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

EstateTip

Review

Afl. 2019-28

25 september 2019

Het op risicobasis gefinancierde partnerpensioen (V). Pensioenverweer werkt alleen bij overlijdensvoorzieningen

Het op risicobasis gefinancierde partnerpensioen is al vaker aan bod gekomen in *EstateTip Review* (zie onder meer *EstateTip Review* 2010-28, 2010-32, 2011-32 en 2017-22). Als bekend, betekent deze wijze van financiering dat als de pensioendeelnemende partner – A – overlijdt tijdens deelname en het bestaan van zijn relatie met B, het pensioenfonds partnerpensioen uitkeert aan pensioenpartner B. Dit verandert als A overlijdt na een eventuele scheiding van B.

Bij scheiding heeft B weliswaar recht op bijzonder partnerpensioen (art. 57 lid 1 PW), maar omdat bij risicofinanciering een premievrije waarde ontbreekt, is de omvang/waarde daarvan voor B nihil. Een en ander betekent dat er tijdens de relatie wel, en na scheiding geen vooruitzicht bestaat op een door het pensioenfonds verstrekte (overlijdens)uitkering. In dit ‘bestaan tijdens de relatie en verval na de scheiding’ herkennen we de situatie die in theorie de deur opent om in een scheidingsprocedure het pensioenverweer (zie *EstateTip Review* 2017-26) van artikel 1:153 lid 1 BW in stelling te brengen:

‘Indien als gevolg van de verzochte echtscheiding een bestaand vooruitzicht op uitkeringen aan de andere echtgenoot na vooroverlijden van de echtgenoot *die het verzoek heeft gedaan* zou teloorgaan of in ernstige mate zou verminderen, en de andere echtgenoot deswege tegen dat verzoek verweer voert, kan deze *niet worden toegewezen* voordat daaromtrent een voorziening is getroffen die, gelet op de omstandigheden van het geval, ten opzichte van beide echtgenoten billijk is te achten. De rechter kan daartoe een termijn stellen.’ (Curs. FH)

Vandaag aandacht voor een zaak over het toepassingsbereik van dit verweer. In eerste aanleg deed de Rechtbank Noord-Holland uitspraak op 21 februari 2018 (een oorspronkelijk niet gepubliceerde zaak (ECLI:NL:RBNHO:2018:1428) die uiteindelijk wel openbaar is gemaakt onder ECLI:NL:RBNHO:2019:1865 met de – naar valt aan te nemen abusievelijk onjuiste – uitspraakdatum 21 februari 2019). Het hoger beroep speelde begin dit jaar voor het Hof Amsterdam (22 januari 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:172).

In eerste aanleg beroept de vrouw zich op artikel 1:153 lid 1 BW en voert aan:

‘2.2.2. [...] dat *zij niet kan overzien of* er als gevolg van de verzochte echtscheiding een bestaand vooruitzicht op een uitkering aan haar in geval van vooroverlijden van de man *teloorgaan zou of in ernstige mate zou verminderen*. De man heeft één of meer polissen van levensverzekering en / of pensioenpolissen, maar de vrouw weet

niet hoe in geval van overlijden van de man de uitkering geregeld is. Mogelijk [...] vervalt het recht op uitkering aldus in geval van scheiding. De vrouw wenst dat de man de desbetreffende polissen in het geding brengt om haar aanspraken te kunnen vaststellen.’ (Curs. FH)

Ook stelt zij dat het pensioenverweer haar een aanspraak zou kunnen geven op het vermogen van de man en/of de door hem te realiseren bedrijfswinsten, althans voor zover deze aangewend kunnen worden voor ‘pensioen’.

De man voert verweer en stelt dat hij alle stukken inzake zijn pensioen en levensverzekeringen in de procedure heeft ingebracht en dat de vrouw haar beroep op het pensioenverweer niet nader onderbouwt.

De rechtbank is snel klaar met de argumenten van de vrouw:

‘2.2.4. [...] het pensioenverweer [kan] slechts betrekking hebben op een verminderd vooruitzicht op (pensioen)uitkeringen bij vooroverlijden van de partij die de echtscheiding verzoekt, dus op nabestaandenpensioen.

2.2.5. De bepaling [...] ziet uitdrukkelijk *niet op spaargelden en onroerende zaken* en is *niet bedoeld voor een voorziening als ouderdomspensioen*. Voor zover de vrouw stelt dat zij recht heeft op een aandeel in het *vermogen dat / de bedrijfswinst* die door de man kan worden aangewend als pensioen en inkomen, kan dit *bij de verdeling* aan de orde komen, maar kan zulks niet leiden tot een geslaagd pensioenverweer. Uit hetgeen overigens door de vrouw is aangevoerd ter onderbouwing van het pensioenverweer is niet af te leiden dat door de echtscheiding rechten op nabestaandenpensioen voor de vrouw verloren gaan; [...]’ (Curs. FH)

De rechtbank verklaart het beroep van de vrouw op het pensioenverweer ongegrond. Inderdaad, dit verweer ziet uitsluitend op het als gevolg van de scheiding ‘wegvallen’ van overlijdensvoorzieningen en kan niet worden ingezet voor verdeelingskwesties of bij een ‘tekort’ aan ouderdomspensioen en wie stelt, bewijst (art. 150 Rv).

Het voorgaande verbaast niet, en dat is dan ook niet wat de zaak het bespreken waard maakt. Nee, het zijn met name de (andere) argumenten die de vrouw in het hoger beroep bij het Hof Amsterdam aanvoert die deze zaak interessant maken:

‘5.3. [...] De man is niet bereid gebleken bij de (toekomstige) aanwending van zijn levensverzekeringen en/of pensioenpolissen rekening te houden met een reservering voor nabestaandenpensioen. Hij heeft *bewust gekozen voor een hoger ouderdomspensioen ten koste van het nabestaandenpensioen*.

