek, C.G.M. van Wamelen, *Het hedendaagse personen- en familierecht (behoudens het huwelijksvermogensrecht)*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1998, 2e druk
- C.A. Kraan (1995) C.A. Kraan, 'Wet VP en huwelijksvoorwaarden', *EchtscheidingBulletin* mei 1995, nr. 5
- C.A. Kraan (1998) C.A. Kraan, *Het huwelijksvermogensrecht*, Gouda Quint, Deventer 1998, 3e druk
- C.A. Kraan (1999) C.A. Kraan, 'Het nieuwe schenkingsrecht', *Fiscaal Tijdschrift Vermogen* december 1999, nr. 1
- C.A. Kraan (2000) C.A. Kraan, 'Het Amsterdams verrekenbeding en het wettelijk deelgenootschap', *Fiscaal Tijdschrift Vermogen* april 2000, nr. 4
- C.A. Kraan, J.J. Storm (2001) C.A. Kraan, J.J. Storm, *Huwelijkse voorwaarden en fiscus*, Kluwer belastingwijzers, Kluwer, Deventer 2001, 4e herziene druk
- C.A. Kraan (2002) C.A. Kraan, 'De herziening van het huwelijksvermogensrecht', *EchtscheidingBulletin* januari 2002, nr. 1
- C.A. Kraan (2003a) C.A. Kraan, Vossen-Swinkels en het vervolg HR 7 april 1995, NJ 1996, 486, EB Klassiek, Kluwer, Deventer 2003
- C.A. Kraan (2003b) C.A. Kraan, 'De wettelijke regels voor verrekenbedingen', *EchtscheidingBulletin* januari 2003, nr. 1
- P.J. Kwekel (2003) P.J. Kwekel, 'Najaarsoverleg 2003, Opmaat voor nader overleg kabinet en STAR inzake fiscale stelselherziening VUT / prepensioen en levensloopregeling', *Pensioen & Praktijk* 2003/11
- G. Laijendecker (1970) G. Laijendecker, 'De invoering van boek 1 BW en het successierecht', MBB 1970/3
- P.M.C. de Lange (1994) P.M.C. de Lange, *Pensioen regelen en verzekeren (dissertatie Leiden)*, *Fiscale Monografieën 71*, Kluwer, Deventer 1994
- P.M.C. de Lange (2002) P.M.C. de Lange, 'Tijdsevenredigheid en de beschikbare premiereregeling', *TPV* oktober 2002, afl. 5
- Ch.J. Langereis (1982a) Ch.J. Langereis, 'De fiscaalrechtelijke aspecten van pensioenverrekening bij echtscheiding', *WFR* 1982/5534
- Ch.J. Langereis (1982b) Ch.J. Langereis, 'Periodieke uitkeringen in revisie', *WFR* 1982, blz. 999 e.v.
- Ch.J. Langereis (1982c) Ch.J. Langereis, 'De fiscaalrechtelijke aspecten van pensioenverrekening bij echtscheiding', *Overdruk van WFR* 1982/5534, Kluwer, Deventer 1982

- Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum (1994) Ch.J. Langereis, W.M.E. van Gorkum, 'Fiscaalrechtelijke aspecten van pensioen bij scheiding', *FED* 1994/ 426
- P.J.F.M. Le Cat, WPNR 93/6105 P.J.F.M. Le Cat, 'Wetsontwerp verevening van pensioenrechten bij scheiding: De schone schijn van de eenvoud bedriegt (I)', *WPNR* 93/6105
- P.J.F.M. Le Cat, WPNR 93/6106 P.J.F.M. Le Cat, 'Wetsontwerp verevening pensioenrechten bij scheiding: de schone schijn van de eenvoud bedriegt (II, slot)', *WPNR* 93/6106
- A.R. Leemhuis (1956) A.R. Leemhuis, 'De escapeclausule van artikel 13 Successiewet 1956', *WFR* 1956, blz. 569 e.v.
- J.Th.H. Leijser (1999) J.Th.H. Leijser, 'Finaal verrekenen of "finaal verrekenend"?', *Estate Planning* maart 1999, nr. 1
- A.C.W. van Limburg Stirum (1993) A.C.W. van Limburg Stirum, 'Periodieke en finale verrekenbedingen in huwelijksvoorwaarden: hun inhoud en hun (onvoorziene) gevolgen', *WFR* 1993/6084
- R.J.A. van Liessum (1995) R.J.A. van Liessum, 'Wet VP en pensioenuitvoerder', *EchtscheidingBulletin* mei 1995, nr. 5
- J. Lodder (1994) J. Lodder, *Loonbelasting en premieheffing, Fiscale Katernen* 2, Gouda Quint, Arnhem 1994
- A. Longo (1999) A. Longo, 'Pensioen in Italië: royale eerste pijler rem op ontwikkeling tweede en derde pijler', *Pensioen Magazine* juli/augustus 1999, nr. 7/8
- J. Los (1995a) J. Los, 'Fiscale aspecten van verrekening en verevening van pensioen', *TPV* juni 1995
- J. Los (1995b) J. Los, 'Pensioenverevening: Kosten aftrekbaar?', *WFR* 1995/6137.
- J. Los (1995c) J. Los, 'Een reactie op de beschouwing van mr. H.M. Kapelle', *FED* 1995/694
- J. Los (2002) J. Los, *Tekst en toelichting Pensioenrecht, Koninklijke Vermande, 's-Gravenhage* 2002
- A.G. Lubbers, WPNR 4701 A.G. Lubbers, 'Pensioen en gemeenschap', *WPNR* 4701
- A.G. Lubbers (1985) A.G. Lubbers, *Hoofdzaken van huwelijksvermogensrecht, Serie Privaatrechtelijke begrippen* nr. 12, Gouda Quint, Arnhem 1985, 2e druk
- T. Lueg (1999) T. Lueg, 'Duits pensioensysteem onder druk', *Pensioen Magazine* juni 1999, nr. 6
- E.A.A. Luijten (1996) E.A.A. Luijten, 'De recente rechtspraak inzake het Amsterdams Verrekenbeding bij huwelijksvoorwaarden', *Advocatenblad* 11, 24 mei 1996
- E.A.A. Luijten (1997) E.A.A. Luijten, 'Eindelijk duidelijkheid rond het Amsterdams Verrekenbeding', *Advocatenblad* 23, 12 december 1997
- E.A.A. Luijten (1998) E.A.A. Luijten, *Het Nederlandse personen- en familierecht, deel 2*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1998, 2e druk
- E.A.A. Luijten, WPNR 01/6432 E.A.A. Luijten, 'Pantra rhei, ook in het huwelijksvermogensrecht', *WPNR* 01/6432
- E.A.A. Luijten (2001a) E.A.A. Luijten, 'Mijlpaal in huwelijksvermogensrecht?', *Amsterdams Verrekenbeding in eindronde*, *Advocatenblad* 9, 4 mei 2001

- E.A.A. Luijten (2001b) E.A.A. Luijten, Spitsuurstudie 'Vermogensafwikkeling na echtscheiding', Kluwer, Utrecht 28 november 2001
- E.A.A. Luijten, WPNR 02/6490 E.A.A. Luijten, 'De uitleg van de rechtspraak inzake het Amsterdams verrekenbeding (AVB)', WPNR 02/6490
- E. Lutjens (1989) E. Lutjens, Pensioenvoorzieningen voor werknemers (disseratie Amsterdam VU), Juridische beschouwingen over ouderdomspensioenen, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1989
- E. Lutjens (1991) E. Lutjens, Pensioenvoorzieningen voor gehuwde en ongehuwde partners, Partners in werk en rust, Preadvies voor de jaarlijkse ledenvergadering van de Koninklijke Notariële Broederschap te Enschede op vrijdag 11 oktober 1991, Vermande, Lelystad 1991
- E. Lutjens, B. Wessels (1991) E. Lutjens, B. Wessels, Aanvullend pensioen, Civiel- en sociaalverzekeringsrechtelijke hoofdzaken van aanvullende pensioenen in het bedrijfsleven, Kluwer, Deventer 1991
- E. Lutjens (1994a) E. Lutjens, De toekomst van het pensioenbegrip, Fiscaal Pensioenrecht in beweging, Maastrichtse fiscale symposia 3, Gouda Quint, Arnhem 1994
- E. Lutjens (1994b) E. Lutjens, 'De toekomst van het pensioenbegrip', TPV juni 1994, afl. 3
- E. Lutjens (1995a) E. Lutjens, 'Juridische aspecten van pensioenverevening mede in relatie tot de PSW', Pensioen & Praktijk 1995/4
- E. Lutjens (1995b) E. Lutjens, Pensioenrechten bij ontslag, Pensioenwijzers 4, Fed, Deventer 1995
- E. Lutjens (1996) E. Lutjens, 'Flexibilisering bij pensioen en VUT', TFM 1996/4
- E. Lutjens (1997a) E. Lutjens, 'Pensioenverevening bij scheiding een juridische slangenkuil', NJB 18 april 1997, afl. 16
- E. Lutjens (1997b) E. Lutjens, 'Wie voert de pensioenregeling uit: de keuze tussen pensioenfondsen en verzekeraar bij een flexibele pensioenregeling', TPV december 1997, afl. 6
- E. Lutjens (1998) E. Lutjens, De PSW, Wetshistorisch overzicht en commentaar, Pensioen Monografieën 5, Kluwer, Deventer 1998
- E. Lutjens (2000) E. Lutjens, 'Geen doodskus voor pensioen- en overbruggingsregeling voor voetballers en wielrenners', Pensioen Magazine april 2000, nr. 4
- E. Lutjens (2001) E. Lutjens, 'De uitvoering van flexibele pensioenregelingen', TFM maart/april 2001
- E. Lutjens (2002) E. Lutjens, Pensioenrecht, Vakmanschap is meesterschap, Bundel opstellen aangeboden aan G.V. Smittenaar ter gelegenheid van zijn pensionering, Kluwer, Deventer 2002
- E. Lutjens (2004) E. Lutjens, 'VUT-garantie is geen pensioen!', Pensioen & Praktijk 2004/3
- A.R. van Maas de Bie (1994) A.R. van Maas de Bie, 'Pensioenverevening bij scheiding in het IPR', EchtscheidingBulletin 1994, nr. 4
- A.R. van Maas de Bie (1998) A.R. van Maas de Bie, 'Internationale pensioenverevening', FJR 1998, nr. 6
- C.J.M. Martens, J.C. van Straaten (2002) C.J.M. Martens, J.C. van Straaten, Wegwijs in de Successiewet en de Wet op belastingen van rechtsverkeer, Koninklijke Vermande, 's-Gravenhage 2002, 7e druk

- C.J.M. Martens, J.C. van Straaten (2003) C.J.M. Martens, J.C. van Straaten, *Wegwijs in de Successiewet en de Wet op belastingen van rechtsverkeer*, Koninklijke Vermande, 's-Gravenhage 2003, 8e gewijzigde druk
- J.N.E. van der Meer (2002a) J.N.E. van der Meer, 'Wet IB 2001 frustreert eigentijdse verdeling pensioenen bij echtscheiding', *Pensioen Magazine* oktober 2002, nr. 10
- J.N.E. van der Meer (2002b) J.N.E. van der Meer, 'Naschrift bij A.H.H. Bollen-Vandenboorn, Helemaal geen dubbele heffing bij eigentijdse verdeling', *Pensioen Magazine* november 2002, nr. 11
- G. Megchelsen, J.B. Vegter, WP-G. Megchelsen, J.B. Vegter, 'Schenking volgens titel 7.3, De inhoud van het schenkingsbegrip volgens titel 7.3: het vrijgevigheidsvereiste', *WPNR 95/6186*
- G. Megchelsen, J.B. Vegter, WP-G. Megchelsen, J.B. Vegter, 'Schenking volgens titel 7.3, De inhoud van het schenkingsbegrip volgens titel 7.3: de overige elementen', *WPNR 95/6187*
- W.R. Meijer (1999) W.R. Meijer, *De afwikkeling van een huwelijksgemeenschap, Monografieën (echt)scheidingsrecht 1*, Koninklijke Vermande, Lelystad 1999
- W.R. Meijer (2003) W.R. Meijer, *Verknoctheid in het huwelijksvermogensrecht, van alimentatie tot whiplash*, EB Klassiek, Kluwer, Deventer 2003
- E.M. Meijers (1954) E.M. Meijers, *Ontwerp voor een nieuw BW, Toelichting eerste gedeelte (Boek 1-4)*, Staatsdrukkerij en Uitgeverijbedrijf, 's-Gravenhage 1954
- K.L.H. van Mens (1985) K.L.H. van Mens, *Civielrechtelijke en fiscaalrechtelijke aspecten van het schenkingsbegrip (dissertatie Amsterdam)*, Kluwer, Deventer 1985
- K.L.H. van Mens (1994) K.L.H. van Mens, 'Fraus legis en overdrachtsbelasting', *WFR 1994/6097*
- A.L. Mertens (1998) A.L. Mertens, *Vrijstellingen in de loonbelasting, Fed fiscale brochures*, Fed, Deventer 1998
- R.J. Middelbos (1983) R.J. Middelbos, 'Pensioenverrekening bij echtscheiding', *Advocatenblad* 63-15, 1983
- J.K. Moltmaker (1997) J.K. Moltmaker, *Belastingen van rechtsverkeer, Fiscale Monografieën nr. 25*, Kluwer, Deventer 1997, 6e herziene druk
- M. Mondriaan, I. Wiersinga (1991) M. Mondriaan, I. Wiersinga, 'Pensioen en echtscheiding', *Advocatenblad* 22 november 1991, afl. 22
- J.P.H. De Monté Ver Loren, J.E. Spruit (1972) J.P.H. De Monté Ver Loren, J.E. Spruit, *Hoofdpijnen uit de ontwikkeling der rechterlijke organisatie in de noordelijke Nederlanden tot de Bataafse omwenteling*, Kluwer, Deventer 1972, 5e druk
- M.J.A. van Mourik (1971) M.J.A. van Mourik, *Het verrekenbeding als huwelijkse voorwaarde*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1971
- M.J.A. van Mourik (1982) M.J.A. van Mourik, 'De vermogensrechtelijke echtscheidingsproblematiek na 27 november 1981', *Advocatenblad* 62-12, 11 juni 1982
- M.J.A. van Mourik (1983) M.J.A. van Mourik, 'Pensioenverdeling en -verrekening na echtscheiding; vragen en antwoorden', *FJR* 1983, nr. 5

