

Bij Kabinetsmissive van 14 juni 2019, no.2019001155, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de Minister voor Rechtsbescherming, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels over de verdeling van pensioen bij scheidingen vanaf 2021 (Wet pensioenverdeling bij scheiding 2021), met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel vervangt de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding door een nieuwe wettelijke regeling van verdeling van pensioenen bij scheiding. Uit achtereenvolgende evaluaties blijkt dat de huidige wet slechts beperkt gebruikt wordt door onbekendheid met de wet. Daardoor melden ex-partners zich niet tijdig bij de pensioenuitvoerder. Het voorstel regelt daarom dat een pensioenuitvoerder automatisch overgaat tot verdeling van het pensioen, tenzij de ex-partners anders hebben afgesproken. Voorts wordt conversie de standaard manier van verdelen, omdat dit volgens de regering beter aansluit bij maatschappelijke opvattingen. Bij conversie wordt de pensioenband tussen de ex-partners definitief verbroken. Hierdoor kunnen zij beter een eigen financiële planning maken wat betreft de verdeelde pensioenaanspraak.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt onder meer opmerkingen over de positie van ongehuwd samenwonenden, de mogelijkheid om afwijkende afspraken wegens misbruik niet uit te voeren, en over het overgangsrecht. In verband daarmee is aanpassing van het wetsvoorstel en de toelichting wenselijk.

1. Achtergrond en inhoud wetsvoorstel

Bij scheiding behoort tot het te verdelen vermogen ook het ouderdomspensioen, zo heeft de Hoge Raad in 1981 beslist.¹ Mede gelet op deze uitspraak is in 1995 de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding tot stand gekomen. Deze regelt, los van het huwelijksvermogensregime waarin partners zijn gehuwd of een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, dat ouderdomspensioen dat tijdens het huwelijk of geregistreerd partnerschap is opgebouwd tussen beide ex-partners via verevening wordt verdeeld. (Ex-)partners zijn vrij andere afspraken te maken. De gedachte achter de pensioenverevening is dat tijdens het huwelijk of geregistreerd partnerschap het pensioen door beider inspanningen wordt opgebouwd en het dan ook redelijk is dat dat pensioen tussen partijen bij scheiding gelijkelijk “verdeeld” wordt.

Bij verevening krijgt de vereveningsgerechtigde partner een recht op uitbetaling jegens de pensioenuitvoerder van een deel van het ouderdomspensioen van de vereveningsplichtige partner. Veel beslissingen van de vereveningsplichtige partner (de ex-partner die het ouderdomspensioen heeft opgebouwd) – bijvoorbeeld over de ingangsdatum van het pensioen – zijn leidend voor de vereveningsgerechtigde ex-partner. Het pensioenrecht blijft toebehoren aan de vereveningsplichtige ex-partner. Uitbetaling door de pensioenuitvoerder is dan ook afhankelijk van het leven van de vereveningsplichtige partner. Als die overlijdt, eindigt immers het pensioenrecht. Om

¹ HR 27 november 1981, Nj 18981, NJ 1982/503, m.nt. E.A.A.L. Luijten en W.H. Heemskerk.

het recht op uitbetaling jegens de pensioenuitvoerder te effectueren moeten de ex-partners wel binnen twee jaar na de scheiding daarvan mededeling doen aan de pensioenuitvoerder. Wordt dit nagelaten, dan blijft het recht op verevening bestaan, maar zullen de ex-partners onderling de uitbetaling moeten regelen.

Ex-partners kunnen er ook voor kiezen om in plaats van deze verevening het te verevenen deel van het ouderdomspensioen af te splitsen (conversie). Bij conversie krijgt de vereveningsgerechtigde ex-partner een eigen aanspraak op ouderdomspensioen en is hij niet langer afhankelijk van de andere ex-partner. Voor conversie is instemming van de pensioenuitvoerder vereist.

Uit achtereenvolgende evaluaties van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding blijkt dat de wettelijke mogelijkheid tot pensioenverevening met uitbetaling via de pensioenuitvoerder beperkt gebruikt wordt. Dit heeft onder meer te maken met onbekendheid van de wet bij burgers en bij scheidingsprofessionals.² Daarom wordt voorgesteld dat een pensioenuitvoerder, nadat hij van de basisregistratie personen een signaal heeft gekregen dat een scheiding is ingeschreven, de ex-partners informeert over de verdeling van het pensioen en over de termijn voor het doorgeven van mogelijk afwijkende afspraken. Deze termijn wordt in het voorstel op zes maanden na de scheiding gesteld. De verwachting is dat hierdoor 10.000 pensioenen extra worden verdeeld.

