

**Scott Martens RPA CFE**

Pensioen- en scheidingsadviseur, voorzitter van de Kring van Scheidingspecialisten en partner bij 02 Scheidingsadvies

**Mr. Rob Welling**

Fiscalist en scheidingsadviseur bij Stolwijk Kelderman, secretaris van de Kring van Scheidingspecialisten en actief als docent/trainer

Eerder dit jaar is in het artikel van prof. dr. Anouk Bollen en Scott Martens RPA CFE een eerste generieke reactie gegeven op de tweede evaluatie van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (hierna: de huidige Wvps) en het wetsvoorstel Wet pensioenverdeling bij scheiding 2021 (hierna: Wvps 2021). Bollen en Martens zijn daarbij, met rekenvoorbeelden, uitgebreid ingegaan op de verstrekkende financiële gevolgen die de Wvps 2021 zou hebben voor een nabestaande ex-partner. In dit artikel staan wij stil bij de historie, de rol en de juridische positie van het (bijzonder) partnerpensioen en de impact van het Wvps 2021.

De erosie van het bijzonder partnerpensioen

STATUS VAN WVPS 2021

Op het moment van schrijven van dit artikel ligt Wvps 2021 bij de Raad van State. Naar verluidt hebben de consultatiereacties in januari van dit jaar en de artikelen in de vakbladen ertoe geleid dat het wetsvoorstel inmiddels op bepaalde onderdelen zou zijn gewijzigd. Welke onderdelen dat zijn, hebben de ministeries SZW en J&V nog niet bekend gemaakt.

HISTORIE VAN HET (BIJZONDER) PARTNERPENSIOEN

Het weduwepensioen gaat terug tot het begin van de 20^e eeuw, toen een aantal ondernemingspensioenfondsen voorzieningen aanlegden bij overlijden. In 1952 werd met de intrede van de Pensioen- en spaarfondsenwet (Psw) een aantal bepalingen opgenomen ter bescherming van het werknemerspensioen en omtrent de termen weduwen- en weduwnaarspensioen. Uiteindelijk werd de meer algemene term nabestaandenpensioen aangehouden. Het nabestaandenpensioen

is een overkoepelend begrip voor een pensioen voor de nabestaande partner, ook wel partnerpensioen genoemd, een eventueel nabestaandenoverbruggingspensioen en een pensioen voor de eventuele kinderen, ook wel (half)wezenpensioen genoemd. Daarna werd deze pensioenvorm, zoals we dat nu kennen, 'partnerpensioen' genoemd, zodat ook geregistreerde partners onder de definitie vielen. De ontstaansgeschiedenis van het bijzonder partnerpensioen, in dit artikel afgekort BPP, gaat minder ver terug. Bij een echtscheiding of scheiding van tafel en bed,

.....

De officiële voorvader van het partnerpensioen na pensionering is 'vadertje Drees'

.....

Nieuwe wetgeving raakt verzorgingsgedachte

werd vanaf 9 februari 1973 ook een recht op een zogenoemde bijzonder weduwepensioen toegekend aan de vrouw, na overlijden van haar ex-man. Pas ruim 14 jaar later had een man na een echtscheiding of scheiding van tafel en bed recht op een bijzonder weduwnaarspensioen na overlijden van zijn ex-vrouw.

Het BPP heeft twee basiskennmerken. Het ene kenmerk is dat het een opgebouwd en afgesplitst pensioen is als gevolg van een (echt)scheiding en het tweede kenmerk is dat dit BPP exclusief bestemd is voor de ex-partner van de (gewezen) deelnemer. Als men inmiddels spreekt van een BPP dan staat buiten kijf dat de verkrijger eerder een huwelijk, geregistreerd partnerschap of samenwoningrelatie had, waarbij het eerder opgebouwde partnerpensioen is omgezet naar een BPP.

Vanaf 2002 werd het mogelijk om opgebouwd partnerpensioen uit te ruilen in ouderdompensioen. Gevolg hiervan was dat een onbepaald partnersysteem moest worden ingevoerd in geval sprake was van een partnerpensioen op opbouwbasis. Dit maakte partnerpensioen op opbouwbasis duurder. Een gevolg hiervan was dat het partnerpensioen op risicobasis populairder werd, alsmede beschikbare premiereregelingen. Het partnerpensioen ingaande vóór de pensioendatum is in een beschikbare premiereregeling bijna altijd op risicobasis verzekerd. Grote fondsen die een salaris-diensttijdregeling hebben, kennen vaak een partnerpensioen met een opbouw karakter. Vaak is dit gemaximeerd tot 60 % of zelfs 50 % van het ouderdompensioen. Het partnerpensioen en het BPP is daardoor al een stuk kariger dan vroeger.