- M.J.A. van Mourik, WPNR 5642 M.J.A. van Mourik, 'Geen pensioenverrekening bij "koude" uitsluiting van gemeenschap van goederen', WPNR 5642
- M.J.A. van Mourik (1986) M.J.A. van Mourik, 'Het voorontwerp van wet "Verrekening pensioenrechten bij scheiding"', FJR 1986, nr. 4
- M.J.A. van Mourik, WPNR 91/6013 M.J.A. van Mourik, 'Het wetsontwerp "Verevening pensioenrechten bij scheiding"', WPNR 91/6013
- M.J.A. van Mourik (1996) M.J.A. van Mourik, *Huwelijksvermogensrecht*, deel 5, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1996, 8e druk
- M.J.A. van Mourik, WPNR 96/6212 M.J.A. van Mourik, 'Hoge Raad: beroep op vervalbeding bij periodiek verrekenbeding in beginsel onaanvaardbaar', WPNR 96/6212
- M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen (1997) M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, *Handboek voor het Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1997, 3e druk
- M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, F.W.J.M. Schols (1999) M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, F.W.J.M. Schols, *Schenking en gift naar nieuw recht*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1999
- M.J.A. van Mourik, WPNR 01/6433 M.J.A. van Mourik, 'Vermogensrechtelijke afwijking van een ontbonden huwelijksgemeenschap en van een huwelijksvermogensrechtelijk verrekenstelsel na overlijden', WPNR 01/6433
- M.J.A. van Mourik, WPNR 02/6499 M.J.A. van Mourik, 'Regels voor verrekenbedingen', WPNR 02/6499
- M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, B.M.E.M. Schols, F.W.J.M. Schols, B.C.M. Waaijer (2002) M.J.A. van Mourik, L.C.A. Verstappen, B.M.E.M. Schols, F.W.J.M. Schols, B.C.M. Waaijer, *Handboek nieuw erfrecht*, Kluwer, Deventer 2002, 3e druk
- M.J.A. van Mourik (2003) M.J.A. van Mourik, 'Tien jaar huwelijksvermogensrecht bij echtscheiding', *EB Tijdschrift voor scheidingsrecht* april 2003, nr. 4
- M.J.A. van Mourik, WPNR 03/6545 M.J.A. van Mourik, 'De omvang van de nieuwe wettelijke gemeenschap van goederen', WPNR 03/6545
- M.J.A. van Mourik, WPNR 04/6568 M.J.A. van Mourik, 'Vereenvoudiging geboden!', WPNR 04/6568
- P.L. Nève (1991) P.L. Nève, *Hoofdstukken uit de historische ontwikkeling van het privaatrecht*, Gerard Noodt Instituut, Nijmegen 1991, 7e herziene druk
- R.E.C.M. Niessen (1992) R.E.C.M. Niessen, *Brede Herwaardering I, Nieuwe regels voor lijfrente- en kapitaalverzekeringen in de inkomstenbelasting*, Actuele fiscale bibliotheek, Gouda Quint, Arnhem 1992
- R.E.C.M. Niessen (1995a) R.E.C.M. Niessen, 'Fiscale aspecten van pensioenverevening', *FED* 1995/469
- R.E.C.M. Niessen (1995b) R.E.C.M. Niessen, *Brede Herwaardering I en III, Nieuwe regels voor lijfrente- en kapitaalverzekeringen in de inkomstenbelasting*, Actuele fiscale bibliotheek, Gouda Quint, Arnhem 1995, 2e druk
- R.E.C.M. Niessen (1997a) R.E.C.M. Niessen, *Levensverzekering en fiscus*, *Fiscale studierie nr. 12*, Fed, Deventer 1997, 2e druk

- R.E.C.M. Niessen (1997b) R.E.C.M. Niessen, 'Algemene en bijzondere bronkenmerken', WFR 1997/6227
- R.E.C.M. Niessen (2001) R.E.C.M. Niessen, De Wet inkomstenbelasting 2001, Fiscale Geschriften Inkomstenbelasting, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, Amersfoort 2001, 3e herziene druk
- R.E.C.M. Niessen, WPNR 02/6483 R.E.C.M. Niessen, 'Gevolgen van periodieke verrekening voor de inkomstenbelasting', WPNR 02/6483
- Nieuws (1990) Nieuws, 'Pensioenverzekering na echtscheiding', NJB 15 november 1990, afl. 40
- Nieuws (1991) Nieuws, 'Wetsvoorstel verevening pensioenrechten bij scheiding niet aanvaarden', NJB 25 april 1991, afl. 17
- J.A. Nota, Gr. van der Burght (1978) J.A. Nota, Gr. van der Burght, Het nieuw burgerlijk recht: deel 1: Personen- en familierecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn 1978
- Notitie huwelijksvermogensrecht (2001) Ministerie van Justitie, Algehele gemeenschap van goederen: afschaffen?, Notitie huwelijksvermogensrecht, Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap, Amsterdam 2001, Kluwer, Deventer 2001
- L.J.M. Nouwen (1967) L.J.M. Nouwen, 'Een bespiegeling over en naar aanleiding van Schuttevaers jongste boek over de Nederlandse successiewetgeving', WFR 1967, blz. 845 e.v.
- A.J.M. Nuytinck (1996) A.J.M. Nuytinck, Van huwelijksvermogensrecht naar samenlevingsrecht? (oratie Rotterdam), Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap, Amsterdam 1996, Kluwer, Deventer 1996
- A.J.M. Nuytinck (2002) A.J.M. Nuytinck, 'Ontwikkelingen in het huwelijksvermogensrecht', FJR 2002, nr. 4
- M.H.M. van Oers, WPNR 99/6372 M.H.M. van Oers, 'Waardeoverdracht pensioenvoorziening eigen beheer naar professionele verzekeraar bij echtscheiding', WPNR 99/6372
- M.H.M. van Oers (2000) M.H.M. van Oers, 'Waardeoverdracht van eigen beheer naar verzekeraar bij echtscheiding', Pensioen Magazine mei 2000, nr. 5
- J.W.D. van Oldenborgh (1983) J.W.D. van Oldenborgh, 'De praktische consequenties van het pensioenarrest', NJB 15 januari 1983, afl. 3
- J.W.D. van Oldenborgh (1995) J.W.D. van Oldenborgh, 'Wet VP, algemene aspecten', EchtscheidingBulletin mei 1995, nr. 5
- C.W. Opzoomer (1874) C.W. Opzoomer, Het Burgerlijke Wetboek, Deel 1, art. 1-240, Gebhard, Amsterdam 1874, 2e herziene druk
- J.C. van Oven (1948) J.C. van Oven, Leerboek van Romeinsch privaatrecht, Leiden 1948, Brill, 3e druk
- A. Pásztor (2002) A. Pásztor, 'Het einde van de VUT is in zicht', Arbeidsrecht 2002/4
- Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1989) A. Pitlo, Gr. van der Burght, M. Rood-De Boer, G.T. de Jong, M.J.C. Koens, Personen- en familierecht, Het Nederlands burgerlijk wetboek; deel 1, Gouda Quint, Arnhem 1989, 8e druk

- Pitlo/Van der Burght, Rood-De Boer (1998) A. Pitlo, Gr. van der Burght, M. Rood-De Boer, G.T. de Jong, M.J.C. Koens, *Personen- en familierecht, Het Nederlands burgerlijk wetboek; deel 1*, Gouda Quint, Arnhem 1998, 11e druk
- P.W. van der Ploeg, WPNR 1959/4585/4586 P.W. van der Ploeg, 'De positie van de vrouw in het regime van de uitsluiting van elke gemeenschap van goederen', WPNR 1959/4585/4586
- J.M. Polak (1957) J.M. Polak, *Het nieuwe huwelijksgoederenrecht*, Prae-advies uitgebracht door A. Prakken voor de jaarlijkse algemene vergadering van de Broederschap der Notarissen in Nederland in september 1957, Broederschap der Notarissen in Nederland, 's-Gravenhage 1957
- M.V. Polak, V. van den Eeckhout (2001) M.V. Polak, V. van den Eeckhout, 'Kroniek van het internationaal privaatrecht', NJB 9 maart 2001, afl. 10
- J.S. Rijkels (1998) J.S. Rijkels, *Belastingen van rechtsverkeer, Fiscaal commentaar*, Kluwer, Deventer 1998
- A.C. Rijkers (1986) A.C. Rijkers, 'Afkoopsom alimentatie', WFR 1986, blz. 531 e.v.
- W. Rodenhuis (1995) W. Rodenhuis, 'Afstand van rechten om baat en om niet', WFR 1995/6178
- A.W.M. Roelen (2003) A.W.M. Roelen, 'Het schenkingsrecht beschouwd', MBB juli/augustus 2003, afl. 7/8
- L. Roeleveld (1963) L. Roeleveld, *Pensioen in het privaatrecht*, Pensioen in het fiscale recht, Preadvies ter behandeling in de Algemene Vergadering van de Broederschap der Candidaat-Notarissen, 's-Gravenhage op vrijdag 14 juni 1963, Broederschap der Candidaat-Notarissen, 1963
- G.S.C.M. van Roeyen, Th.M. Dorn (2003) G.S.C.M. van Roeyen, Th.M. Dorn, (Echt)scheiding en internationaal privaatrecht, Monografieën (echt)scheidingsrecht Deel 6, Koninklijke Vermande, 's-Gravenhage 2003
- G-J. de Ruiter, J. IJzerman (1993a) G-J. de Ruiter, J. IJzerman, 'Predikant, inkomstenbelasting en pensioenaanspraken (I)', *Forfaitair* juli 1993, nr. 36
- G-J. de Ruiter, J. IJzerman (1993b) G-J. de Ruiter, J. IJzerman, 'Predikant, inkomstenbelasting en pensioenaanspraken (II)', *Forfaitair* december 1993, nr. 40
- A.A.M. Ruys-van Essen (2003) A.A.M. Ruys-van Essen, 'Echtscheiding en verrekenbeding in huwelijkse voorwaarden', *Vakblad Financiële Planning*, juni 2003, nr. 6
- P. Schaminée (1982) P. Schaminée, *Pensioenverevening bij echtscheiding: de hardheidsclausule in de Duitse rechtspraak en verplaat-sing naar Nederlands recht*, *Ars Aequi* 31 (1982) 11
- J.P. Scheltens (1973) J.P. Scheltens, *Oudedagsvoorzieningen, Fiscaalrechtelijke beschouwingen*, Preadvies voor de Algemene Vergadering van de Broederschap der Candidaat-Notarissen te Nijmegen 17 mei 1973, Broederschap der Candidaat-Notarissen, 1973
- E.M.F. Schols-Van Oppen (2000) E.M.F. Schols-Van Oppen, *Artikel 2b Pensioen- en spaar-fondsenwet*, *Pensioenwijzers* 16, Kluwer, Deventer 2000
- E.M.F. Schols-Van Oppen (2002) E.M.F. Schols-Van Oppen, 'De gevolgen van echtscheiding op het pensioen', *Vakblad Financiële Planning* november 2002, nr. 11

- E.M.F. Schols-van Oppen, N.M. Winter (2002) E.M.F. Schols-Van Oppen, N.M. Winter, Pensioenregelingen, Fiscale Praktijkreeks 5, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, Amersfoort 2002
- E.M.F. Schols-Van Oppen, H.W.L.A. de Lange (2003) E.M.F. Schols-Van Oppen, H.W.L.A. de Lange, Verboden onderscheid in pensioenregelingen, Mannen/vrouwen, Burgerlijke staat, Leeftijd, Duur en aard van de arbeidsovereenkomst, Ras of etnische afstamming, Handicap en chronische ziekte, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, Amersfoort 2003
- E.M.F. Schols-Van Oppen (2003) E.M.F. Schols-van Oppen, 'Pensioenrechten bij ontslag', Accountant-Adviseur oktober 2003, nr. 10
- F.J.W.M. Schols, WPNR 01/6433 F.J.W.M. Schols, 'De nieuwe schenkingsregeling. Een gift voor estate planners?', WPNR 01/6433
- H.C.F. Schoordijk (1982) H.C.F. Schoordijk, 'De civielrechtelijke aspecten van verevening van pensioenrechten bij scheiding, meer in het bijzonder die tussen in algehele gemeenschap gehuwde echtgenoten', WFR 1982/5534
- H.C.F. Schoordijk, H.J. Vilain (1985) H.C.F. Schoordijk, H.J. Vilain, 'Verrekening van pensioenrechten bij scheiding (een voorontwerp van wet)', WFR 1985/5710
- H.C.F. Schoordijk, WPNR 02/6479 H.C.F. Schoordijk, 'Het arrest van de Hoge Raad van 26 oktober 2001 (RvdW [2001] 165) en zijn gevolgen voor het huwelijksvoorwaardenrecht van de toekomst', WPNR 02/6479
- H.C.F. Schoordijk (2003) H.C.F. Schoordijk, 'Modernisering van ons huwelijksvermogensrecht, Het concept regeringsontwerp derde tranche', NJB 31 januari 2003, afl. 5
- H.C.F. Schoordijk, WPNR 04/6568 H.C.F. Schoordijk, 'De Minister van Justitie schiet uit zijn slof. Schrijver ook een beetje', WPNR 04/6568
- H. Schuttevåer, J.W. Zwemmer (1995) H. Schuttevåer, J.W. Zwemmer, Schenking, Studiepockets privaatrecht 8, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1995, 3e druk
- H. Schuttevåer, J.W. Zwemmer (1998) H. Schuttevåer, J.W. Zwemmer, De Nederlandse successiewetgeving, Civiel- en fiscaalrechtelijke beschouwingen over de verkrijgingen krachtens erfrecht of schenking, Fiscale hand- en studieboeken nr. 7, Kluwer, Deventer 1998, 5e druk
- A. Seiersen (1999) A. Seiersen, 'Het Deense pensioensysteem: sober en stabiel', Pensioen Magazine mei 1999, nr. 5
- P.M. Siegman (1996) P.M. Siegman, Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in aanvullende pensioenregelingen, Pensioenwijzers 2, Fed, Deventer 1996
- P.M. Siegman (1999) P.M. Siegman, Pensioen en scheiding, Monografieën (Echt)scheidingsrecht 3, Koninklijke Vermande, Lelystad 1999
- P.M. Siegman (2002) P.M. Siegman, Pensioen en scheiding, Monografieën (Echt)scheidingsrecht 3, Koninklijke Vermande, Lelystad 2002, 3e gewijzigde druk
- Signalering (1999) Signalering, 'Pensioenverevening bij scheiding betreffende predikantenpensioen', Pensioen & Praktijk 1999/1
- C.J. Sleddering (1970) C.J. Sleddering, 'Oudedagsvoorziening voor beoefenaars van zelfstandige beroepen', WFR 1970, blz. 137 e.v.

