

## **Opmerkingen/aandachtspunten mbt internetconsultatie wetsvoorstel Wet pensioenverdeling bij scheiding 2021 (Wps 2021)**

### **Algemeen**

De wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wvps) is op 1 mei 1995 van kracht geworden en sindsdien slechts op enkele ondergeschikte punten aangepast. Thans ligt er voorstel van wet waarin een aantal grote wijzigingen zijn opgenomen. De meest opvallende zijn:

- Conversie wordt de default. Was verevening.
- De hoogte van het te verdelen partnerpensioen wordt beperkt tot hetgeen is opgebouwd tijdens de huwelijkse periode. Was het partnerpensioen dat tot de echtscheidingsdatum was opgebouwd.
- De verdelingsgerechtigde partner krijgt de helft van het te verdelen partnerpensioen. Was het volledige partnerpensioen.
- Het uitvoeringsorgaan keert het aan de verdelingsgerechtigde partner toekomende pensioen rechtstreeks uit. Thans moet daartoe binnen twee jaar na de echtscheiding een verzoek worden ingediend.

Pensioen is al een onderwerp dat hoog op de agenda moet staan als sprake is van een echtscheiding, maar na invoering van bovenstaande wet zal die urgentie alleen maar toenemen. Er moet minimaal voor beide partijen duidelijk zijn wat het betekent als men niets regelt op pensioengebied. Nog beter is als de echtgenoten in onderling overleg tot een verdeling komen die het best bij de persoonlijke omstandigheden past en dus feitelijk het meest wenselijk is.

Een korte toelichting :

- Indien de echtgenoten geen afspraken maken over pensioen, zal de pensioenuitvoerder tot conversie overgaan. Dit betekent onder andere dat de verdelingsgerechtigde vanaf de echtscheidingsdatum geen aanspraak meer kan maken op een bijzonder partnerpensioen. Erg vervelend als men zich dat niet realiseerde en de verdelingsplichtige kort na de echtscheiding komt te overlijden.
- Als in het echtscheidingsconvenant of in de huwelijkse voorwaarden afwijkende afspraken zijn gemaakt, moet de pensioenuitvoerder hiervan binnen zes maanden na de scheiding op de hoogte worden gesteld. Bovendien zijn bepaalde afwijkende afspraken alleen mogelijk als de pensioenuitvoerder daaraan meewerkt. Het is dus zaak om daarover in een vroegtijdig stadium contact op te nemen met de uitvoerder.
- Komt de info te laat binnen, dan hoeft de pensioenuitvoerder aan de afwijkende afspraken geen uitvoering meer te geven. De verdelingsplichtige en verdelingsgerechtigde moeten dat dan onderling maar regelen.  
Gelet op het feit dat de aan de verdelingsgerechtigde toekomende aanspraken inmiddels zijn omgezet in een ouderdompensioen op eigen leven, wordt het erg ingewikkeld c.q. onmogelijk om dat zelf op te lossen.
- Tenslotte is door de inperking van het aan de verdelingsgerechtigde toekomende partnerpensioen en het feit dat standaard tot conversie wordt overgegaan, de kans groter dat de verdelingsgerechtigde een beroep zal doen op pensioenverweer.

Pensioen vergeten of even snel afhandelen kan dus tot grote problemen leiden.

**Onderstaand verder enkele opmerkingen/aandachtspunten met betrekking tot het wetsvoorstel zelf en de Memorie van toelichting. Ik heb daarbij zoveel als mogelijk de volgorde van de tekst van het voorstel gevolgd.**

1. Artikel 1 (begripsbepalingen), lid d: partnerpensioen

Uit de beschrijving die hier gegeven wordt, blijkt dat de Wps 2021 niet van toepassing is op de pensioenaanspraken van samenwonenden. Op dit punt verschilt de Wps 2021 dus niet van Wvps.