HUDIGRE REIKWIJDTE VAN HET BPP

Het toekennen van een BPP wordt voor 'gewone werknemers' geregeld in artikel 57 van de Pensioenwet en valt daarmee nadrukkelijk niet onder de huidige Wvps. Voor directeur-groootaandeelhouders (dga), zoals bedoeld onder artikel 1 van de Pensioenwet, is toekenning van het BPP weer geregeld in artikel 3a van de Wvps, omdat de Pensioenwet niet van toepas-

sing is op dga's. Van een recht op BPP is sprake als het partnerpensioen daadwerkelijk is opgebouwd. In het kader van de verzorgingsgedachte komt het gehele opgebouwde partnerpensioen toe aan de ex-partner, tenzij er sprake is van eerdere ex-partners die reeds een BPP toegekend hebben gekregen. Tijdens de internetconsultatie van enkele maanden geleden was de roep van pensioenspecialisten om alles te regelen in één nieuwe wet overduidelijk. Wij verwachten dat de bepaling en de toekenning van het BPP verhuist naar de nieuwe wet Wvps 2021.

Zonder specifieke afspraken komt het opgebouwde partnerpensioen tot scheidingsdatum toe aan de ex-partner. Zo is het goed mogelijk dat bij een eerdere dienstbetrekking zowel ouderdoms- als partnerpensioen is opgebouwd en dat niet het ouderdompensioen voor verevening in aanmerking komt, maar wel een algehele afsplitsing van het BPP. De artikelen 57 van de Pensioenwet en 3a van de huidige Wvps zien immers toe op de *periode van deelneming* van de werknemer of gewezen deelnemer. Die deelnemingsperiode is in de meeste gevallen niet gelijk aan de huwelijkse periode.

IN DE PRAKTIJK

Wij maken mee dat pensioenoverzichten niet betrokken worden in een scheidingsconvenant of ingebracht worden bij een rechtbankprocedure, omdat de scheidingspecialist als enige criterium 'de huwelijkse periode' hanteert. Dit is, in het licht van het BPP, een verkeerde veronderstelling. Alleen een eventueel eerder afgesplitst BPP (in geval van een voormalige ex-partner) komt in aftrek op een nog toe te kennen BPP. Bij een overlijden van de ex-partner die recht had op een BPP, vloeit dit pensioen weer terug naar de (gewezen) deelnemer conform artikel 57 lid 6 van de Pensioenwet.

In de meeste gevallen wordt overgegaan tot de standaard verevening, waarbij het BPP wordt toegekend aan de ex-partner. In de praktijk blijkt er (te) weinig geadviseerd te worden over de mogelijkheden. Soms heeft de scheidingspecialist slechts inschattingen gemaakt. Wij zijn van mening dat een goed onderbouwde berekening voor de pensioenkeuzes een beter alternatief is. Dit vrijwaart ook bij eventuele claims achteraf.

De toekenning van een eventuele afwijkende behandeling of juist buitenwerkingstelling van het BPP is geregeld in lid 4 van artikel 57 Pensioenwet. In formele zin is in geval van een afwijkend risico instemming nodig van de pensioenuitvoerder. Juridisch gezien komt een recht op een BPP niet zonder meer te vervallen als vele jaren later blijkt dat deze nog toekomt aan de ex-partner. In de Pensioenwet is immers geen (reactie)termijn gesteld ten aanzien van de toekenning van een BPP. Tijdens het scheidingsproces is het dus raadzaam om na te gaan of er sprake is van een opgebouwd BPP.

Gelukkig gaan sommige pensioenuitvoerders met hun tijd mee. Zo laat het ABP zijn deelnemers aanschrijven op het moment dat geconstateerd wordt dat de burgerlijke staat wijzigt, middels een koppeling met de Basisregistratie Personen (BRP). Daarmee wordt proactief gehandeld naar de (gewezen) deelnemer en diens ex-partner. Mocht een scheidingspecialist of één van zijn cliënten vergeten zijn het mededelingsformulier en de bijbehorende documenten op te sturen, dan is de reminder van de uitvoerder een tweede vangnet. Bij een eventueel overlijden van de (gewezen) deelnemer wordt de melding ontvangen middels de koppeling met de BRP en kan een eventueel BPP worden uitgekeerd.