- H. Sniijders-Borst (1993) H. Sniijders-Borst, *Wetgeving Pensioenverevening en alimentatie*, Actualiteitenkatern Nemesis 1993, katern 5
- C. van Soest (1973) C. van Soest, 'Aanspraken en uitkeringen en de beroepsvoetballer', WFR 1973, blz. 189 e.v.
- F. Sonneveldt, J.C.L. Zuiderwijk F. Sonneveldt, J.C.L. Zuiderwijk, (Echt)scheiding en fiscale aspecten, Monografieën (echt)scheidingsrecht, Koninklijke Vermande, 's-Gravenhage 2002, 2e gewijzigde druk
- A.L.M. Soons (1991) A.L.M. Soons, *Ontwikkelingen in het huwelijksvermogensrecht (oratie Leiden)*, Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap, Amsterdam 1991, Kluwer, Deventer 1991
- A.L.M. Soons (1995) A.L.M. Soons, 'Wet verevening pensioenrechten bij scheiding', FJR 1995, nr. 6
- J. Spaanstra (1958) J. Spaanstra, *Afkoopsom en schadeloosstelling: beschouwingen over art. 36 van het Besluit Inkomstenbelasting 1941*, Fiscale Monografieën nr. 13, Kluwer, Deventer 1958
- R.F.C. Spek (2003) R.F.C. Spek, 'Defiscalisering alimentatie is het overwegen waard', *Nederlands Tijdschrift voor Fiscaal Recht* 5 juni 2003
- G.M.C.M. Staats (2001) G.M.C.M. Staats, *De houdbaarheid van toekomstvoorzieningen in de Europese Unie*, oftewel: later is allang begonnen, maar vandaag komt nooit meer terug ..., Drie pijlers in beweging, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, Amersfoort 2001
- Staatscommissie (1998) Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, Advies en voorstel voor een aantal IPR-bepalingen inzake het geregistreerd partnerschap van de Staatscommissie voor het internationaal privaatrecht, FJR 1998, nr. 6
- H.T. van Staveren, E. Lutjens (1996) H.T. van Staveren, E. Lutjens, *Overbruggings- en pensioenfonds voor de topsporter en de beroepssporter: Statuut voor de Topsporter*, Onderzoek door de Stichting wetenschappelijk onderzoek sport en recht in opdracht van het Ministerie van Welzijn, Volksgezondheid en Sport, Addison-Wesley, Amsterdam 1996
- L.G.M. Stevens (1982) L.G.M. Stevens, 'Fiscale aspecten van de echtscheiding', WFR 1982/5557
- L.G.M. Stevens, P. van Yperen (1987) L.G.M. Stevens, P. van Yperen, *Kernpunten van pensioen*, Kluwer, Deventer 1987, 2e druk
- L.G.M. Stevens (1987) L.G.M. Stevens, 'Voorontwerp en pensioenen', WFR 1987, blz. 1049 e.v.
- L.G.M. Stevens (1994) L.G.M. Stevens, 'Pensioen flexibel geherwaardeerd?', WFR 1994/6115
- L.G.M. Stevens (1999a) L.G.M. Stevens, *Pensioen in de loonsfeer*, Fed fiscale brochures, Fed, Deventer 1999, 3e druk
- L.G.M. Stevens (1999b) L.G.M. Stevens, 'Synthetisch of analytisch?', WFR 1999/6330
- L.G.M. Stevens (2003) L.G.M. Stevens, *Pensioen in de loonsfeer*, Fed fiscale brochures, Fed, Deventer 2003, 4e druk
- A.L.G.A. Stille (2003) A.L.G.A. Stille, 'Verrekenbedingen, The never ending story – continued', *Advocatenblad* 6, 21 maart 2003

- A.V.M. Struycken, WPNR 02/6475
- A.V.M. Struycken, 'De wet die van toepassing is op het huwelijksvermogensregime: een fait non accompli', WPNR 02/6475
- K. Teich (1995)
- K. Teich, Verevening pensioenrechten bij scheiding, Pensioenwijzers 6, Fed, Deventer 1995
- G.Th.W. Tekelenburg (2002)
- G.Th.W. Tekelenburg, 'De oudedagsvoorziening van de topsporter', De Beursbengel september 2002
- W.P.M. Thijssen (1999)
- W.P.M. Thijssen, 'Grensoverschrijdende pensioenverevening', EchtscheidingBulletin 1999, nr. 2
- W.P.M. Thijssen (2003)
- W.P.M. Thijssen, Resterende rechtsvragen na Boon/Van Loon, EB Klassiek, Kluwer, Deventer 2003
- P.A. Tichelaar (1912)
- P.A. Tichelaar, Handboek voor het Romeinsche recht, deel 2, Wolters, Groningen 1912, 5e herziene druk
- A.M.C.C. Tubbing (1992)
- A.M.C.C. Tubbing, 'De fiscale begeleiding van politieke ambtsdragers', WFR 1992, blz. 1070 e.v.
- P.M. Tulfer (1997)
- P.M. Tulfer, Pensioenen, fondsen en verzekeraars, Monografieën Sociaal Recht 10, Kluwer, Deventer 1997, 2e druk
- Uit het parlement, Ontwerp 11509 (1971)
- Uit het parlement, Ontwerp 11509. Fiscale begeleiding van verplichte deelneming in een bedrijfs- of beroepspensioenregeling, WFR 1971/5061
- Vakstudie Inkomstenbelasting, artikel 8 Wet Inkomstenbelasting 1964
- Vakstudie Inkomstenbelasting, artikel 26b Wet Inkomstenbelasting 1964
- Vakstudie Inkomstenbelasting, artikel 31 Wet Inkomstenbelasting 1964
- Vakstudie Inkomstenbelasting, artikel 45 Wet Inkomstenbelasting 1964
- Vakstudie Loonbelasting, artikel 2 Wet Loonbelasting 1964
- Vakstudie Loonbelasting, artikel 10 Wet Loonbelasting 1964
- Vakstudie Loonbelasting, artikel 11 Wet Loonbelasting 1964
- Vakstudie Loonbelasting, artikel 34 Wet Loonbelasting 1964
- Vakstudie Successiewet, artikel 1 Successiewet 1956
- A.H.H. Vandenboorn (1997)
- A.H.H. Vandenboorn, 'Geeft eindloon aanleiding tot overheidsingrijpen', FED 1997/554
- A.H.H. Vandenboorn (2000)
- A.H.H. Vandenboorn, 'Pensioendeling bij scheiding en de gevolgen onder de Wet inkomstenbelasting 2001', WFR 2000/6407
- A.H.H. Vandenboorn (2002)
- A.H.H. Vandenboorn, 'Helemaal geen dubbele heffing bij eigentijdse verdeling', Pensioen Magazine november 2002, nr. 11
- J.B. Vegter, WPNR 03/6545
- J.B. Vegter, 'Over het verhaalsrecht van schuldeisers in het wetsvoorstel tot aanpassing van de wettelijke gemeenschap van goederen', WPNR 03/6545
- J.B. Vegter, WPNR 04/6568
- J.B. Vegter, Naschrift bij de reactie van prof. mr. L.C.A. Verstappen op de bijdrage van mr. J.B. Vegter aan het thema-nummer "Exit algehele gemeenschap van goederen?" WPNR (2003) 6545, WPNR 04/6568

- F.J.A. van der Velden (1984) F.J.A. van der Velden, *Het Boon/Van Loon-arrest in het internationaal privaatrecht, Recht van Spreken: over notariaat en belastingrecht: opstellen aangeboden aan Prof. A. Meering ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Utrecht*, (Meering-bundel), Kluwer, Deventer 1984
- A.L.P.G. Verbeke, WPNR 03/6545 A.L.P.G. Verbeke, *Overgangsrecht in de derde tranche huwelijksvermogensrecht*”, WPNR 03/6545
- A.L.P.G. Verbeke (2003) A.L.P.G. Verbeke, 'Nieuw wettelijk huwelijksvermogensstelsel – vier KNAL-punten', *Fiscaal Tijdschrift Vermogen* oktober 2003, nr. 10
- A.L.P.G. Verbeke, WPNR 04/6568 A.L.P.G. Verbeke, 'Beperkte gemeenschap. Evenwicht en eenvoud', WPNR 04/6568
- L.M.A. Verschuur-De Sonnaville (1991) L.M.A. Verschuur-De Sonnaville, 'Het wetsvoorstel inzake verevening pensioenrechten bij scheiding', *FJR* 1991, nr. 3
- L.M.A. Verschuur-De Sonnaville (1995) L.M.A. Verschuur-De Sonnaville, *Verevening pensioenrechten bij scheiding*, *Ars Aequi* 44 (1995) 11
- L.C.A. Verstappen (1996) L.C.A. Verstappen, *Rechtsopvolging onder algemene titel* (dissertatie Nijmegen), Kluwer, Deventer 1996
- L.C.A. Verstappen (1997) L.C.A. Verstappen, 'Huwelijksvermogensrecht actueel, Bespreking HR 21 februari 1997, RvdW 1997, 51 (Dozy-clausule) en HR 28 maart 1997, RvdW 1997, 83', *FJR* 1997, nr. 11
- L.C.A. Verstappen (1999) L.C.A. Verstappen, *Naar een nieuw huwelijksvermogensrecht?: verslag van de studiedag vereniging FJR en KNB, 21 januari 1998, Heeft de algehele gemeenschap van goederen nog bestaansrecht*, *Ars Notariatus XCIII*, Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap, Amsterdam 1999, Kluwer, Deventer 1999
- L.C.A. Verstappen, WPNR 00/6387 L.C.A. Verstappen, 'Naar nieuwe verrekenstelsels (I)', WPNR 00/6387
- L.C.A. Verstappen (2002) L.C.A. Verstappen, 'Reactie op Kraan: De herziening van het huwelijksvermogensrecht, regels voor verrekenbedingen, *EchtscheidingBulletin*, januari 2002, nr. 1', *EchtscheidingBulletin* april 2002, nr. 4
- L.C.A. Verstappen, WPNR 03/6545 L.C.A. Verstappen, 'Algemene beschouwingen derde tranche wijzigingen huwelijksvermogensrecht', WPNR 03/6545
- L.C.A. Verstappen, WPNR 04/6568 L.C.A. Verstappen, 'Reactie op de bijdragen in het themanummer "Exit algehele gemeenschap van goederen?" WPNR (2003) 6545', WPNR 04/6568
- R.T.G. Verstraaten (1999a) R.T.G. Verstraaten, *De Nederlandse successiebelastingen*, Gouda Quint BV, Arnhem 1999, 7e geheel herziene druk
- R.T.G. Verstraaten (1999b) R.T.G. Verstraaten, *Overdrachtsbelasting en kapitaalsbelasting*, Gouda Quint, Deventer 1999, 4e herziene druk
- I.J.F.A. van Vijfeijken (1998) I.J.F.A. van Vijfeijken, *Successiewet*, *Fiscaal commentaar*, Kluwer, Deventer 1998
- I.J.F.A. van Vijfeijken (2002) I.J.F.A. van Vijfeijken, *Fictieve erfrechtelijke verkrijgingen in de Successiewet 1956*, *Fiscale Monografieën* nr. 100, Kluwer, Deventer 2002

- I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogeveen, G.M.C.M. Staats (2003) I.J.F.A. van Vijfeijken, N.C.G. Gubbels, M.J. Hoogeveen, G.M.C.M. Staats, *Inkomstenbelasting en de gevolgen van (echt)scheiding*, Fiscale geschriften Inkomstenbelasting 13, Sdu Fiscale & Financiële Uitgevers, Amersfoort 2003
- H.J. Vilain (1982) H.J. Vilain, *Actuariële beschouwingen rond de verevening van pensioenrechten bij echtscheiding*, Pensioenverrekening bij echtscheiding, Kluwer, Deventer 1982
- P.R.W. Vrij, D.W. Bakker (2002) P.R.W. Vrij, D.W. Bakker, 'Het pensioen van de politieke ambtsdrager: het begint er op te lijken', *Pensioen Magazine* november 2002, nr. 11
- J.N. van Vroonhoven-Kok, O.I.M. Ydema (2001) J.N. van Vroonhoven-Kok, O.I.M. Ydema, 'Evenredig en rechtvaardig', *WFR* 2001/6445
- J.M.A. Waaijer (1981) J.M.A. Waaijer, *Het moderne vermogensrechtelijke echtscheidingsrecht. Een rechtsvergelijkende beschouwing over de vermogensrechtelijke gevolgen van echtscheiding* (dissertatie Leiden), Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap, Amsterdam 1981, Kluwer, Deventer 1981
- H.M.J. Wattel (1881) H.M.J. Wattel, *De beginselen van het Oud-Hollandsch recht, het Wetboek van Lodewijk Napoleon en den Code Civil, in betrekking tot huwelijksgoed, testamentaire beschikking, erfopvolging en boedelmenging*, B. Blankenberg, Leiden 1881, 2e herziene druk
- M.J.G.A.M. Weerepas (2000) M.J.G.A.M. Weerepas, 'Buitenlands belastingplichtigen in het wetsvoorstel Wet Inkomstenbelasting 2001', *WFR* 2000/6391
- B. Wessels (1988) B. Wessels, *Natuurlijke verbintenissen, Civiel- en fiscaalrechtelijke beschouwingen over rechtens niet-afdwingbare verbintenissen* (dissertatie VU Amsterdam), W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1988
- Wetgeving en beleid (1998a) Wetgeving en beleid, TPV april 1998, afl. 2
- Wetgeving en beleid (1998b) Wetgeving en beleid, Kostendoorberekening bij pensioenverevening, TPV april 1998, afl. 2
- Wetgeving en beleid (1998c) Wetgeving en beleid, brief 21 januari 1998, TPV oktober 1998, afl. 5
- M.A.B.L. Wienk (1999) M.A.B.L. Wienk, *Europese coördinatie van aanvullende pensioenen*, Pensioen Monografieën nr. 6, Kluwer, Deventer 1999
- M. Wigleven (1994) M. Wigleven, 'Pensioenverevening en vervaltermijn in huwelijksvoorwaarden', *Advocatenblad* 17, 16 september 1994
- M. Wigleven (1996) M. Wigleven, 'Hoge Raad weer om inzake vervaltermijn huwelijksvoorwaarden', *Advocatenblad* 5, 1 maart 1996
- Wijzigingen in de belastingwetgeving per 1 januari 1972 (1972) 'Wijzigingen in de belastingwetgeving per 1 januari 1972', *WFR* 1972/5068
- M.H. ten Wolde (1993) M.H. ten Wolde, *Hoofddijnen van het Nederlandse internationaal huwelijksvermogensrecht*, Ars Notariatus LXII, Stichting tot bevordering der notariële wetenschap Amsterdam, Deventer 1993