In de Memorie van toelichting (Mvt) staat op bladzijde 17 dat er in de toekomst steeds meer ongehuwd samenwonenden zullen zijn, en “daarmee zal de Wps 2021 in de toekomst in minder situaties van toepassing zijn.”

Onduidelijk is wat de wetgever met deze opmerking bedoelt. Wordt de wet in de toekomst afgeschaft? Of is het juist de bedoeling om deze wet te zijner tijd ook van toepassing te verklaren op de opgebouwde pensioenaanspraken van samenwonenden? Of is het slechts een constatering die verder geen betekenis heeft?

2. Artikel 3 (pensioenverdeling), lid 2 sub a

Hier staat dat er geen verdeling plaatsvindt als het tijdens de huwelijkse periode opgebouwde ouderdomspensioen minder bedraagt dan het op basis van artikel 66 van de PW bepaalde bedrag. Uit de Mvt op bladzijde 40/41 blijkt dat we dit artikel letterlijk moet lezen. Als de echtgenoten ten behoeve van het te verdelen pensioen een meer uitgebreide periode in ogenschouw nemen (bijvoorbeeld ook voorhuwelijkse periode), en als ten gevolge daarvan het pensioen hoger wordt dan een klein pensioen conform artikel 66 PW, wordt het pensioen toch niet verdeeld.

Onduidelijk is wat de achterliggende gedachte hierbij is, want als de echtgenoten een meer uitgebreide periode willen meenemen, lijkt daar op zich niets op tegen?

3. Artikel 3 (pensioenverdeling), lid 5

Hier staat dat bij algemene maatregel van bestuur regels gesteld worden over (onder meer) de berekening van het te verdelen pensioen. Daarmee wordt naar mijn mening bedoeld: “de wijze waarop het aan de verdelingsgerechtigde deelnemer toekomende ouderdoms- en partnerpensioen wordt omgerekend naar een eigen aanspraak op ouderdomspensioen.”

Op bladzijde 22 van de Mvt staat dat in het wetsvoorstel het uitgangspunt wordt gehanteerd dat de regelgeving geen financiële prikkels introduceert om voor de ene of andere optie te kiezen. Ofwel: kiezen voor conversie mag niet meer of minder voordeel voor één van beide partijen opleveren dan kiezen voor verevening. De wetgever kiest voor een variant waarbij zowel bij verevening als conversie het opgebouwde ouderdomspensioen en partnerpensioen over de huwelijkse periode door twee worden gedeeld: beide ex-partners krijgen de helft (zie optie A bovenaan bladzijde 23).

Vervolgens staat in de toelichting dat deze verdeling het meest evenwichtig is: het totale kapitaal wordt door twee gedeeld.

Als de wetgever hier bedoelt dat (bij conversie) ieder van de echtgenoten de helft van de totale contante waarde van de opgebouwde aanspraken krijgt, dan slaat men de plank mis, want dan wordt de verdelingsgerechtigde overbedeeld. Immers als niet tot conversie wordt overgegaan, krijgt de verdelingsplichtige - als de verdelingsgerechtigde voor hem/haar komt te overlijden - weer de beschikking over het volledige ouderdomspensioen. Tevens zal - mits dat zo in het pensioenreglement is geregeld - ook het volledige bijzonder partnerpensioen weer beschikbaar komen voor een (toekomstige) nieuwe partner van de verdelingsplichtige. Bij de conversie moet derhalve wel rekening gehouden worden met deze kans van de vereveningsplichtige om weer te kunnen beschikken over het volledige ouderdoms- en partnerpensioen.

In de voorlaatste alinea op bladzijde 26 wordt met betrekking tot dit onderwerp gesproken over "de waarde van de pensioenuitspraken". Als daarmee "de actuariële waarde" bedoeld wordt, dus rekening houdend met het feit dat de uitkering bij overlijden van de verdelingsgerechtigde niet meer ten goede komt aan de verdelingsplichtige, is inderdaad geen sprake van financiële prikkels.