De man is evenmin bereid gebleken bij de (toekomstige) aanwending van voor pensioen bestemde waarden in zijn bedrijf rekening te houden met een reservering voor nabestaandenpensioen. *De man heeft binnen zijn bedrijf geen (nabestaanden)-pensioenvoorziening opgebouwd, omdat hij van mening was dat de stille reserves in zijn bedrijf ruim voldoende zijn voor het pensioen*. Hij zal de *verkoopopbrengst van het bedrijf onderbrengen in een pensioenvoorziening en met de belastingdienst een backserviceregeling daarvoor treffen*. Van de man mag worden verlangd dat hij een deel van die voorziening reserveert voor het nabestaandenpensioen door daarvoor een nabestaandenverzekering af te sluiten. Daarnaast heeft de man twee onroerende zaken in eigendom, die hij verhuurt. De *huuropbrengst van € 12.074,- per jaar dient als pensioeninkomen van de man te*

worden aangemerkt. Ten aanzien van dat inkomen is geen voorziening voor nabestaandenpensioen getroffen.' (Curs. FH)

In vergelijking met de tamelijk summiere onderbouwing in eerste aanleg worden in hoger beroep 'alle' registers opengetrokken. Vereenvoudigd weergegeven:

1. Wat is de verhouding tussen het pensioenverweer en de stille bedrijfsreserves die in meerdere of mindere mate (stilzwijgend (door de man)) waren 'geormerkt' als toekomstige pensioenvoorziening?
2. Kunnen beleggingsinkomsten – in casu de huuropbrengst van een tweetal onroerende zaken – als (toekomstig) pensioeninkomen worden aangemerkt?
3. Is de keuze voor een hoger ouderdomspensioen ten koste van partnerpensioen een teloorgaan als bedoeld in artikel 1:153 lid 1 BW? Over deze keuzeoptie, zie bijvoorbeeld artikel 60 lid 1 PW en *EstateTip Review* 2017-22 over het 'spiegelbeeldige' artikel 61 PW.

Het hof meldt dat de regeling van het pensioenverweer een beperkte strekking/werking heeft. Het verweer heeft slechts betrekking op uitkeringen uit hoofde van een partnerpensioen en daarmee vergelijkbare uitkeringen, zoals die krachtens een levensverzekering of een lijfrenteregeling. Het verweer ziet derhalve, zo het hof, op het wegvallen van voorzieningen in de tweede en derde pensioenpijler. Vervolgens overweegt het Hof Amsterdam:

'5.5 [...] Het betoog van de vrouw met betrekking tot het vermogen/de bedrijfswinst van de man kan evenwel niet leiden tot het slagen van haar pensioenverweer. Dit verweer ziet immers slechts op (bestaande) vooruitzichten op uitkeringen als hiervoor onder 5.4 omschreven, *en derhalve niet op (niet bestaande) vooruitzichten op uitkeringen uit de verkoopopbrengst van de onderneming en uit huuropbrengsten van onroerende zaken*. Voorts heeft de man, zoals de vrouw zelf opmerkt, binnen zijn onderneming geen nabestaandenpensioen opgebouwd, zodat de vrouw ook niet uit dien hoofde een bestaand recht op een uitkering uit de verkoopopbrengst van de onderneming heeft.' (Curs. FH)

De beide verkort weergegeven eerste verweren van de vrouw falen en dus wenden we ons tot het derde verweer: het eventueel ten koste van het partnerpensioen door de man gekozen 'hogere' ouderdomspensioen:

'5.6 Daar tegenover heeft de vrouw onvoldoende bewijs bijgebracht van haar stelling dat de man ten koste van het nabestaandenpensioen heeft gekozen voor een hoger ouderdomspensioen, nog daargelaten dat, *zo de man deze keuze wel heeft gemaakt*, het bestaande vooruitzicht op het nabestaandenpensioen *niet als gevolg van de echtscheiding is teloorgegaan* of in ernstige mate is verminderd.' (Curs. FH)

Het hof meent niet dat de vrouw heeft nagelaten te bewijzen dat de man daadwerkelijk heeft gekozen voor een hoger ouderdomspensioen in plaats van een partnerpensioen. Echt relevant is de overweging van het hof dat, zelfs als dit inderdaad het geval zou zijn geweest, het pensioenverweer dan nog niet succesvol kan worden ingezet. Het hof stelt dat het gebruikmaken van het keuzerecht tot uitruil van partnerpensioenkapitaal in ouderdomspensioenkapitaal los staat van een eventuele (nadien volgende) scheiding. Dat laatste gaat uiteraard alleen op als het keuzerecht door de pensioendeelnemer is uitgeoefend op een ander tijdstip (art. 60 lid 1 PW noemt als standaardmoment onder meer 'de datum waarop het ouderdomspensioen ingaat of kan ingaan') dan de scheiding.

Het voorgaande maakt duidelijk dat, hoewel het pensioenverweer kennelijk (zo althans W.P.M. Thijssen, 'Pensioenverweer: terug van weggeweest?', *EB* 2009/65) weer vaker dan in het verleden wordt ingezet, het allesbehalve een wondermiddel is dat 'werkt' bij 'alle' tekorten aan bijzonder partnerpensioen.

Tot volgende week!

Mr. F.M.H. Hoens
Radboud Universiteit Nijmegen

Boomjuridisch

www.scholsburgerhartschols.nl www.boomjuridisch.nl

© 2019 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.