S.F.M. Wortmann (2003)	S.F.M. Wortmann, 'Nieuwe regels wettelijke gemeenschap van goederen', EB Tijdschrift voor scheidingsrecht juni 2003, nr. 6
P. van Yperen (1982)	P. van Yperen, 'Pensioen en echtscheiding, Pensioentechnische en actuariële aspecten', Advocatenblad 62-18, 8 oktober 1982
P. van Yperen (1984)	P. van Yperen, 'Opnieuw de Hoge Raad over pensioenverrekening bij echtscheiding', Advocatenblad 21 december 1984, afl. 23
P. van Yperen (1994)	P. van Yperen, 'Misverstanden rond pensioen en echtscheiding', NJB 1 juli 1994, afl. 26
P. van Yperen (1995)	P. van Yperen, 'Pensioenverevening; wel meer regels maar geen verbetering', WFR 1995/6156
W.A. van Zelst (1995)	W.A. van Zelst, Pensioen- en spaarfondsenwet, Pensioenwijzers 5, Fed, Deventer 1995
P. Zijdenbos (1995)	P. Zijdenbos, 'Kapitaalverzekeringen en stamrechten; eenvoud en defiscalisering bij scheiding', Pensioen & Praktijk 1995/4
P. Zijdenbos (1999)	P. Zijdenbos, 'Afkkoop alimentatieverplichting en pensioenverrekening door middel van een lijfrente: codificatie van beleid', Pensioen & Praktijk 1999/1
L.H.M. Zonnenberg (2003)	L.H.M. Zonnenberg, 'Verrekenbeding en woning', EB Tijdschrift voor scheidingsrecht mei 2003, nr. 5

Lijst van wetgeving en overige regelgeving

Vrijwillige ouderdomsverzekering, Bijlagen, TK 1918-1919, 484

Wet op de loonbelasting 1958, TK 1958-1959, 5 380

Wet fiscale begeleiding van verplichte deelneming in een bedrijfs- of beroepspensioenregeling, TK 1971-1972, 11 509

Liquidatiewet Ouderdomswet 1919

Wet van 14 december 1977, houdende liquidatie van de in de Ouderdomswet 1919 geregelde verzekeringen (Liquidatiewet Ouderdomswet 1919), *Stb.* 1977, 671

Liquidatie van de in de Ouderdomswet 1919 geregelde verzekeringen, TK 1976-1977, 14 422

Wet van 30 december 1983 tot wijziging van de inkomstenbelasting en de loonbelasting voor in de privésfeer ontvangen en betaalde termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen alsmede voor in die sfeer betaalde premies voor lijfrenten, TK 1981-1982, TK 1983-1984, 16 787, *Stb.* 1983, 689

TK 1985-1986, 19 200, V-N 1986/670, pt. 8

Stcrt. 26 juni 1989, 121, Burgerlijk recht, V-N 1989/2098, pt. 31, *WFR* 1989/5877,

Brede Herwaardering I

Wet van 12 december 1991 tot wijziging van het fiscale regime voor onderhoudsvoorzieningen en spaarvormen alsmede van het fiscale regime voor verzekeraars en directiepensioenlichamen (Brede Herwaardering I), TK 1988-1989, EK 1991-1992, 21 198, *Stb.* 1991, 697

WVPS

Wet van 28 april 1994 tot vaststelling van regels met betrekking tot de verevening van pensioenrechten bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed en daarmede verband houdende wijzigingen in andere wetten (Wet verevening pensioenrechten bij scheiding), TK 1990-1991, Handelingen II, 1992-1993, EK 1992-1993, 21 893, Handelingen I, 1993-1994, *Stb.* 1994, 342

Brede Herwaardering II

Aanpassing van de Wet op de loonbelasting 1964 en andere wetten aan Brede Herwaardering, TK 1992-1993, 1994-1995, EK 1994-1995, 23 046

Regeling 23 december 1994, houdende vaststelling van regels als bedoeld in art. 10 WVPS, betreffende pensioenberekening bij scheiding voor 27 november 1981

Afkoopregeling

Regeling van 15 juli 1994, *Stcrt.* 1994, 136

Wijziging Regelen Verzekeringsovereenkomsten PSW en Afkoopregeling 19 oktober 1995, *Stcrt.* 1995, 206

Regels voor berekening in geval van waarde-overdracht, *Stcrt.* 1995, 83

Regeling van 26 april 1995, houdende vaststelling van regels als bedoeld in art. 7, vierde lid WVPS voor de berekening in geval van waardeoverdracht

Besluit 23 december 1996, *Stb.* 1997, 36, houdende regelen voor de toepassing van de PSW

Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met opnemingsdaarvan van bepalingen voor het geregistreerd partnerschap, TK 1997-1998, 23 761

Aanwijzing stichting Financiering Voortzetting Pensioenverzekering, 16 december 1998, *Stcrt.* 1998, 243

Wet Privatisering FVP, TK 1997-1998, 25 745

Besluit van 16 december 1998 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet Privatisering FVP, *Stb.* 1998, 708

Wet fiscale behandeling van pensioenen

Wet fiscale behandeling van pensioenen, TK 1997-1998, EK 1998-1999, 26 020

Aanpassing regime ter zake van de afkoop van verplichtingen tot alimentatie of tot verrekening van pensioenrechten bij echtscheiding tegen een lijfrente

Wet van 17 december 1998 houdende wijziging van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (aanpassing regime ter zake van de afkoop van verplichtingen tot alimentatie of tot verrekening van pensioenrechten bij echtscheiding tegen een lijfrente), TK 1998-1999, 26 272, *Stb.* 1998, 727

Taakaafbakening tussen pensioenfondsen en verzekeraars, TK 1998-1999, 26 537

Kaderwet militaire pensioenen, TK 1998-1999, 26 686

Schenking

Vaststelling van titel 7.3 (Schenking) van het nieuwe Burgerlijke Wetboek, TK 1998-1999, 17 213

Vaststelling AFO-reglement, *Stcrt.* 1999, 81

Regeling taakaafbakening pensioenfondsen en verzekeraars, *Stcrt.* 2000, 429

Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding, TK 1999-2000, 27 049, *Stb.* 2001, 12

Rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners

Wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners), TK 1999-2000, 27 084

Wet van 13 december 2000, houdende wijziging van de regeling in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot het naamrecht, de voorkoming van schijnhuwelijken en het tijdstip van de totstandkoming van de scheiding van tafel en bed alsmede enige andere wetten, *Stb.* 2001, 11

Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds, TK 1999-2000, 27 073

Aanpassing van de wetgeving aan het nieuwe erfrecht en schenkingsrecht

Invoeringswet Boek 4 en Titel 3 van Boek 7 van het nieuwe Burgerlijke Wetboek, vierde gedeelte (aanpassing van de wetgeving aan het nieuwe erfrecht en schenkingsrecht), TK 1999-2000, 27 245

Regels verrekenbedingen

Wijziging van titel 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (regels verrekenbedingen), TK 2000-2001, EK 2001-2002, 27 554, *Stb.* 2002, 152 en 370

Aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen

Wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen), TK 2002-2003, 28 867

Wet verplichte beroepspensioenregeling

Nieuwe regeling voor verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling (Wet verplichte beroepspensioenregeling), TK 2003-2004, 29 481

Overige regelgeving

Resolutie 15 maart 1957, *BNB* 1957/112

Resolutie 30 oktober 1958, no. B8/2484, *BNB* 1960/88

Aanschrijving 18 mei 1962, *V-N* 1962, blz. 401, pt. 10

Besluit 8 mei 1991, Infobulletin 91/263

Besluit 28 december 1992, *V-N* 1993, blz. 113, *WFR* 1993/6039, *Advocatenblad* 1993, afl. 5

Besluit 28 december 1995, *V-N* 1996/466, pt. 16

Brief staatssecretaris van Financiën 16 januari 1996, nr. WD96/11M, *V-N* 1996/530, pt. 6

Besluit 23 december 1996, *Stb.* 1997, 36

Besluit 14 januari 1997, *V-N* 1997/751, pt. 19

Besluit 1 mei 2000, Infobulletin 2000/853

Besluit 4 april 2001, nr. CPP2001/765, *V-N* 2001/22.10

Besluit 24 september 2002, *BNB* 2002/393

Besluit 7 april 2003, nr. DGB2002/7207M, www.minfin.nl

Persbericht 00/049, 29 februari 2000, Antwoorden van de staatssecretaris van Financiën en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties op vragen van het lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal Luchtenveld over belasting van onkostenvergoeding van commissarissen der Koningin, Gedeputeerde en overige Statenleden, alsmede van burgemeesters, wethouders en overige gemeenteraadsleden

Persberichten Justitie 17 januari 2001, Wetsvoorstel conflictenrecht inzake pensioenvereeniging bij scheiding treedt in werking, http://www.minjus.nl/c_actual/persber/pb0709.htm

Reactie van Staatssecretaris van Financiën op brief van de fractie van de ChristenUnie d.d. 3 mei 2001 over de inkomenspositie van predikanten en voorgangers, 29 mei 2001, RTB2001/02130

Brief Staatssecretaris van Financiën 20 augustus 2001, *V-N* 2001/46.12

PVK, Verschillen tussen VUT en pensioenen, <http://www.pvk.nl>

PVK, De Tijdelijkheid bij VUT, <http://www.pvk.nl>

Rapporten

Advies verrekening pensioenrechten bij scheiding (1986)

Advies verrekening pensioenrechten bij scheiding, Advies / Emancipatieraad: nr. II/27/86, SER, 's-Gravenhage 1986

Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding, SER-adviesrapport 87/04

Voorstel van Wet tot vaststelling van regels met betrekking tot de verrekening van pensioenrechten bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed (Wet verrekening pensioenrechten bij scheiding), Advies verrekening pensioenrechten bij scheiding: Advies inzake een voorontwerp van wet houdende verrekening van pensioenrechten bij scheiding / uitgebracht aan de minister van Justitie door de Sociaal Economische Raad, 20 maart 1987, SER-adviesrapport 87/04, SER, 's-Gravenhage 1987

Sociaal Economische Raad, SER-adviesrapport 87/04

Sociaal Economische Raad, Advies verrekening pensioenrechten bij scheiding nr. 4, Advies verrekening pensioenrechten bij scheiding: Advies inzake een voorontwerp van wet houdende verrekening van pensioenrechten bij scheiding / uitgebracht aan de minister van Justitie door de Sociaal Economische Raad, 20 maart 1987, SER-adviesrapport 87/04, SER, 's-Gravenhage 1987

Nederlandse Orde van Advocaten, SER-adviesrapport 87/04

Nederlandse Orde van Advocaten, Voorontwerp pensioenverevening bij scheiding, 10 april 1986, Advies verrekening pensioenrechten bij scheiding: Advies inzake een voorontwerp van wet houdende verrekening van pensioenrechten bij scheiding / uitgebracht aan de minister van Justitie door de Sociaal Economische Raad, 20 maart 1987, SER-adviesrapport 87/04, SER, 's-Gravenhage 1987

Verzekeringskamer, SER-adviesrapport 87/04

Verzekeringskamer, Advies van de Verzekeringskamer over het voorontwerp van wet houdende verrekening van pensioenrechten bij scheiding, 29 april 1986, Advies verrekening pensioenrechten bij scheiding: Advies inzake een voorontwerp van wet houdende verrekening van pensioenrechten bij scheiding / uitgebracht aan de minister van Justitie door de Sociaal Economische Raad, 20 maart 1987, SER-adviesrapport 87/04, SER, 's-Gravenhage 1987

Brief aan Sociaal Economische Raad 9 oktober 1985, SER-adviesrapport 87/04

Brief aan Sociaal Economische Raad 9 oktober 1985, bijlage 2, Advies verrekening pensioenrechten bij scheiding: Advies inzake een voorontwerp van wet houdende verrekening van pensioenrechten bij scheiding / uitgebracht aan de minister van Justitie door de Sociaal Economische Raad, 20 maart 1987, SER-adviesrapport 87/04, SER, 's-Gravenhage 1987

Stichting van de Arbeid, nr. 7/98

Stichting van de Arbeid, Advies hoofdlijnen voor en nadere regeling van de taakafbakening tussen pensioenfondsen en verzekeraars, nr. 7/98, SER-huisdrukkerij, 30 november 1998

Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (1998)

Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht, Advies inzake het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding, 's-Gravenhage 6 april 1998

Rapport van de Commissie rechten en plichten van echtgenoten (1999)

Rapport van de Commissie rechten en plichten van echtgenoten, Naar een nieuw huwelijksvermogensrecht?: verslag van de studiedag vereniging FJR en KNB, 21 januari 1998, Ars Notariatus XCIII, Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap, Amsterdam 1999, Kluwer, Deventer 1999

