

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/197216>

Please be advised that this information was generated on 2021-06-14 and may be subject to change.

Boom juridisch
Postbus 85576
2508 CG Den Haag
T (070) 330 70 33
E info@bjv.nl
I www.boomjuridisch.nl

EstateTip

Review

Afl. 2018-34

31 oktober 2018

Nederlandse verevening van Amerikaans pensioen. Welk pensioen is WVP-pensioen? (IV)

Het pensioenvraagstuk bij scheiding heeft vele kanten. Naar aanleiding van een arrest van de Hoge Raad van 13 juli 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1219) vandaag aandacht voor de vraag welk pensioen eigenlijk onder de vereveningswet valt en hoe om te gaan met oudedagsvoorzieningen die niet onder de wettelijke pensioenverevening vallen. Een onderwerp dat al eerder aan de orde kwam in onder meer *EstateTip Review* 2009-03, 2009-08 en 2015-02.

Verkort enkele feiten. Vrouw en man zijn in april 2000 in de Verenigde Staten van Amerika (Pennsylvania) met elkaar gehuwd. Beiden bezitten de Amerikaanse en de man daarnaast ook de Oostenrijkse nationaliteit. In het voorjaar van 2000 is het stel naar Nederland geëmigreerd. Voordat zij emigreerden, heeft de vrouw in Amerika in loondienst gewerkt bij een drietal werkgevers. Bij elk van deze werkgevers heeft zij uit hoofde van haar dienstverband deelgenomen aan door die werkgevers opgezette zogenoemde '401(k)-plans'. Het grootste deel van het in de 401(k)-plans opgebouwde vermogen is in 1999 door middel van een soort waardeoverdracht ondergebracht in een 'Vanguard Rollover Individual Retirement Account' (IRA). Sterk vereenvoudigd gesteld: de vrouw heeft een *buitenlandse oudedagsvoorziening*.

Uit het arrest blijkt verder dat het huwelijksvermogensregime van partijen werd beheerst door Nederlands recht en dat zij in de wettelijke gemeenschap van goederen waren gehuwd. Op 30 december 2015 is de echtscheiding tot stand gekomen. Hetgeen partijen nog verdeeld hield, was de vraag of de 'Amerikaanse oudedagsvoorzieningen' kwalificeren als pensioen als bedoeld in artikel 1 lid 8 Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wvps):

'8 Indien op het *huwelijksvermogensregime* van de echtgenoten *Nederlands recht* van toepassing is, is de *wet* voorts van toepassing op pensioenen ingevolge een buitenlandse pensioenregeling die niet is een pensioenregeling als bedoeld in het vierde, vijfde of zesde lid met dien verstande dat een recht op uitbetaling als bedoeld in artikel 2 slechts bestaat jegens de andere echtgenoot.' (Curs FH)

En hoewel het op het eerste gezicht wat eigenaardig aandoet, stelt de *man* dat de buitenlandse oudedagsvoorzieningen *niet* onder de *vereveningswet* vallen, de *vrouw meent van wel*. Deze 'eigenaardige' stellingname wordt logisch als men weet dat de grootste deelname/opbouw door de vrouw plaatshad voorafgaand aan het huwelijk. Indien inderdaad sprake is van pensioen als bedoeld in artikel 1 lid 8 Wvps, moet 'slechts' de

relatief korte periode van deelname tijdens het huwelijk worden verevend. Krachtens artikel 2 lid 1 Wvps verevent men immers alleen de pensioenaanspraken verkregen tijdens de huwelijkse periode.

Als daarentegen – zoals de man stelt – de deelname aan de voorzieningen geen Wvps-pensioen betreft, blijven die voorzieningen uiteraard buiten de werking van die wet. Dan behoort *ook de voorhuwelijkse opbouw* tot de wettelijke gemeenschap en moet de volledige waarde bij helfte worden verdeeld/verrekend. Omdat artikel 1:94 lid 2 aanhef en onder b BW (oud) de (waarde) van de niet-Wvps-voorzieningen niet buiten de wettelijke gemeenschap houdt, valt deze aanbreng volgens de hoofdregel van de wettelijke gemeenschap ‘oude stijl’, in de gemeenschap.