Conversie wordt de standaard manier van verdelen. Het belangrijkste voordeel daarvan is dat de afhankelijkheid tussen ex-partners wat het pensioen betreft wordt doorbroken, omdat zij elk voor hun deel aanspraak krijgen op het tijdens huwelijk opgebouwde pensioen. Hierdoor wordt het voor de ex-partners tevens eenvoudiger om inzicht te krijgen in de hoogte van het eigen pensioen. Verevening past als standaard methode ook niet goed bij beschikbare premiereregelingen. De huidige wet is niet geschreven voor verevening van premiereregelingen.

Hoewel de economische zelfstandigheid van vrouwen sinds de inwerkingtreding van de wet in 1995 sterk is verbeterd, blijft de pensioenopbouw van vrouwen nog achter bij die van mannen. Met de regering is de Afdeling van oordeel dat de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding nog altijd een meerwaarde heeft. De opzet van de wet behoeft echter verbetering en de methodiek van verevening moet meer in overeenstemming worden gebracht met de ontwikkelingen in het pensioenrecht.

De Afdeling tekent daarbij aan dat de voorgestelde wijzigingen niet zonder meer tot betere resultaten leiden. Allereerst blijft het oude recht nog lang van kracht, omdat het wetsvoorstel alleen van toepassing is op scheidingen die plaatsvinden na inwerkingtreding van de wet. In dit kader is het bovendien van belang dat er uniforme rekenregels tot stand komen voor de uitvoering van conversie en de verdeling van pensioen op basis van premiereregelingen. Daarop bestaat nog onvoldoende zicht. Afgezien daarvan blijft voorlichting over pensioen bij scheiding van belang. Afwijkende afspraken (al dan niet opgenomen in een echtscheidingsconvenant) moeten binnen

² Zo weet bijvoorbeeld 36% van de gescheiden vrouwen niet dat voor het pensioen iets geregeld moet worden, met als gevolg dat de vereveningsgerechtigde soms jaren nadat het recht op verevening is ontstaan, het pensioen zelf bij de ex-partner moet zien te innen. Bron: Stichting Pensioenregister (2017), Doelgroepenonderzoek - Gescheiden vrouwen.

zes maanden na de scheiding aan de pensioenuitvoerder worden gemeld. Anders is men automatisch aan de wettelijke verdeling gebonden. In die gevallen dat beide partners een vergelijkbaar pensioen hebben opgebouwd, kost verdeling van beide tijdens het huwelijk of geregistreerd partnerschap opgebouwde pensioenen over en weer meer dan het opbrengt. De Afdeling beoordeelt het wetsvoorstel mede in het licht van het bovenstaande.

2. Ongehuwd samenwonenden zonder geregistreerd partnerschap

In 1995 woonde 16 procent van alle paren ongehuwd samen. Inmiddels is 23 procent, bijna een kwart, van de samenwonende paren niet getrouwd of als partner geregistreerd. Naar verwachting zal in 2060 één op de drie samenwonende paren niet getrouwd of geregistreerd partner zijn, aldus de toelichting. Het wetsvoorstel is, evenals de huidige wet, niet van toepassing op deze partners. Zij blijven buiten de voorgestelde regeling, omdat er geen eenduidige definitie van partners is en de regering van mening is dat het ontbreken van een uniforme partnerdefinitie leidt tot een gemankeerd keuzerecht.

Na een huwelijk of geregistreerd partnerschap wordt de partner automatisch aangemeld bij de pensioenuitvoerder. Bij samenwoners gaat dat niet vanzelf. Zij moeten elkaar actief als partner aanmelden bij de pensioenuitvoerder om eventueel recht te hebben op partnerpensioen bij overlijden. Aan de verkrijging van een recht op partnerpensioen worden in deze situaties door het pensioenfonds eisen gesteld. Zo zal vaak een (notarieel) samenlevingscontract moeten worden overgelegd dat aan bepaalde eisen voldoet. In dat geval is aannemelijk dat de relatie bepaalde bestendigheid kent.