- Ktg. Venlo 6 januari 1999, *PJ* 1999/8 1.2.1, 2.3.1.3.6
Ktg. Heerlen 16 augustus 2000, *PJ* 2001/56 3.5.1
- Pres. Rb. Amsterdam 24 juni 1982, *KG* 1982, 116 2.4.3.1, 2.4.4
Pres. Rb. 's-Hertogenbosch 25 mei 1984, *KG* 1984, 182 2.3.1.3.5
Pres. Rb. 's-Gravenhage 15 maart 1989, *KG* 1989, 154 2.4.3.1
Pres. Rb. Alkmaar 14 januari 1993, *NJ* 1994, 20, *WPNR* 95/6148 2.3.1.3.5
Pres. Rb. 's-Gravenhage 2 juni 1995, *KG* 1995, 263 2.4.3.3
Pres. Rb. Utrecht 28 september 1995, *PJ* 1995/54 3.5.1.3
- Rb. Zwolle 24 juni 1959, *NJ* 1960, 607 2.3.1.3.1
Rb. Almelo 7 november 1979, *NJ* 1980, 420 2.3.2.1
Rb. Breda 26 juli 1974, *NJ* 1979, 79 4.6.2.1
Rb. Utrecht 10 februari 1982, *NJ* 1982, 260 2.4.4
Rb. 's-Hertogenbosch 7 november 1983, *NJ* 1984, 365 2.3.2.2
Rb. 's-Gravenhage 16 maart 1984, *NJ* 1986, 833 1.2.1
Rb. Assen 29 mei 1984, *NJ* 1986, 730 2.4.3.5
Rb. Rotterdam 5 november 1984, *NJ* 1985, 918 2.4.4
Rb. Rotterdam 13 oktober 1986, *NJ* 1989, 419 2.5.1.2, 2.5.2.1.1, 2.5.3.2
Rb. 17 maart 1988, *NJ* 1989, 317 2.4.4
Rb. Utrecht 14 augustus 1991, *NJ* 1993, 796 2.4.3.1.1
Rb. Almelo 11 oktober 1995, *PJ* 1996/3 2.4.3.3
Rb. Arnhem 22 december 1994, *Actualiteitenkatern Nemesi* 1995, nr. 4 2.4.3.2
Rb. 's-Gravenhage 2 juni 1995, *PJ* 1995/31 2.4.3.4
Rb. Amsterdam 6 december 1995, *PJ* 1996/11 3.5.2.1
Rb. Arnhem 19 september 1996, *NJ* 1997, 553 3.5.4.5.2
Rb. Arnhem 10 september 1998, *Actualiteitenkatern Nemesi* 2000, nr. 3 2.4.3.3
Rb. Maastricht 10 december 1998, *PJ* 1999/71 2.4.4
Rb. Leeuwarden 3 november 1999, *EB* 2000.44 2.4.3.2
Rb. Leeuwarden 7 juni 2000, *NJ* 2001, 72 2.4.3.3
Rb. 's-Gravenhage 14 november 2001, *NJ* 2002, 377 2.4.3.3
Rb. Zutphen 17 april 2002, *PJ* 2002/68 3.4.2.4
Rb. 's-Gravenhage 28 augustus 2002, *PJ* 2002/124 1.2.1
Rb. Zutphen 5 september 2002, *NJ* 2003, 281 3.4.1.5
Rb. 's-Gravenhage 30 oktober 2002, *PJ* 2002/125 1.2.1
Rb. Alkmaar 7 november 2002, *PJ* 2003/18 3.5.4.5.6
Rb. 's-Gravenhage 26 maart 2003, *PJ* 2003/74 3.5.1.1.2, 3.5.1.3
- Hof 's-Gravenhage 11 april 1938, *NJ* 1939, 307 2.3.1.1, 2.3.1.3, 2.3.1.3.1, 2.4.3
Hof Amsterdam 29 november 1951, *NJ* 1952, 447 2.3.1.1
Hof Amsterdam 3 maart 1960, *BNB* 1961/26 4.6.2, 6.2.1.1.1, 6.2.1.1.2
Hof Arnhem 4 juni 1960, *BNB* 1961/96 2.3.1.3.1
Hof Arnhem 18 juni 1960, *BNB* 1961/127 2.3.2.1, 2.3.2.2
Hof 's-Hertogenbosch 16 maart 1962, *BNB* 1962/263 6.2.1.3

Hof Amsterdam 24 juni 1963, BNB 1964/66 5.4.1
 Hof Leeuwarden 12 oktober 1964, BNB 1965/214 5.4.1
 Hof 's-Gravenhage 7 april 1967, BNB 1967/195 1.2.1
 Hof Amsterdam 14 januari 1971, BNB 1971/207 5.4.1
 Hof 's-Hertogenbosch 23 maart 1971, NJ 1971, 358 2.5.1, 2.5.2
 Hof 's-Hertogenbosch 24 november 1972, BNB 1973/222 1.2.1
 Hof Leeuwarden 12 januari 1977, BNB 1978/238 4.6.2, 6.2.1.1.1, 6.2.1.1.2, 6.2.1.2
 Hof Amsterdam 23 december 1977, NJ 1978, 507 2.3.1.3.2, 2.4.3, 2.4.3.1, 2.7
 Hof Arnhem 3 januari 1978, NJ 1979, 435 2.3.2.1
 Hof Arnhem 5 januari 1981, BNB 1982/93 1.2.1
 Hof 's-Hertogenbosch 12 maart 1981, NJ 1981, 404 2.5.2.2
 Hof 's-Gravenhage 7 maart 1984, NJ 1985, 362 2.5.2.2
 Hof 's-Gravenhage 6 juni 1984, NJ 1984, 434 2.3.1.2.1
 Hof 's-Hertogenbosch 27 juni 1984, BNB 1986/53 1.2.1
 Hof Arnhem 16 november 1984, BNB 1986/192 2.5.2.1
 Hof Amsterdam 3 januari 1986, V-N 1987/1677, pt. 10 3.6.1.1.2
 Hof Amsterdam 21 april 1986, NJ 1987, 280 2.3.1.2.1, 2.3.1.3.5, 2.3.1.2.1
 Hof 's-Gravenhage 28 april 1987, BNB 1988/238 2.3.1.3.3
 Hof 's-Hertogenbosch 30 december 1987, NJ 1988, 765 2.3.2.2, 2.4.3.4
 Hof 's-Hertogenbosch 24 november 1989, BNB 1991/139 5.2, 5.9.1
 Hof 's-Gravenhage 26 maart 1991, V-N 1991/2526, pt. 7 5.6.1
 Hof 's-Gravenhage 6 maart 1992, Actualiteitenkatern Nemesis 1992, Katern 6, nr. 287, NJ 1992, 829 2.4.3.1.1
 Hof 's-Hertogenbosch 27 mei 1992, NJ 1993, 63 1.2.1, 2.3.1.3.5
 Hof 's-Hertogenbosch 2 november 1994, NJ 1995, 332 2.3.1.2.1, 2.3.1.3.6, 2.3.1.2
 Hof 's-Hertogenbosch 27 maart 1995, NJ 1995, 676 2.3.1.2
 Hof 's-Gravenhage 28 april 1995, PJ 1995/1 2.4.3.2
 Hof 's-Gravenhage 22 september 1995, WPNR 97/6278 2.5.2.2.2
 Hof 's-Hertogenbosch 10 november 1995, NJ 1996, 542 2.4.3.1.2, 2.4.3.5, 2.4.4
 Hof Amsterdam 17 november 1995, Advocatenblad 1996, nr. 10 2.4.3.3
 Hof 's-Gravenhage 17 november 1995, Advocatenblad 1996, nr. 6 2.4.3.3
 Hof Amsterdam 18 januari 1996, NJ 1997, 726 4.6.2.1
 Hof Amsterdam 25 januari 1996, NJ 1997, 248 1.2.1
 Hof 's-Gravenhage 10 mei 1996, PJ 1996/64 3.5.2.1
 Hof 's-Gravenhage 21 november 1996, Pensioen & Praktijk 1997/4 (april) 3.5.2.1
 Hof 's-Hertogenbosch 16 juli en 19 november 1997, NJ 1998, 598, PJ 1998/75 2.4.3.1.1, 2.4.3.3, 2.4.4
 Hof 's-Hertogenbosch 1 oktober 1997, NJ 1998, 599 2.4.3.3, 2.4.4
 Hof Amsterdam 1 oktober 1997, V-N 1998/29.4 5.2, 5.8.1, 5.9.1
 Hof 's-Hertogenbosch 30 juni 1998, V-N 1999/25.2.4, PJ 1998/82 3.6.1.1.2
 Hof 's-Hertogenbosch 14 april 1999, NJ 2000, 372 2.4.4
 Hof 's-Hertogenbosch 21 april 1999, PJ 1999/87 1.2.1, 2.3.1.3.6
 Hof 's-Gravenhage 21 mei 1999, FJR oktober 1999, nr. 10 2.5.2.2.1
 Hof Leeuwarden 2 oktober 2000, V-N 2001/19.15 4.4.4, 5.4.1.1
 Hof Amsterdam 25 oktober 2001, Hof Amsterdam 15 maart 2001, NJ 2004, 134 2.3.1.3.3
 Hof Amsterdam 4 mei 2000, EB 2000.46 2.4.3.4
 Hof Arnhem 22 maart 2002, PJ 2002/96 4.2.2.2.1, 4.2.2.2.4
 Hof Amsterdam 13 juni 2002, V-N 2002/32.5.1 2.4.4, 5.5.1.2
 Hof 's-Hertogenbosch 15 augustus 2002, PJ 2002/109 3.5.4.5.2
 Hof Amsterdam 12 december 2002, V-N 2003/4.2.11, V-N 2003/17.18 6.2.1.2
 Hof Amsterdam 30 oktober 2003, 03.00246, www.fiscanet.nl 5.6.1
 HR 26 januari 1933, NJ 1933, 797 2.3.1.2.1, 2.3.1.3, 2.3.1.1
 HR 17 december 1936, NJ 1937, 650 6.2.1.1.1

HR 20 februari 1939, NJ 1939, 780 2.3.1.1
 HR 3 maart 1943, B. 7618 1.2.1
 HR 21 januari 1944, NJ 1944/45, 120 (Conversie-arrest) 2.5, 2.5.2
 HR 14 februari 1951, B. 8943 4.2.2.1.2
 HR 28 februari 1951, B. 8951 1.2.1
 HR 21 oktober 1953, BNB 1954/330 2.3.2.2
 HR 7 maart 1954, B. 8964 1.2.1
 HR 26 januari 1955, BNB 1955/73 6.2.1.1.1
 HR 30 maart 1955, BNB 1955/178 1.2.1
 HR 13 april 1955, BNB 1955/193 5.4.1
 HR 5 april 1957, NJ 1959, 3 4.6.2, 6.2.1.1.1
 HR 12 februari 1958, BNB 1958/103 1.2.1
 HR 28 januari 1959, NJ 1959, 171, BNB 1959/122 6.2.1.1.1, 6.2.1.2
 HR 7 oktober 1959, BNB 1959/355 2.3.1.3.1, 2.3.1.3.2, 2.3.1.3.3, 2.4.3, 2.4.3.1, 2.7
 HR 10 oktober 1962, BNB 1962/321 1.2.1
 HR 29 januari 1964, BNB 1964/106 2.5.2.2
 HR 6 april 1966, BNB 1966/126 1.2.1
 HR 29 maart 1967, BNB 1967/122 1.2.1
 HR 29 juni 1967, BNB 1967/220 4.2.2.2.1, 4.2.2.2.4, 5.4.1
 HR 3 april 1968, BNB 1968/133 2.4.4, 5.5.1.2.1, 5.6.1, 5.6.2
 HR 16 april 1969, BNB 1969/115 5.5.1.2, 5.5.1.2.1, 5.6.1
 HR 18 juni 1969, BNB 1969/221 5.5.1.1, 5.5.1.2.1, 5.6.1
 HR 17 maart 1971, BNB 1971/94 6.2.1.1.1, 6.2.1.1.2, 6.2.1.2
 HR 27 juni 1973, BNB 1974/130 4.2.2.1.2
 HR 12 februari 1975, BNB 1975/93 5.5.1.2.1, 5.6.1, 5.6.2
 HR 9 april 1975, BNB 1975/129 4.2.2.3
 HR 10 december 1976, NJ 1977, 275 (Chelouche/Van Leer) 3.4.2.2.2
 HR 1 juni 1977, BNB 1977/167 4.2.2.3
 HR 18 januari 1978, BNB 1978/58 4.2.2.2.2
 HR 22 juni 1977, BNB 1977/183 1.2.1
 HR 25 juni 1980, BNB 1980/225 5.6.1
 HR 25 juni 1980, BNB 1980/227 5.5.1.2.1
 HR 8 juli 1980, NJ 1981, 133 2.3.2.1
 HR 21 november 1980, NJ 1981, 193 2.3.1, 2.5.1.1
 HR 10 juni 1981, BNB 1981/242 1.2.1
 HR 23 oktober 1981, NJ 1982, 256 2.5.1, 2.5.2
 HR 27 november 1981, NJ 1982, 503 (Boon/Van Loon) 2.3.1.3.3, 2.3.1.2.2, 2.3.1.3.1, 5.3
 HR 24 juni 1983, NJ 1984, 554 2.44
 HR 6 juli 1983, BNB 1983/263 2.3.2
 HR 23 september 1983, RvdW 1983/155 6.2.1.1.1
 HR 30 september 1983, NJ 1984, 555 2.4.4, 2.5.1.2
 HR 15 februari 1985, NJ 1985, 885 2.5.2.2.1, 2.5.2.2
 HR 26 februari 1986, BNB 1986/162, NJ 1987, 776 6.2.1.1.1, 6.2.1.2, 6.2.1.3
 HR 25 juni 1986, BNB 1986/289 6.2.1.1.1
 HR 27 februari 1987, NJ 1988, 35 2.3.2.1
 HR 4 december 1987, NJ 1988, 610 4.6.2.1
 HR 24 februari 1988, BNB 1988/202 1.2.1
 HR 8 juni 1988, BNB 1988/256 5.6.1, 5.6.2
 HR 23 december 1988, NJ 1989, 700 1.2.1, 2.3.1.2, 2.3.1.2.1, 2.3.1.3.5, 2.3.1.3.6, 2.4.2, 3.4.1.1
 HR 20 december 1989, BNB 1990/69 4.6.2.1
 HR 24 november 1989, NJ 1990, 539, RvdW 1989, 268 1.2.1, 2.3.1.2.2, 2.4.3, 2.4.4
 HR 7 juni 1989, NJ 1990, 104, BNB 1989/238 2.3.1.3.3
 HR 22 juni 1990, NJ 1991, 760 1.2.1, 2.3.1.3.5
 HR 3 oktober 1990, BNB 1990/329 (Medisch proevenarrest) 6.2.2