Aangezien ik u niet te zeer wil vervelen met technische details over de voorzieningen waarin de vrouw deelnam, volsta ik met de grote lijn. Van belang zijn een tweetal passages uit de parlementaire geschiedenis.

Allereest het motief om in artikel 1 lid 8 Wvps buitenlandse pensioenen onder de verevening te brengen (*Kamerstukken II 1990/91, 21893, 5, p. 15*):

‘Daarmee wordt een gelijke behandeling van *gelijkwaardige gevallen* zoveel mogelijk bevorderd.’ (Curs. FH)

En wat betreft de achtergrond van de keuze om in de vereveningswet ‘pensioen’ niet anders te omschrijven dan als ‘ouderdomspensioen’ (art. 1 lid 1 aanhef en onder d Wvps): het blijkt dat men in de parlementaire stukken (*Kamerstukken II 1990/91, 21893, 3, p. 21*) hierover bewust ‘vaag’ is gebleven:

‘Er is van *afgezien om een nadere precisering* van het begrip ouderdomspensioen aan te brengen. *Elke betaling* welke zijn grond vindt in een toezegging van betaling van ouderdomspensioen dient mede in de verevening te worden betrokken, tenzij zulks uitdrukkelijk anders is bepaald (zie artikel 2, eerste lid).’ (Curs. FH)

Combineren we beide gegevens dan blijkt dat de wetgever beoogde om gelijkwaardig buitenlands pensioen op dezelfde manier te behandelen als Nederlands tweede pijlerpensioen en dit dus te verevenen. Tevens is duidelijk dat bewust is nagelaten om het begrip ‘ouderdomspensioen’ nader te preciseren.

Maar goed, waaraan wordt dan getoetst of de buitenlandse regeling ‘gelijkwaardig’ is en daarmee dus of deze al dan niet onder de verevening valt?

In de visie van de man zijn de Amerikaanse voorzieningen niet gelijkwaardig aan Nederlandse tweede pijlerpensioenen. Volgens de man missen de Amerikaanse regelingen een aantal elementen die wezenlijk/kenmerkend zijn voor een Nederlands tweede pijlerpensioen. Zo geldt als hoofdregel voor Nederlands tweede pijler ouderdomspensioen de verplichting tot het doen van een periodieke en levenslange uitkering (zie bijvoorbeeld art. 15 PW). Ook kan Nederlands tweede pijlerpensioen niet worden afgekocht (zie bijvoorbeeld art. 65 PW). Omdat bij de Amerikaanse voorziening (de IRA-regeling) zowel afkoop van het pensioen als uitkering van het pensioen in een som ineens mogelijk is, zijn de ‘Amerikaanse oudedagsvoorzieningen’ volgens de man geen tweede pijlerpensioen.

Hoe ziet de Hoge Raad dit? De Hoge Raad begint met een passage waar de buitenlandse regeling niet aan wordt getoetst:

‘3.3.5 De *Nederlandse pensioenen* die onder het toepassingsbereik van de Wvps vallen, zijn omschreven in art. 1 leden 4-6 Wvps. Daarbij gaat het [...] om pensioenen krachtens diverse wettelijke regelingen, waaronder de *Pensioenwet* (art. 1 lid 1, onder a, Wvps). Gelet op het doel van de Wvps en de daarmee strokende, ruime omschrijving van het begrip “pensioen” (zie hiervoor in 3.3.4), is voor de beantwoording van de vraag of een buitenlandse pensioenregeling gelijkwaardig is aan een Nederlandse pensioenregeling en daarmee onder het toepassingsbereik van (art. 1 lid 8 van) de Wvps valt, *niet bepalend* of de buitenlandse pensioenregeling *in alle opzichten* voldoet aan de eisen, voortvloeiend uit de in art. 1 leden 4-6 Wvps genoemde wettelijke regelingen. [...]’ (Curs. FH)

Aha, ook al voldoet de buitenlandse regeling dus niet aan alle vereisten van, bijvoorbeeld, een ouderdomspensioen dat onder de Pensioenwet valt, dan nog kan sprake zijn van *gelijkwaardigheid*.