De vraag is waarom de pensioenuitvoerder niet verplicht zou kunnen worden om de verdeling van het ouderdomspensioen op zich te nemen in geval van beëindiging van de samenwoning. Indien beide partners als elkaars partners geaccepteerd zijn door de pensioenuitvoerder, lijkt er weinig reden te zijn om hen niet onder de voorgestelde wettelijke regeling te brengen of hen een wettelijk keuzerecht te bieden om het ouderdomspensioen door de pensioenuitvoerder bij de mededeling van de beëindiging van hun samenlevingscontract te verdelen. De periode waarover het pensioenrecht wordt verdeeld, ontstaat op het tijdstip dat de pensioenuitvoerder de partners als elkaars partners heeft geaccepteerd en eindigt bij de mededeling van beëindiging van het samenlevingscontract. Er is dan ook geen onduidelijkheid over definities. Wel is goede voorlichting nodig.

De Afdeling adviseert hierop nader in de toelichting in te gaan en het voorstel aan te passen.

3. Afwijkende afspraken

Partners kunnen het recht op verdeling van ouderdomspensioen uitsluiten of andere, van de wettelijke verdeling afwijkende afspraken maken. Een afwijkende afspraak kan inhouden dat een ander deel dan de helft van de pensioenopbouw tijdens huwelijk of geregistreerd partnerschap wordt toebedeeld aan de verdelingsgerechtigde partner.³

³ Artikel 7, tweede lid.

Volgens het wetsvoorstel is “de overeenkomst waarin deze afspraak is opgenomen niet geldig (..), indien het uitvoeringsorgaan weigert de overeenkomst uit te voeren, omdat aannemelijk is dat sprake is van misbruik”.⁴ De toelichting wijst erop dat in de huidige wet een instemmingsrecht voor de pensioenuitvoerder is opgenomen indien partijen voor conversie kiezen. Volgens de parlementaire geschiedenis zouden de meest voor de hand liggende redenen voor weigering gelegen kunnen zijn in de administratieve kosten (conversie is bewerkelijker dan verevening) en een wijziging van het risico. Omdat in dit wetsvoorstel conversie de hoofdregel wordt, is de weigering om afwijkende afspraken uit te voeren beperkt tot de situatie dat het risico wordt verlegd naar de tot verdeling gerechtigde echtgenoot én misbruik aannemelijk is.

a. Het uitvoeringsorgaan komt in een lastige positie als het afwijkende verdelingsafspraken weigert als aannemelijk is dat sprake is van misbruik, zonder dat een partij bij de overeenkomst zelf in actie is gekomen. Reden is dat de weigering van het uitvoeringsorgaan om wegens misbruik de overeenkomst uit te voeren, volgens het voorstel leidt tot “ongeldigheid” (bedoeld zal wellicht zijn: nietig- of vernietigbaarheid) van de overeenkomst zelf, terwijl partijen zelf niet in actie zijn gekomen en het uitvoeringsorgaan geen partij is bij de overeenkomst. Waar het in dit voorstel om gaat is dat het uitvoeringsorgaan de overeenkomst niet hoeft uit te voeren, indien naar zijn oordeel misbruik aannemelijk is. Of de overeenkomst (of afspraak) al dan niet nietig is, kan dan in het midden blijven.⁵

De Afdeling adviseert daarom artikel 7, derde lid, te herformuleren in die zin dat de “ongeldigheid” van de overeenkomst, geen gevolg is van het oordeel van het uitvoeringsorgaan over aannemelijk misbruik. De nietigheid of vernietigbaarheid van de overeenkomst is een kwestie die de partijen bij de overeenkomst aangaat.

b. Niet duidelijk is wat onder misbruik moet worden verstaan en hoe het uitvoeringsorgaan misbruik moet vaststellen. (Ex)-partners kunnen om allerlei redenen besluiten tot een andere verdeling van het pensioen, bijvoorbeeld uit solidariteit of ter compensatie van vermogen dat binnen de huwelijksgemeenschap valt, maar na de scheiding met onderling goedvinden bij de andere partner blijft. Moet het uitvoeringsorgaan steeds wanneer het risico wijzigt, weigeren de overeenkomst uit te voeren, of gaat het om zeer bijzondere situaties waarin de conclusie van misbruik reeds op het eerste gezicht aannemelijk is? Weliswaar voorziet het voorstel in de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur nadere regels te stellen, maar de toelichting geeft geen enkele indicatie van de aard van die regels. Tenzij het voorstel nader wordt toegelicht is de Afdeling niet overtuigd van de uitvoerbaarheid van het voorstel voor uitvoeringsorganen. Daarbij geldt dat een onjuiste beoordeling kan leiden tot aansprakelijkheidstelling van de pensioenuitvoerder.