HR 5 oktober 1990, NJ 1991, 395, RvdW 1990, 168 2.4.4
 HR 5 oktober 1990, NJ 1991, 576, RvdW 1990, 170 2.3.1.3.5
 HR 26 juni 1991, BNB 1991/247 4.6.2.1
 HR 11 december 1991, NJ 1992, 177 6.2.1.1.1
 HR 18 december 1991, BNB 1992/145 5.5.1.2.1, 5.6.1
 HR 4 maart 1992, BNB 1992/167 1.2.1
 HR 17 juni 1992, BNB 1992/261, V-N 1992/1878, pt. 10 5.9.1
 HR 2 december 1992, BNB 1993/53 1.2.1
 HR 14 april 1993, BNB 1993/201, FED 1993/335, FED 1993/443 5.9.1
 HR 14 april 1993, BNB 1993/202, FED 1993/336, FED 1993/444 5.9.1
 HR 14 mei 1993, NJ 1994, 271 3.5.4.5.6
 HR 25 juni 1993, NJ 1994, 31 2.4.1
 HR 1 oktober 1993, NJ 1994, 257 6.2.1.3
 HR 29 oktober 1993, NJ 1995, 559 2.5.2.2
 HR 12 november 1993, NJ 1994, 229 2.4.3.1
 HR 22 april 1994, NJ 1995, 615 2.3.2.1
 HR 15 juni 1994, BNB 1994/261 4.6.2, 6.2.1.1.1
 HR 14 september 1994, BNB 1994/334 6.2.1.3
 HR 7 april 1995, NJ 1996, 486 (Vossen-Swinkels) 2.5.2.2.1
 HR 15 september 1995, NJ 1996, 616 6.2.1.3
 HR 15 september 1995, PJ 1995/68 3.5.4.5.6
 HR 20 oktober 1995, NJ 1997, 215, PJ 1995/69 3.5.4.5.6
 HR 19 januari 1996, NJ 1996, 617, RvdW 1996, 37c, PJ 1996/71 (Rensing-Polak) 3.5.4.5.2
 HR 22 maart 1996, NJ 1996, 640 2.3.1.2
 HR 22 maart 1996, NJ 1996, 710 2.4.1
 HR 31 mei 1996, NJ 1996, 686 (Haigton-Stolk) 2.5.2.2.2
 HR 6 september 1996, NJ 1997, 593, PJ 1997/43 2.4.4
 HR 7 februari 1997, NJ 1997, 595 6.2.1.3
 HR 28 maart 1997, NJ 1997, 581 1.2.1, 2.5.2.2, 2.5.2.2.1, 2.5.2.2.2, 3.3
 HR 30 mei 1997, NJ 1997, 573 1.2.1
 HR 3 oktober 1997, NJ 1998, 383 (Bal-Keller) 2.5.3.1
 HR 24 oktober 1997, NJ 1998, 693 2.3.1.2, 2.3.1.2.1
 HR 24 oktober 1997, PJ 1997/79 3.5.2.1
 HR 24 oktober 1997, NJ 1998, 693 2.3.1.2, 2.3.1.2.1
 HR 5 november 1997, BNB 1998/9 4.6.2.1
 HR 27 februari 1998, PJ 1998/20 (Johnson Wax-Minderhoud) 1.2.1
 HR 27 februari 1998, NJ 1998, 511 1.2.1
 HR 12 februari 1999, NJ 1999, 551 1.2.1
 HR 10 november 1999, V-N 1999/53.15 1.2.1
 Conclusie van A-G Van den Berge 10 november 1999, V-N 1999/56.2.2 2.4.4
 HR 2 december 1999, BNB 1999/53 6.2.1.2
 HR 3 mei 2000, BNB 2000/328, V-N 2000/24.10 3.6.1.1.2
 HR 23 juni 2000, NJ 2001, 347, V-N 2000/35.29 2.5.2.2
 HR 22 september 2000, NJ 2000, 643 2.4.1
 HR 6 oktober 2000, NJ 2001, 147 2.3.3
 HR 20 oktober 2000, RvdW 2000, 206c 2.4.3.1.2
 HR 22 november 2000, BNB 2001/49 5.5.1.1, 5.5.1.2, 5.5.1.2.1, 5.6.1
 HR 2 maart 2001, NJ 2001, 583, RvdW 2001, 63 (Slot-Ceelen) 2.5.2.2.1
 HR 2 maart 2001, NJ 2001, 584, RvdW 2001, 60 (Visserijbedrijf) 2.5.2.2.1
 HR 12 oktober 2001, RvdW 2001, 153 2.4.1
 HR 26 oktober 2001, NJ 2001, 665 2.4.3.2
 HR 26 oktober 2001, NJ 2002, 93 (Lindner-Mannaerts) 2.5.2.2.1, 2.5.3.1
 HR 23 november 2001, BNB 2002/18, WFR 2001/6460, blz. 1794 5.9.1
 HR 5 april 2002, NJ 2002, 366 2.4.3.3
 HR 12 juli 2002, BNB 2002/317, V-N 2002/35.33 6.2.1.1.1

- HR 8 november 2002, *BNB* 2003/19 4.6.2.1
- HR 6 december 2002, *RvdW* 2002, 201 2.5.2.2.1
- HR 11 april 2003, *NJ* 2003, 492, *RvdW* 2003, 74, *EB* 2003.6 (juni) 6.2.1.1.1
- HR 11 april 2003, *NJ* 2003, 493 6.2.1.1.1
- HR 18 april 2003, *NJ* 2003, 441 2.5.2.2.1
- HR 3 oktober 2003, *LJN*-nr. AI0270, zaaknr. C02/073HR, www.rechtspraak.nl 2.3.1.3.3
- CRvB 11 december 1974, *RSV* 1975/54 4.2.2.2.2
- CRvB 4 oktober 1985, *V-N* 1985, blz. 2352 4.2.2.1.1
- CRvB 1 augustus 1995, *PJ* 1995/44 1.2.1
- CRvB 15 juli 1997, *PJ* 1998/13 1.2.1
- CRvB 9 december 1997, *JSV* 1998, 54 2.4.4
- HvJ EG 17 mei 1990, C-262/88 (Barber), Handleiding gelijke behandeling van vrouwen en mannen in de Europese Unie, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, Luxemburg 1999 2.4.3.1.1
- HvJ EG 6 oktober 1993, C-109/91 (Ten Oever), Handleiding gelijke behandeling van vrouwen en mannen in de Europese Unie, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, Luxemburg 1999 2.4.3.1.1
- Commissie Gelijke Behandeling 3 juni 1997, oordeel 97-61, <http://www.cgb.nl> 2.4.3.1.1
- Commissie Gelijke Behandeling 24 maart 1998, oordeel 98-29, <http://www.cgb.nl> 2.4.3.1.1
- Commissie Gelijke Behandeling 19 november 2001, oordeel 2001-104, <http://www.cgb.nl>, *PJ* 2002/78 2.4.3.1.1
- Commissie Gelijke Behandeling 26 april 2002, *PJ* 2002/81 2.4.3.1.1

aanknopingspunt / 3.4.2.2.2
affinanciering / 2.4.3.1, 3.5.1.1.2
afkoop / 1.2.1, 1.2.2, 1.2.3, 2.3.1.3, 2.4.3.4, 2.4.4, 5.3, 5.4.1, 5.8.1, 5.9.1, 5.12.1
afkoopsom / 1.2.1, 2.4.3.4, 2.4.4, 4.6.1, 5.9.1, 5.10.1
afkoopverbod / 2.4.4, 5.5.1.2
afstand / 2.4.4, 3.6.3
aftrekbare kosten / 4.4.1.2, 4.4.4
afzien / 6.2, 6.2.1.1.2, 6.2.1.2, 6.2.1.3, 6.2.3, 6.3
ambtsdragers / 3.4.1.5, 4.2.2.1.2, 4.2.2.2.4, 4.2.2.3
AOW / 1.2.1, 2.3.1.2.1, 2.3.1.3.3, 2.3.1.3.5, 2.3.1.3.6, 2.4.3.1.1, 2.4.3.3, 2.4.4, 3.4.1.2, 3.5.1.1.3, 3.6.1.1.2, 3.6.3, 4.2.2.2.3, 4.6.2.1
arbeidsinkomenvervanging / 1.2.1
arbeidsinkomsten / 2.3.1.2.1, 2.3.1.3.5, 2.3.1.3.6, 2.3.2, 2.5.2.2.2
arbeidsongeschiktheid / 1.2.1, 1.2.2, 1.2.3, 2.3.1.2.1, 2.3.1.3.5, 4.2.2
arbeidsongeschiktheidspensioenen / 1.2.1, 3.4.1.1
arbeidsovereenkomst / 1.2.1, 2.3.1, 3.4.1.5, 3.6.1.1.2, 4.2.2.1.1
arbeidsprestatie / 1.2.1, 1.2.2, 3.4.2.2.3, 4.2.2, 4.2.2.1.2
arbeidsverhouding / 2.3.1.2.1, 2.3.1.3.5, 2.3.1.3.6, 2.4.3.1.1, 3.4.1.5, 4.2.2.1.1, 4.2.2.1.2
backservice / 3.5.4.5.5
bedrijf / 1.2.1, 2.3.1.3.6, 2.3.2, 2.3.2.1, 2.5.2.2.1, 3.4.1.3, 4.2.2
bedrijfskosten / 4.2.2.2.1
bedrijfstakpensioenfonds / 1.2.1, 3.3, 3.4.1.5, 4.2.2.1.1, 4.2.2.1.2, 4.2.2.2, 4.2.2.2.1, 4.2.2.2.3, 4.2.2.2.4, 4.2.2.3, 4.6, 4.7, 7
bedrijfsvermogen / 2.3.2.1, 2.5.2.2.1
beëindigingsbeschikking / 2.6
beëindigingsovereenkomst / 2.6
begunstiging / 2.4.4, 3.6.3
belegging / 2.3.2.1, 2.4.3.1.1, 2.5.2.2, 2.5.2.2.1, 2.5.2.2.2, 2.5.3.1, 6.4.2
beleggingseenheden / 3.5.1.2, 3.5.4.5.3
beloning / 1.2.2, 2.4.3.1.1, 4.2.2.1.2
beloningskarakter / 1.2.1, 1.2.3
beperkte gemeenschap / 2.2.3, 2.2.4, 2.2.6, 2.3, 2.3.2, 2.3.2.1, 2.3.2.2, 2.3.3, 2.4.1, 2.4.3, 2.7, 3.3, 3.6.1
beroeps- en bedrijfspensioenen / 4.2.2.2, 4.2.2.2.1
beroepsinkomsten / 5.4.1
beroepskosten / 4.2.2.2.1, 4.4.4
beroepspensioenfondsen / 3.4.1.3, 4.2.2.2.3
beroepspensioenregeling / 1.2.1, 3.4.1.5, 4.2.2.2, 4.2.2.2.1, 4.2.2.2.2, 4.2.2.2.3, 4.2.2.2.4
beroepsvoetballer / 2.4.4, 3.6.1.1.2
beroepswielrenner / 3.6.1.1.2
Beschikbarepremieregeling / 3.5.1.2, 3.5.4.5.3
beslag / 2.3.1.3, 2.4.4, 3.2.1, 3.5.1.5
beslagvrije voet / 2.4.4
bespaard inkomen / 2.5.2.2, 2.5.3.1

bestemmingsgebondenheid / 1.2.1
 bestemmingsgerichtheid / 1.2.1
 bestuur / 2.2.4, 2.3, 2.4.1, 2.5.1, 3.4, 3.4.1.5, 3.5.4.3, 3.6, 3.6.1.1.2, 4.2.2.1.1, 4.2.2.2.2
 bevoordeling / 2.3.1, 4.6.2, 6.2.1.1.1, 6.2.1.1.2, 6.2.1.2, 6.2.1.3, 6.2.3
 bevoordelingsbedoeling / 4.6.2, 4.7, 6.2.1.1.1, 6.2.1.2, 6.2.1.3
 bewijslast / 2.3.2.1
 bewijsregel / 2.2.6, 2.5.2.2.1
 bewijsstuk / 3.2.2, 3.5.1, 3.5.1.2, 3.5.3, 3.5.4.3
 bewijsvermoeden / 2.5.3.1
 bezitting / 2.2.2, 2.2.3, 4.2.2.1.2, 4.2.2.2.4, 4.2.2.4, 4.4.3.1, 4.5, 6.4.1
 bloed- of aanverwantschap / 4.4.1.2, 5.4.1
 boedelmenging / 2.2.1, 2.2.2, 2.2.5, 2.3, 2.3.1.2, 2.3.1.2.2, 2.3.1.3, 2.4.1, 2.4.2, 6.2.1.1.1
 boedelscheiding / 2, 2.4.3.4, 3.6.1, 5.2, 5.3, 5.4.1, 5.8.1, 5.9.1, 5.10.1
 boedelverdeling / 1.1.1, 4.2.2, 4.6.1, 5.2
 bronheffing / 4.2.2.4
 bronkenmerken / 6.2.3, 6.4.1
 bronstaat / 4.2.2.4
 buitenlands pensioen / 1.2.2, 1.2.3, 3.4.2, 3.4.2.1, 3.4.2.3, 3.4.2.4, 3.6.1, 4.2.2.4, 4.7, 5.4.2, 7
 cessie / 2.4.4, 2.7, 3.6.3, 3.7, 5.1, 5.5.1.1, 5.6.1, 5.6.2, 5.6.3, 7
 CFK- en NWF-pensioen / 3.6.1.1.2, 3.6.3, 5.4.3, 5.5.1.2, 5.13, 7
 CFK-pensioen / 5.1, 5.5.1.2, 5.5.3
 CFK-regeling / 3.6.1.1.2, 5.5.1.2
 collecteurs / 4.2.2.2.1, 4.2.2.2.2
 collectrices / 4.2.2.2.1, 4.2.2.2.2
 conflictenrecht / 3.4.1.5, 3.4.2.2.1, 3.4.2.2.3, 3.4.2.3, 3.4.2.4
 conflictregels / 3.4.2.2, 3.4.2.2.2, 3.4.2.4
 contante betaling / 2.4.4, 2.7, 3.6.3, 3.7, 4.2.2.1.2, 5.1, 5.8, 5.8.2, 5.8.3, 5.13, 6.4.3, 7
 contante waarde / 2.3.1.3.1, 2.3.1.3.2, 2.3.1.3.6, 2.4.3, 2.4.3.1, 2.4.3.1.1, 2.4.3.1.2, 2.4.3.1.3, 2.4.3.3, 2.4.4, 2.7, 3.2.1, 3.2.2, 3.5.1.1.4, 3.5.4.2, 3.5.4.5.3, 3.6.3, 5.2
 contractspeler / 3.6.1.1.2
 deelnemingsjaren / 1.2.1, 1.2.3, 3.2.1, 3.5.1.1, 3.5.1.1.1
 defiscalisering / 5.4.1, 5.12.1
 diensttijd / 1.2.1, 1.2.3, 3.4.1.1
 directeur-groوتاandeelhouder / 3.4.1.5, 3.5.4.4, 3.5.4.5.2, 3.6.3, 4.2.2.1.1, 4.2.2.1.2, 6.2.3
 dotale stelsel / 2.2.3
 dotale vermogen / 2.2.3
 draagkracht / 2.3.1.2.1, 2.4.4, 3.3, 3.6.3, 4.4.1.2, 5.6.2, 5.8.2
 drempel / 2.4.4, 5.6.2
 dringende morele verplichting / 4.6.2.1, 4.7
 echtscheidingsbeschikking / 2.6
 echtscheidingsvonnis / 2.3.2.2, 2.4.1, 2.4.3, 2.4.3.2, 2.4.3.4, 3.6.1.1.2
 eenmalige uitkering / 1.2.2, 1.2.3
 eenvoudige gemeenschap / 2.3
 eigen beheer / 2.2.2, 2.4.3.1, 3.5.4.4, 3.5.4.5.2, 4.2.2.1.2, 6.2.3
 eigen vermogen / 2.2.3, 2.2.6, 2, 4.6.2, 6.2.1.1.1
 eigendomsoverdracht / 3.4.2.2.2
 eindloonregeling / 3.5.1.1.2, 3.5.4.5.5
 eindvermogen / 2.5.1.1, 2.5.1.2, 2.5.2.1.1, 2.5.2.2.1, 2.5.3.2, 6.4.3
 emeritaatsgeld / 3.6.1.1.1
 erfgenamen / 2.2.2, 2.3.1.3.3, 2.3.2.1, 5.2
 evenredigheidsbeginsel / 5.8.2
 fictie / 2.3.2.2, 2.4.3.4, 2.5.2.2, 3.5.1.1, 3.5.1.1.1, 3.5.1.1.2, 3.5.1.1.3, 3.5.1.1.4, 3.5.1.2, 3.7
 fictief rendement / 4.2.2.1.2, 4.2.2.4
 fictieve negatieve persoonlijke verplichtingen / 5.10.1, 5.12.1
 fictieve premiebijtelling / 5.10.1, 5.12.1