De Hoge Raad vervolgt met waar wél aan wordt getoetst:

‘[...] Beslissend in dit verband is of de buitenlandse pensioenregeling in de context van het maatschappelijke leven in het desbetreffende land een functie vervult die in *voldoende mate overeenstemt met de functie* van de Nederlandse pensioenregelingen waarop de Wvps van toepassing is, te weten: *oudedagsvoorziening*. [...]’ (Curs. FH)

De namens de man gelegde link naar de criteria voor ouderdomspensioen uit de Pensioenwet, wijst de Hoge Raad af:

‘[...] Anders dan [...] wordt betoogd, is in dit verband dan ook niet bepalend of de [voorzieningen van de vrouw] aanspraak geven op een periodieke, levenslange uitkering, waarop een afkoopverbod van toepassing is. Deze vereisten (de bestemmingsgebondenheid) strekken in het stelsel van de Pensioenwet ertoe om in de verhouding tussen werknemers, werkgevers en pensioenuitvoerders uitkering van de aanspraken van de pensioengerechtigden te waarborgen. [...]’ (Curs. en toev. FH)

Want, zo de Hoge Raad:

‘[...] *Pensioenverevening* bij scheiding dient evenwel *een ander doel*: het met het oog op een redelijke oudedagsvoorziening delen van de pensioenrechten die door gezamenlijke inspanning van de huwelijkspartners zijn opgebouwd [...]. Het ontbreken van bestemmingsgebondenheid in een buitenlandse pensioenregeling staat dan ook niet in de weg aan toepasselijkheid van (art. 1 lid 8 van) de Wvps. [...]’ (Curs. FH)

De man vist achter het net. De ‘Amerikaanse oudedagsvoorzieningen’ zijn *buitenlands pensioen als bedoeld in artikel 1 lid 8 Wvps* en dus wordt slechts het kleine deel van de opbouw die plaatsvond tijdens het huwelijk in de verevening betrokken. Het restant blijft ‘dankzij’ artikel 1:94 lid 2 aanhef en onder b BW buiten de gemeenschap.

De gedachtegang van de Hoge Raad bij dit alles spreekt voor zich. Een Nederlands tweede pijlerpensioen ‘zit’ in de driehoeksverhouding werkgever-werknemer-pensioenuitvoerder. Mede in verband met die complexe (driehoeks)verhouding zijn diverse waarborgen ingebouwd, zoals we die onder meer uit de Pensioenwet kennen. Het geeft geen pas om voor de toepassing van artikel 1 lid 8 Wvps bij buitenlandse

oudedagsvoorzieningen te toetsen aan die ‘Pensioenwetwaarborgen’. Een andere opvatting zou miskennen dat de achtergrond bij die waarborgen enerzijds en het doel van de vereveningswet anderzijds verschillend zijn. Wel relevant is de functie van het pensioen als oudedagsvoorziening en het antwoord op de vraag of er voldoende gelijkenis is.

De moraal van het verhaal? De *norm* aan de hand waarvan wordt beoordeeld of een *buitenlands pensioen* onder de werking van artikel 1 lid 8 Wvps valt, is ruim en inherent daaraan tamelijk vaag. Zo zal de in een Nederlandse setting duidelijke scheiding tussen wél te verevenen tweede en níet te verevenen derde pijlervoorzieningen in een buitenlandse casus, wellicht minder evident zijn. Ter voorkoming van onzekerheid en misverstanden is het raadzaam om in huwelijkse voorwaarden of echtscheidingsconvenanten heldere (eigen) afspraken en pensioendefinities op te nemen. En overigens, dat is niet alleen zinvol in ‘buitenlandsituaties’, zie ook *EstateTip Review* 2014-26.

Tot volgende week!

Mr. F.M.H. Hoens



ScholsBurgerhartSchols

Boomjuridisch

www.scholsburgerhartschols.nl www.boomjuridisch.nl

© 2018 Boom juridisch | ScholsBurgerhartSchols

Hoewel de uiterste zorg is besteed aan de inhoud van *EstateTip Review* aanvaarden de uitgever en de redactie geen aansprakelijkheid voor onvolledigheid of onjuistheid.