De verdere uitwerking van de rekenregels in de lagere regelgeving zal meer duidelijkheid moeten geven.

#### 4. Artikel 4 (conversie), lid 1

Standaard gaat de pensioenuitvoerder tot conversie over, tenzij de echtgenoten binnen zes maanden na de echtscheiding hebben aangegeven anders te willen. Zijn de zes maanden verstreken, dan is de pensioenuitvoerder niet verplicht om aan een andere invulling van de verdeling mee te werken..

In de Mvt op bladzijde 43 staat dat de ex-echtelingen de afwijkende regeling dan onderling maar moeten regelen, hetgeen aansluit met de wijze waarop dat is geregeld in de Wvps (artikel 2, tweede lid).

Ik ga er vanuit dat de wetgever zich bewust is van het feit dat die "andere invulling" binnen Wps 2021 vrijwel niet te realiseren is door de echtgenoten. De opgebouwde aanspraken op ouderdoms- en partnerpensioen die afhankelijk zijn van het al dan niet in leven zijn van de verdelingsplichtige, worden bij conversie omgezet in een eigen recht op ouderdomspensioen afhankelijk van het in leven zijn van de verdelingsgerechtigde. Het is vrijwel onmogelijk voor de echtgenoten om buiten de pensioenuitvoerder om onderling afspraken te maken die overeenkomen met wat eigenlijk de bedoeling was.

Dit is namelijk een geheel andere situatie dan binnen de Wvps, waarbij het veelal alleen ging om een andere verdeling van de opgebouwde aanspraken c.q. de uitbetaling daarvan: dat kan je eenvoudig zelf regelen.

5. Artikel 7 (afwijkende afspraken)

In lid 2 wordt een limitatieve opsomming gegeven van de afwijkende afspraken die naast uitsluiting gemaakt kunnen worden. In de Mvt op bladzijde 44 bovenaan staat dat andere afwijkingen de ex-echtelingen zelf maar moeten regelen.

In lid 3 staat dat het uitvoeringsorgaan wel met de afwijkende afspraken moet instemmen als de situatie zich voordoet dat aan de verdelingsgerechtigde meer pensioen wordt toegekend dan op basis van de standaardverdeling.

Op bladzijde 22 van Mvt staat dat het onder lid 3 genoemde instemmingsrecht van het uitvoeringsorgaan weer niet vereist is indien het slechts een afwijkingsmogelijkheid van de verdeling van de aanspraken betreft: goed om te weten, want dat blijkt niet uit de wettekst. De instemming is dus alleen vereist als aan de verdelingsgerechtigde meer aanspraken worden toegekend en gekozen wordt voor conversie. Op zich kan ik mij dit wel voorstellen, aangezien anders misbruik van de situatie gemaakt kan worden (anti-selectie).

Afgezien van het voorkomen van antiselectie, zie ik echter geen reden waarom er sprake is van een limitatieve opsomming van toegestane afwijkingen. Dit beperkt de keuze van de echtgenoten namelijk sterk. Stel dat men – net als binnen Wvps - toch het volledige partnerpensioen aan de verdelingsgerechtigde wil toekennen (dus inclusief het partnerpensioen van voor de huwelijksdatum), dan is dat op grond van de wet niet toegestaan c.q. daar hoeft een uitvoerder niet aan mee te werken.

6. Artikel 8 (directeur-grootaandeelhouder), lid 2

Hierin is opgenomen dat de ex-partner van een DGA een aanspraak heeft op het tijdens de huwelijkse periode opgebouwde partnerpensioen. Dit wordt hier opgenomen, aangezien de PW niet op de DGA van toepassing is.

Er wordt gesproken over “een aanspraak” en niet – zoals in de PW het geval is – de helft. Heeft de wetgever bewust gekozen om geen percentage te vermelden of is dat vergeten?