fidei commissaire goederen / 2.2.1
 Financiering Voortzetting Pensioenverzekering / 3.4.1.5, 4.2.2.1.2
 Fonds Voorheffing Pensioenverzekering / 3.4.1.5, 4.2.2.1.2
 franchise / 2.4.3.1.1, 3.6.1.1.2
 geldsom / 5.8.1
 gelijkheidsbeginsel / 5.8.2, 5.13
 gelijkstellingsbepaling / 5.10.1, 5.11.1, 5.12.1
 gemeenschapsboedel / 2.3.1.2.1, 2.3.1.3.1, 2.3.1.3.3, 2.4.3, 2.4.3.1, 2.4.4, 5.2
 gemeenschapsgoederen / 2.3, 2.3.1.1, 2.3.1.2, 2.3.2
 gemeenschapsschulden / 2.3.2, 2.3.2.1, 2.4.1
 genietingsmoment / 4.4.1.2, 6.2.3
 geregistreerd partnerschap / 2.2.5, 2.4.1, 2.4.3.1.2, 2.6, 3.4.2.3, 3.5, 3.5.4.3, 3.7, 6.2.1.2
 Germaanse recht / 2.2.1
 gewezen deelnemer / 3.5.1.1.2, 3.5.1.2, 3.5.4.4, 3.6.1.1.2, 6.2.1.3
 gezagsverhouding / 4.2.2.1.1
 gezondheidstoestand / 2.4.3.1.1, 2.4.4, 3.6.3
 gift / 2.2.6, 2.3.1, 2.3.2.1, 2.3.2.2, 2.5.1.1, 2.5.1.2, 2.5.2.2, 2.5.3, 4.6.2, 6.2.1.1.1, 6.2.1.1.2, 6.2.1.2
 goederenrechtelijke verknochtheid / 2.3.1.2.2
 handelingsbekwaamheid / 2.2.4, 3.4.2.2.2
 handelingsonbekwaamheid / 2.2.4
 hardheidsclausule / 3.2.1, 3.2.2, 3.2.3.1
 heffingsbevoegdheid / 4.2.2.4, 4.5, 7
 heffingskorting / 5.8.2
 heffingvrij vermogen / 4.4.1.3
 herbelegging / 2.5.3.1, 6.4.2
 hertrouwen / 3.2.2, 3.5.1.4, 3.5.4.3, 5.7.3
 hof- of tijnsgoederen / 2.2.1
 huishoudelijke schuld / 2.3.2
 huishouden / 2.2.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.4.3.2, 2.5.1.2, 2.5.2.2, 3.3, 4.4.1.2
 huwelijksdomicilie / 3.4.2.2.2
 huwelijksduur / 3.5.1.1, 3.5.1.1.1, 4.2.1
 huwelijksgoed / 2.2.3
 huwelijksgoederenregister / 2.4.3.1.2, 3.5, 3.5.1, 3.5.1.4, 3.5.3, 3.5.4.3, 6.2.1.2
 huwelijksluiting / 3.2.1, 3.3, 3.4.2.2.2, 3.5.1, 3.5.1.1, 3.5.1.1.2, 3.6.1
 huwelijksvoltrekking / 2.2.3, 2.2.4, 2.2.6, 2.2.6.1, 2.3, 2.3.1, 2.3.1.1, 2.3.2, 2.3.2.1, 2.3.2.2, 6.2.1.2, 6.2.1.3
 indexatie / 3.5.1.1.2, 3.5.1.3
 indexering / 3.5.1.1.2
 inflatie / 2.4.3.1.1, 2.4.4, 3.5.1.1.2
 inhoudingsplichtige / 4.2.2.1.1, 4.2.2.1.2, 4.2.2.2.3, 4.2.2.3, 4.4.1.1, 4.7, 5.5.1.2, 5.5.1.2.1
 inkomensbehoefte / 3.6.3
 inkomensbesteding / 1.2.1, 4.4.1.2, 4.4.4, 4.7, 5.4.1.1
 inkomensoverdracht / 5.2
 inkomenssfeer / 5.1, 5.2, 5.8.1
 inkomensverdeling / 5.2
 inkomensvoorziening / 1.2.1, 1.2.2, 3.6.1.1.2, 3.6.3, 4.3.1, 4.6.1, 5.4.1, 5.9.1, 5.10.1, 5.12.1
 inningsvolmacht / 5.5.2
 internationaal privaatrecht / 3.4.2.2, 3.4.2.2.1, 3.4.2.2.2, 3.4.2.2.3, 3.4.2.3, 3.4.2.4
 invaliditeitspensioen / 2.3.1.2.1, 2.3.1.3.5, 2.3.1.3.6, 2.4.2, 2.5.1.1, 3.4.1.1
 kapitaal / 1.2.1, 1.2.2, 3.5.1.2, 3.5.4.5.3, 5.2, 5.4.1, 5.9.1, 5.10.1
 kapitaalsfeer / 5.1, 5.2
 kapitaalverzekering / 2.4.4, 3.5.1.2, 3.5.4.5.3, 5.10.1
 kerkgemeenschap / 5.4.1
 klassieke methode / 2.4.3.3

koopsom / 2.3.1.3.6, 2.4.4, 2.7, 3.6.1.1.2, 3.6.3, 3.7, 5.1, 5.8.3, 5.9.1, 5.12, 5.12.1, 5.12.2, 5.13, 7
 koppelbepaling / 2.3.2.1, 4.2.2.2.2, 4.2.2.3, 4.4.1.1, 4.4.1.3, 4.4.2, 4.4.3, 5.2, 5.4.1, 6.2.3
 korting / 3.5.1.5
 koude uitsluiting / 3.5.2.1
 lastbeoordeling / 2.2.6
 leeftijdsverschil / 2.4.3.1.1, 2.4.3.3, 3.2.1, 3.2.3.2, 3.6.3
 leengoederen / 2.2.1
 levens- en sterftekansenen / 2.4.3.1.1, 3.2.1
 levensbehoeften / 2.3.1.3, 2.3.1.3.1, 2.3.1.3.2, 2.3.1.3.3
 levensjarenregeling / 3.5.1.1.1
 levensonderhoud / 1.2.1, 1.2.2, 1.2.3, 2.3.1.2.1, 2.3.1.3, 2.3.1.3.2, 2.3.1.3.5, 2.4.1, 2.4.3, 2.4.3.2, 2.4.4, 3.2.1, 3.2.3.2, 5.2, 5.7.1
 levensverwachting / 2.4.3.1.1, 2.4.3.1.2, 2.4.3.3, 2.4.4, 3.2.3.2
 levensverzekering / 1.1.5, 2.4.3.1, 2.4.3.1.3, 3.5.4.5.6, 5.4.1, 5.9.1, 5.10.1
 lijfrentepremie / 2.4.4, 3.6.3, 4.2.2.2.3, 4.2.2.2.4
 lijfrentepremieaftrek / 4.2.2.2.1
 lijfsieraden / 2.2.2
 loonbetaling / 4.2.2.1.1
 loonontwikkeling / 3.5.1.1.2
 loontrekkenden / 4.2.2.2.1
 loonvordering / 2.4.4
 machtiging / 2.2.4, 2.4.4, 5.5.1, 5.5.1.1, 5.5.2, 5.5.3
 making / 2.2.6, 2.3, 2.3.1, 2.3.1.3.6, 2.3.2.1, 2.3.2.2, 2.5.1.1, 2.5.1.2, 2.5.3, 2.5.3.2, 5.5.2
 mededelingsformulier / 3.5.1, 3.5.1.4, 3.5.2.2, 3.5.3, 3.5.4.3
 middelingsregeling / 5.8.2, 5.9.2
 middelloonregeling / 3.5.1.1.2
 minimumloon / 3.6.1.1.2
 nabestaandenvoorziening / 3.5.4.5.6
 nationaliteit / 3.4.2.2.2
 nationaliteitsland / 3.4.2.2.2
 natuurlijke persoon / 4.2.2.1.1
 natuurlijke verbintenis / 4.6.2, 4.6.2.1, 4.7, 6.2.1.1.1, 6.2.1.1.2
 negatieve uitgaven / 4.3.1, 5.10.1, 5.12.1
 nominaal bedrag / 2.5.1.1
 notariële akte / 2.2.6, 2.3.1, 2.3.3, 3.2.1, 3.6.1.1.2, 4.3.1
 notaris / 2.2.6, 2.3.2.1, 2.5.1.1, 2.5.3, 3.4.1.5, 4.2.2.2, 4.2.2.2.1, 4.2.2.2.3, 4.2.2.2.4, 5.4.1
 NWF-pensioen / 3.6.1.1.2, 5.1, 5.5.1.2, 5.5.1.2.1, 5.5.3, 5.13, 7
 NWF-regeling / 3.6.1.1.2, 5.5.1.2
 obligatoire verknochtheid / 2.3.1.2.2
 omkeerregel / 1.2.1, 1.2.2, 4.2.2.1.2, 4.2.2.2.1, 4.2.2.2.4, 4.2.2.4, 4.3.1, 4.7, 5.4.1, 5.5.1.2, 7
 omslagstelsel / 2.3.1.3.6, 3.4.1.3
 omzetting / 2.4.4, 3.5.1.2, 3.5.4.3, 3.5.4.5.4, 3.7, 4.3, 4.3.1, 5.3
 onderbedeling / 4.2.1, 4.6.1, 5.2
 onderhoudsplicht / 2.3.1.2.1
 ondernemer / 1.2.1, 4.2.2, 4.2.2.2.1
 ondernemingsvermogen / 2.5.2.2.1, 5.12.1
 onderzoeksverplichting / 3.5.2.2
 oneigenlijke dienstbetrekking / 4.2.2.1.1, 4.4.1.3
 onherroepelijke begunstiging / 3.6.3, 3.7, 7
 ontslag / 2.3.1.3.6, 2.4.3.1, 2.4.4, 3.4.1.2, 3.5.2.2
 onverschuldigde betaling / 3.5.2.2
 onverteerde inkomen / 2.5.2.2, 2.5.2.2.1, 2.5.2.2.2, 2.5.3.1, 6.4.1, 6.4.2
 onvervreembare en hoogst persoonlijke rechten / 2.3.1.1, 2.3.1.3
 opbouwkarakter / 1.2.1, 1.2.3, 2.3.1.3.6