De Afdeling adviseert op het vorenstaande in de toelichting in te gaan en het wetsvoorstel zo nodig aan te passen.

4. Afspraken uit het verleden

⁴ Artikel 7, derde lid.

⁵ Gelet op het feit dat het voorstel ruimte laat voor het maken van een andere verdeling, zijn dergelijke afspraken vermoedelijk alleen vernietigbaar. Daarvoor is echter een rechterlijk oordeel noodzakelijk.

Bij het aangaan van of tijdens een huwelijk of geregistreerd partnerschap voorafgaand aan inwerkingtreding van dit wetsvoorstel kunnen partners reeds afspraken zijn overeengekomen ten aanzien van de verdeling van pensioen als het huwelijk of het geregistreerd partnerschap wordt beëindigd. De toelichting wijst erop dat de wijzigingen in dit wetsvoorstel in principe geen gevolgen hebben voor die afspraken, tenzij is overeengekomen 'de standaard' uit de huidige wet te volgen. In dat geval heeft het veranderen van de standaard wel gevolgen, omdat de eerdere keuze voor de standaardverevening niet langer uitvoerbaar is. Partners doen er daarom verstandig aan om na te gaan of dat wat eerder is afgesproken nog steeds is wat zij willen in het kader van de nieuwe wet, aldus de toelichting.

De Afdeling wijst erop dat huwelijkse voorwaarden soms verrekening en verevening van pensioen uitsluiten. Naar huidig recht betekent dit dat partijen afzien van elke vorm van verdeling van het ouderdomspensioen. Omdat onder het nieuwe recht conversie de standaardwijze van verdeling wordt, kan in de praktijk de vraag rijzen of deze clausules nog geschikt zijn om elke vorm van verdeling, dus ook conversie, uit te sluiten, of dat aanpassing van deze clausules noodzakelijk is.

De Afdeling adviseert hierop in de toelichting in te gaan.

5. Conversie en de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding; overgangsrecht

In de huidige wet is conversie afhankelijk van de instemming van het uitvoeringsorgaan. Het uitvoeringsorgaan is na instemming gebonden aan hetgeen door de echtgenoten is overeengekomen, mits zij binnen twee jaar na het tijdstip van scheiding die afspraken aan het uitvoeringsorgaan hebben overgelegd.

In aanmerking genomen dat in het wetsvoorstel conversie de standaard wordt voor scheidingen die na datum van inwerkingtreding plaatsvinden, rijst de vraag waarom het toestemmingsvereiste ten aanzien van conversie in de huidige wet wordt gehandhaafd. Gedurende een overgangsperiode van twee jaar (uitgaande van de situatie dat de scheiding vlak voor de inwerkingtreding van deze wet plaatsvindt en dus onder de huidige wet blijft vallen) zouden stellen toch ook kunnen profiteren van de aanpassing?

De Afdeling adviseert te onderzoeken of het instemmingsvereiste met betrekking tot conversie voor echtgenoten die twee jaar of korter voor inwerkingtreding van het wetsvoorstel zijn gescheiden, kan worden geschrapt en in de toelichting hierop in te gaan.

6. Betekenis pensioenakkoord

Na een lange periode van onderhandelen heeft het kabinet met sociale partners een akkoord over de toekomst van het tweede pijlerpensioen gesloten. Hierbij wordt uitvoering gegeven aan het advies van de Sociaal Economische Raad over een nieuw pensioencontract. Daarmee wordt beoogd het stelsel beter aan te laten sluiten op de veranderende arbeidsmarkt, pensioenregelingen persoonlijker en transparanter te maken, en eerder zicht te geven op een koopkrachtig pensioen.

De Afdeling adviseert in de toelichting in te gaan op de betekenis van de voorgenomen wijzigingen in het licht van het pensioenakkoord.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.

De vice-president van de Raad van State,