7. Artikel 10 (wijziging van de pensioenwet), onderdeel C, lid 1

De hoogte van het aan de verdelingsgerechtigde toekomende (bijzonder) partnerpensioen is aanzienlijk lager dan in de huidige wetgeving. En indien sprake is conversie, is zelfs in het geheel geen partnerpensioen meer verzekerd ten behoeve van de verdelingsgerechtigde. In de toelichting op de wet wordt dit probleem naar mijn mening teveel gebagatelliseerd. Dit bagatelliseren van het partnerpensioen zien we vaker, terwijl we weer even vaak zien dat er vervolgens weer onderzoeken gedaan worden naar het belang van partnerpensioen in pensioenregelingen. Minister Koolmees heeft bijvoorbeeld in zijn brief van 14 januari 2019 aan de Stichting van de Arbeid een adviesaanvraag over partnerpensioen neergelegd. De beperking van het bijzonder partnerpensioen – en zeker als ook nog eens tot conversie wordt overgegaan - kan ertoe leiden dat de verdelingsgerechtigde bij overlijden van de voormalige partner “berooïd” achterblijft. Hierdoor zal het beroep op pensioenverweer toenemen.

8. Artikel 10 (wijziging van de pensioenwet), onderdeel C, lid 6  
Hier staat dat geen bijzonder partnerpensioen behoeft te worden toegekend als dat minder bedraagt dan € 2. In de wet waardeoverdracht klein pensioen is dat al zo geregeld voor het ouderdomspensioen. Hier dus ook voor het bijzonder partnerpensioen.

9. Artikel 10 (wijziging van de pensioenwet), onderdeel E, lid 1  
Hierin is geregeld dat de gewezen deelnemer het recht heeft om een klein bijzonder partnerpensioen om te zetten in ouderdomspensioen op eigen leven.

Wat mij opvalt is dat de verdelingsplichtige hierbij geen enkele zeggenschap heeft. Dit is bijzonder omdat er ook pensioenregelingen bestaan, waarin is geregeld dat het bijzonder partnerpensioen weer ten goed komt aan de verdelingsplichtige indien de verdelingsgerechtigde eerder overlijdt.

10. Artikel 10 (wijziging van de pensioenwet), onderdeel E, lid 2  
Hierin is geregeld dat de pensioenuitvoerder het recht heeft om tot de onder lid 1 genoemde omzetting over te gaan, mits de gewezen deelnemer daarmee instemt en dit binnen één jaar na de scheiding plaatsvindt.

In de Mvt op bladzijde 47 staat dat gekozen is voor een jaar, aangezien bijzonder partnerpensioen alleen nog ontstaat bij verevening: en verevening gebeurt alleen nog als de echtgenoten dat binnen 6 maanden na echtscheiding hebben aangegeven. Op zich wel vreemd: je kiest bewust voor verevening en dan toch komt de uitvoerder met het verzoek (c.q. bestaat de mogelijkheid daarop) om het bijzonder partnerpensioen om te zetten in eigen recht op ouderdomspensioen.

Overigens is de vraag of je als verveningsgerechtigde keus hebt, want als je niet meewerkt mag de uitvoerder het pensioen afkopen (zie onderdeel G van Wps 2021). Verder is van belang zich te realiseren dat omzetting zal leiden tot een ouderdomspensioen dat qua omvang nog kleiner is dan het bijzondere partnerpensioen.

#### 11. Overgangsrecht

De nieuwe regels gelden alleen voor scheidingen die worden beëindigd op of na 1 januari 2021. Dat betekent dat er in de toekomst twee regimes naast blijven bestaan: Wvps voor scheidingen voor 1 januari 2021 en Wps 2021 voor scheidingen vanaf die datum.

Voor scheidingen die rond 1 januari 2021 plaatsvinden is het dus van belang zich te realiseren dat niets vastleggen over pensioen, betekent dat afhankelijk van de datum van inschrijving in het register van de burgerlijke stand hetzij de ene wetgeving, hetzij de andere wetgeving van toepassing zal zijn. Het is dus belangrijk in het echtscheidingsconvenant goed vast te leggen wat men daadwerkelijk wil.