opschortende voorwaarde / 2.4.1, 6.2.1.2, 6.2.1.3
 opschortingsrecht / 3.5.2.2
 opting-in-regeling / 4.2.2.2.4, 4.4.2, 4.4.3.1, 4.6, 5.4.1
 Oud-Hollandsch recht / 2.2.1, 2.2.2
 ouderdomsrente / 2.3.1.3
 overbedeling / 2.3.2.1, 2.4.1, 2.4.3.3, 2.4.3.4, 2.4.4, 4.2.1, 5.2, 5.9.1, 6.4
 overbruggingsfonds / 3.6.1.1.2
 overbruggingspensioen / 3.4.1.2, 3.6.1.1.2
 overbruggingsuitkeringen / 3.6.1.1.2
 overgangsrecht / 2.2.6, 2.3.1.3.2, 2.5.1, 2.5.1.1, 2.5.2.1.1, 2.5.3.2, 3.2.4, 3.4.1.5, 3.4.2.2.2, 3.5.2, 3.5.2.2, 4.4.1.2
 overheidspensioen / 2.3.1.3.1, 3.4.1.1
 overige belanghebbende / 3.5.4.4
 overige werkzaamheden / 4.2.2.1.2, 4.2.2.2.4, 4.4.1.3, 4.4.3.1, 5.4.1, 5.5.1.1, 5.5.1.2, 5.5.1.2.1, 5.5.3
 paraphernale goederen / 2.2.3
 partnerschapsvoorwaarden / 2.6
 peildatum / 2.5.1.1
 pensioenberekening / 3.5.1.1.1, 3.5.2.2
 pensioengrondslag / 3.5.1.1.2, 3.6.1.1.2
 pensioenovereenkomst / 5.5.1.1, 5.5.1.2.1, 5.5.2, 5.6.1
 pensioenpremie / 1.2.1, 2.5.2.2.2, 2.5.3.1, 4.2.2.1.2, 4.2.2.2.4, 5.4.1
 pensioenreglement / 2.4.4, 3.5.1.4, 3.5.4.2, 3.6.3, 5.5.1.2
 pensioenrisico / 1.2.1, 1.2.2, 1.2.3, 2.4.4, 4.2.2, 4.2.2.1.1, 4.2.2.1.2
 pensioensplitsing / 2.4.4, 5.5.1.2, 5.5.1.2.1, 5.5.2, 5.5.3, 5.6.1, 5.13, 7
 pensioentoezegging / 1.2.1, 2.3.1.3, 2.3.1.3.3, 3.4.1.1, 3.4.1.5, 3.5.4.4, 3.6.1.1.2, 4.2.2.1.2
 pensioenverweer / 3.5.4.5.6
 persoonlijke rechtsbetrekkingen / 3.4.2.2.1
 persoonlijke verplichting / 4.6.1, 5.4.1, 5.5.1.2.1, 5.6.2, 5.8.2, 5.9.1, 5.12.1
 predikant / 3.6.1.1.1, 5.4.1, 5.5.1.1
 predikantenpensioen / 3.6.1.1, 3.6.1.1.1, 3.7, 5.1, 5.4.3, 5.13, 7
 premievrije aanspraak / 2.3.1.3.6, 2.4.3.1.2, 3.4.1.2, 3.4.1.4, 3.5.1.1.2, 3.5.1.2, 6.2.1.3, 6.2.3
 prepensioen / 2.3.1.3.6, 3.4.1.2
 privé-goed / 2.3, 2.3.1.2.2, 2.3.2.1, 2.3.2.2, 2.4.1, 2.7
 privé-schuld / 2.3.1.2.1, 2.3.1.2.2, 2.3.2.1, 2.3.2.2, 3.6.3
 rangorderegeling / 4.2.2.1.2, 4.5, 5.10.1
 rechtsbetrekking / 5.4.1
 rechtsgrond / 2.6, 3.2.3.1
 rechtskeuze / 3.4.2.2.2
 rechtsverhouding / 2.2.1, 2.3.1, 2.4.2, 2.4.3.1, 3.2.2, 4.2.2.1.2
 rechtvaardigingsgronden / 5.8.2
 regime / 4.2.2.2.3, 4.2.2.2.4, 4.6, 5.4.1, 5.5.1.1
 registers van de Burgerlijke Stand / 2.4.1, 2.4.3, 2.4.3.2, 2.4.3.4, 2.6, 3.2.2, 3.5, 4.3.1, 6.2.1.2
 reikwijdteregel / 3.4.2.2.3
 rekenregels / 3.5.2.2
 rekenrente / 2.4.3.1.1, 2.4.4
 rendementsgrondslag / 4.2.2.1.2, 4.2.2.4, 4.4.1.3, 4.4.3.1, 4.5, 5.10.1, 6.4.1, 6.4.2
 rendementsheffing / 4.2.2.1.2, 4.2.2.4, 4.5, 4.7, 7
 resultaatgenieters / 5.4.1
 revisierente / 5.10.1, 5.12.1
 risicobasis / 3.4.1.1, 3.5.4.5.3, 3.5.4.5.6, 6.2.1.3
 risicoverzekering / 3.5.4.5.4, 3.5.4.5.6
 Romeinse recht / 2.2.1, 2.2.3
 saldomethode / 5.10.1, 5.12.1
 sanctiebepalingen / 5.10.2, 5.13

sanctiemaatregel / 4.3.1, 5.5.1.2, 5.12.1
 schadeloosstelling / 5.10.1
 scheidingsdatum / 3.4.2.2.1, 3.5.1.1.2, 3.5.1.1.4, 3.5.1.2, 3.5.4.5.6, 6.2.1
 scope-rule / 3.4.2.2.3
 slaper / 3.5.1.1.2, 3.5.1.3
 slapersrecht / 3.5.1.1.2
 slaperstoelag / 3.5.1.3
 solidariteit / 3.5.1.3, 4.4.4
 solidariteitsgedachte / 3.2.3.2, 3.4.1.4
 spaarelement / 2.3.1.3.5, 2.3.1.3.6
 splitsing / 2.4.4, 2.7, 3.6.3, 3.7, 4.2.2.2.3, 4.2.2.2.4, 5.1, 5.3, 5.5, 5.5.1, 5.7.1, 6.2.1.3, 7
 stamrecht / 5.4.1, 5.10.1, 5.12.1
 stamrechtvrijstelling / 5.4.1, 5.9.1, 5.10.1
 stamvermogen / 2.5.1.1, 2.5.1.2, 2.5.2.1.1, 6.4.3
 stelplicht / 2.3.2.1
 sterftেকansenen / 2.4.3.1.1, 2.4.3.1.2, 2.4.3.3, 2.4.4, 3.5.4.2
 sterftetabellen / 2.4.3.3, 3.5.4.2
 sterftetafels / 2.4.3.1.1
 taakafbakening / 3.5.1.2
 taakverdeling / 2.3.1.3.3, 2.3.1.3.6, 2.4.3.2, 2.5.1.2, 2.7, 3.2.3.2, 3.2.4, 3.3
 tarieven / 3.5.1.2, 3.5.4.5.3, 5.8.2, 5.9.2
 tegenbewijs / 2.5.2.2.1, 2.5.3.1
 tegenprestatie / 2.2.1, 2.2.6, 4.2.2.1.1, 6.2.1.1.1, 6.2.2, 6.4.1
 tijdsevenredige pensioenaanspraak / 3.5.1.1.1
 toerekeningsregels / 4.4.1.3
 uitgesteld loon / 1.2.1, 1.2.2, 2.3.1.3.5, 2.4.4, 2.5.2.2.2, 4.2.2, 4.2.2.1.2
 uitkeringsduur / 3.6.1.1.2, 5.7.3, 5.11.3
 uitruil / 3.5.4.5.6, 3.6.3, 4.6.1
 uitsluitingsclausule / 2.2.6, 2.3.1, 2.3.2.1, 2.5.1.1, 2.5.2.1.1, 2.5.3, 2.5.3.1, 2.5.3.2, 6.4.3
 uittreksel / 2.4.4, 3.5.1, 3.5.3, 3.5.4.3
 unisexmethode / 2.4.3.3
 verarming / 4.6.2, 6.2.1.1.1, 6.2.1.2, 6.2.1.3
 verdien capaciteit / 2.4.3.2
 vereveningskosten / 3.5.1.3, 4.4, 4.4.4, 5.4.1.1
 vereveningspercentage / 3.5, 3.7, 4.2.1, 4.6.2, 4.6.2.1, 7
 vereveningsperiode / 3.5, 3.6.3, 3.7, 4.2.1, 4.6.2, 7
 vergoedingsvordering / 2.2.6
 verjaringstermijn / 2.5.2.2, 2.5.3.1
 verknochte schuld / 2.3.1, 2.3.1.2, 2.3.1.2.1, 2.3.2, 2.3.2.1
 vermogensrendementsheffing / 4.2.2.4, 4.5
 vermogensvermeerdering / 2.5.1, 2.5.1.1, 2.5.1.2, 2.5.2, 2.5.2.2.1
 vermogensvermindering / 6.2.1.1.1, 6.2.1.3
 verrekeningsvordering / 2.4.3.1.2, 2.4.3.1.3, 2.4.3.2, 2.4.3.3, 2.4.3.4, 2.4.4, 2.5.1.1, 2.5.2.2,
 2.5.2.2.1, 6.4.3, 6.4.4, 6.5
 verrekenplicht / 2.5.2, 2.5.3, 2.5.3.1
 verrekenstelsel / 1.1.5, 2.2.5, 2.5, 2.5.1, 2.5.2, 2.5.2.1, 2.5.2.2, 2.5.3
 verrijking / 4.6.2, 6.2.1.1.1, 6.2.1.2, 6.2.1.3
 Versorgungsausgleich / 3.2.1, 3.7
 verteerd inkomen / 2.5.2.2.1, 2.5.2.2.2, 2.5.3.1, 6.4.1
 vervabeding / 2.5.2.2, 6.4.2, 6.4.3
 vervaltermijn / 2.5.2.2
 vervanging / 1.2.1, 2.3.1.2.1, 2.3.1.3.5, 2.3.1.3.6, 3.4.1.3, 3.4.1.5, 4.2.2.2.2, 5.3
 vervreemding / 2.3.1.1, 2.3.1.3.1, 2.4.2, 4.3.1, 5.2, 5.3, 5.5.1.2, 5.10.1, 5.10.2, 7
 verwijzingscategorie / 3.4.2.2, 3.4.2.2.1, 3.4.2.2.2, 3.4.2.2.3, 3.4.2.3
 verwijzingsregels / 3.4.2.2.2

verzamelinkomen / 2.5.2.2, 5.6.2
 verzekeringnemer / 5.10.1, 5.12.1
 verzendtheorie / 3.5.1
 verzoenen / 3.2.2, 3.5.1.4
 verzorgingsgedachte / 1.2.1, 1.2.2, 2.1, 2.4.3, 2.4.3.1.3, 3.1, 3.2.1, 3.2.2, 3.3
 verzorgingskarakter / 1.1.5, 1.2.1, 1.2.3, 2.3.1.3.1, 2.3.1.3.3, 2.3.1.3.5, 2.3.1.3.6, 2.4.2,
 2.4.3.1, 2.4.4, 2.7, 3.6.3
 verzorgingsvruchtgebruik / 2.3.1
 volksverzekeringen / 2.3.1.2.1, 2.3.1.3.5, 4.2.2.1.1, 4.2.2.2.2
 volmacht / 2.4.4, 3.5.1.5
 voorheffing / 4.2.2.2.3, 4.2.2.4, 4.4.1.1
 voorkeursrecht / 2.4.2
 voorwaardelijke uitkering / 2.4.3.1, 2.4.3.1.2, 2.4.3.3, 2.4.4, 2.7, 3.6.3, 3.7, 5.1, 5.13, 7
 vorderbaar en inbaar / 4.4.1.1, 4.4.1.2, 5.4.1, 5.5.1.1, 5.5.1.2.1, 5.6.1, 5.11.1, 5.12.1
 vrijgevigheid / 4.6.2, 4.7, 6.2.1.1.1, 6.2.1.2, 6.4
 vrijwillige voorziening / 3.4.1.1, 3.5.1.2
 vroegere arbeid / 2.5.2.2, 4.2.2.1.1, 4.2.2.2.3, 4.2.2.3, 4.2.2.4, 4.4.1.1, 4.4.1.2, 4.4.1.3, 4.6,
 5.5.1.2.1
 vruchten / 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4, 2.2.6, 2.2.6.1, 2.3, 2.3.1, 2.3.2, 2.3.2.1, 2.3.2.2, 2.4.3, 2.4.3.4,
 2.5.2, 2.5.3.2, 2.7
 vruchtgebruik / 2.2.2, 2.2.6, 2.4.2
 VUT-regeling / 1.2.1, 2.3.1.3.6, 3.4.1.3
 VUT-uitkering / 1.2.1, 2.3.1.2.1, 2.3.1.3.6, 3.4.1.3
 waardeoverdracht / 1.2.1, 3.5.1.5, 3.5.4.2, 3.5.4.4, 3.5.4.5.2, 3.5.4.5.5
 waardering / 2.4.1, 4.3.1, 5.4.1, 5.6.2, 5.9.1, 5.10.1, 5.12.1, 6.2.3
 waardevastheid / 2.4.4
 waardeverrekening / 2.3.1.2.2, 2.3.1.3.3, 2.4.3.1, 2.5.1, 2.5.1.2, 2.5.2.1, 2.5.2.1.1, 2.5.2.2.1,
 2.5.3.2, 3.2.1, 3.2.3.1, 3.6.1.1.2, 3.6.2, 3.6.2.1.1, 3.6.3, 5.3
 welvaart / 2.4.4, 3.5.1.1.2
 welvaartsvastheid / 2.4.4
 wereldinkomen / 4.2.2.4
 werknemersaftrek / 4.4.1.1, 4.4.4
 werknemersbehandeling / 4.2.2.2.4, 4.2.2.3
 werknemerspensioen / 4.2.2.1.2, 4.2.2.2, 4.2.2.2.1, 4.2.2.2.3
 werknemerspositie / 4.2.2.3, 4.4.1.3
 werknemersverzekeringen / 1.2.1, 4.2.2.1.1, 4.2.2.2.2
 werkzaamheidsvermogen / 5.4.1
 wilsbeschikking / 2.2.6, 2.3.1
 winstbepaling / 4.2.2.2.1
 winstdelingsregeling / 3.5.1.2
 woonplaatsland / 3.4.2.2.2
 woonstaat / 4.2.2.4, 4.5
 zaaksvervangning / 2.2.6, 2.3.1, 2.3.2.1, 2.3.2.2, 2.5.2.2.1, 2.5.3.1
 zelfstandigen / 2.5.2.2, 3.4.1.3
 zorgplicht / 2.3.1.3.3, 2.5.1.2, 3.2.3.1, 5.2

Anouk Bollen-Vandenboorn is op 22 januari 1973 geboren te Maastricht. In 1991 behaalde zij haar VWO-diploma aan de Stedelijke Scholengemeenschap te Maastricht. Vanaf 1991 studeerde zij Fiscaal Recht aan de Rijksuniversiteit Limburg, waar zij in 1995 haar doctoraal-examen Fiscaal Recht behaalde. Van 1996 tot 2000 was zij werkzaam als docent bij de capaciteitsgroep Belastingrecht van de Universiteit Maastricht. Tevens was zij van 1997 tot 2002 docent Inkomstenbelasting (niet-winst) bij de Nederlandse Federatie van Belastingadviseurs. Vanaf 2000 is zij universitair docent bij de eerdergenoemde capaciteitsgroep van de Universiteit Maastricht.