Ook ingeval er in het verleden huwelijkse voorwaarden zijn opgesteld, is het wenselijk om even te kijken wat er met betrekking tot pensioen is opgenomen en of dat – mede op grond van de gewijzigde wetgeving – nog aansluit bij wat beoogde. Een tekst als “bij echtscheiding volgen we de wettelijke regels”, heeft vanaf 1 januari 2021 plotseling een heel andere betekenis.

Wat verder nog problematisch kan zijn is dat de uitvoerder vanaf 1 januari 2021 op grond van de wet verplicht is mee te werken aan heel andere oplossingen dan voor 1 januari 2021. Een keuze die voorheen dus zonder instemming van de uitvoerder kon, is wellicht nu alleen nog mogelijk met instemming van de uitvoerder.

## 12. Fiscale aspecten

In de Mvt wordt geen enkele aandacht geschonken aan de fiscale aspecten die met deze wet en de wetwijziging gemoeid zijn/kunnen gaan. Ik doel hierbij op twee onderdelen:

- de echtgenoten mogen afwijken van de standaardverdeling zoals die in de wet is opgenomen: in de basis heeft ieder recht op de helft van de tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdoms- en partnerpensioen. Maar stel dat men toch kiest voor de variant zoals thans geregeld is: de ex krijgt recht op het volledige partnerpensioen. Is er dan sprake van fiscale overbedeling waarover afgerekend moet worden?
- de verdelingsplichtige raakt door de conversie een deel van zijn ouderdomspensioen definitief kwijt. Er is geen enkele kans dat bij vooroverlijden van de verdelingsgerechtigde dit deel van het ouderdomspensioen weer ten goede komen aan de verdelingsplichtige. Komen er fiscale mogelijkheden om dit verlies aan ouderdomspensioen op een fiscaal vriendelijke manier te compenseren?

## 13. Uniforme rekenregels

Onderaan bladzijde 26 van de Mvt staat kort omschreven op welke wijze de verdeling plaatsvindt ingeval sprake is van een premiereregeling. De actuele waarde van het spaarsaldo wordt verminderd met de participaties bij aanvang tegen de actuele koers. Dit betekent dat elke daling of stijging van de participaties die er bij aanvang van het huwelijk waren, ten bate of laste van de vereveningsplichtige komen.

Op zich is dat een handelswijze die je kan toepassen, mits de participaties gedurende de volledige huwelijkse periode in portefeuille zijn gebleven. In de praktijk blijkt echter dat uitvoerders veelvuldig overstappen naar andere participaties. Derhalve lijkt mij de voorgestelde methode in de praktijk niet houdbaar.

## 14. Slotopmerkingen

De standaard bij echtscheiding wordt conversie, tenzij echtgenoten anders overeen komen. In de praktijk blijkt dat een groot deel van de echtscheidingen “vechtscheidingen” betreft, waarbij partners elkaar het licht in de ogen niet gunnen. Pensioen lijkt dan een ideaal onderwerp om elkaar dwars te zitten. Een verdelingsplichtige die om hem/haar moverende redenen geen conversie wil, zal geen bijval krijgen van de verdelingsgerechtigde.

De regeling geldt niet voor echtscheidingen die voor 1 januari 2021 hebben plaatsgevonden. Dat betekent dat er straks dus vier verschillende officiële regimes zijn: echtscheidingen vanaf 1 januari 2021 (Wps 2021), echtscheidingen tussen 1 mei 1995 en 1 januari 2021 (Wvps), scheidingen tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995 (Boon Van Loon) en scheidingen van voor 27 november 1981.

Verder betreft het allemaal regelend recht, dus moet er altijd beoordeeld worden of men zelf geen specifieke afspraken heeft gemaakt in huwelijkse voorwaarden, het echtscheidingsconvenant of andere documenten die in dit kader een rol zouden spelen.

Het wordt er dus allemaal niet eenvoudiger op.