FORSE VERSOBERING BIJZONDER PARTNERPENSIOEN

Onder de huidige wetgeving wordt het BPP wezenlijk anders vastgesteld dan onder de voorgestelde Wvps 2021. In het voorstel bedraagt het BPP nog maar de helft van het partnerpensioen zoals opgebouwd tijdens de huwelijkse periode. De nieuwe Wvps 2021 ziet volgens het voorstel daarnaast alléén toe op afgeronde scheidingen vanaf 1 januari 2021¹. De aanhaling “zijn afgerond” verwijst ons inziens naar de inschrijving van de scheiding in de BRP. Dit impliceert dat voor een langlopende conflictscheiding of zelfs overlegscheiding, waarvoor nog geen verzoekschrift tot scheiding is ingediend en waarvan ‘de afronding’ plaatsvindt op maandag 4 januari 2021, geldt dat de toekenning van BPP fors verminderd wordt ten opzichte van een (echt)scheiding die is ingeschreven op donderdag 31 december 2020. Dit betekent dus ook

Ex-partner zal snel beroep op bijstand moeten doen

dat het moedwillig uitstellen van een scheiding de deelnemer voordeel kan opleveren.

Een scheidings- of pensioenadviseur zou in het kader van de zorgplicht nu alle klanten erop moeten wijzen dat het uitstellen van de scheidingsdatum forse gevolgen kan hebben voor de toekenning van het BPP. Het zou daarbij helpen als de hoofdlijnen van die consequenties en de bijbehorende voor- en nadelen op voorhand overgebracht worden. Bij een eventueel tekort aan – of erger nog: het geheel ontbreken van – een BPP zou geadviseerd moeten worden een overlijdensrisicoverzekering te sluiten, mits de ex-partner bereid is hier de medewerking aan te verlenen. Per de inwerkingtreding van Wvps 2021 is een afwijking op de wet alleen mogelijk als beide (ex-)partners én de pensioenuitvoerder hiermee instemmen. Wvps 2021 stapt daarmee volledig af van de verzorgingsgedachte. Bij de default-optie worden alle aanspraken immers geconverteerd, zodat er in geval van overlijden van de deelnemer geen recht op BPP meer bestaat.

De juridische vragen die bij het wetsvoorstel bij ons opkomen, zijn de volgende: Is de aanzienlijke beperking van het BPP legitiem? Beseffen belangenorganisaties zoals vakbonden wel hoe ingrijpend de impact is van de nieuwe wet? Het gat tussen het huidige BPP en slechts de helft van een huwelijksgerelateerd BPP is enorm. Bovendien wordt in beginsel dit recht ook nog geconverteerd in een (klein) ouderdomspensioen.

Voorbeeld

Mark en Cecile gaan scheiden en ze hebben twee jonge kinderen. Cecile heeft tien jaar van de veertig dienstjaren gewerkt en € 10.000 ouderdomspensioen opgebouwd en € 7.000 partnerpensioen. Hun huwelijk duurde vijf jaren van die tien opbouwjaren, waarbij Mark fulltime voor de kinderen zorgde. Bij scheiding onder de huidige wet komt Mark in aanmerking voor een verevend OP van € 2.500 en een BPP van € 7.000. Bij scheiding onder het wetsvoorstel komt hem een OP toe van € 2.500 en een partnerpensioen van slechts € 1.750. Zijn BPP is dus 75 % lager. Dit

1 Zie: Memorie van toelichting “Wet pensioenverdeling bij scheiding 2021”, bladzijde 13.

Zijn BPP is dus 75% lager

wordt vervolgens geconverteerd naar een zelfstandig recht op ouderdomspensioen. Als Mark toch (een redelijk) BPP wil behouden, dan kan dat niet op basis van het nieuwe wetsvoorstel. Cecile zal daarbij met andere oplossingen moeten instemmen.

Een ex-partner zal zich op het standpunt kunnen stellen dat dit BPP bij uitvoering van de nieuwe wet 'is afgepakt'. De kans op een succesvolle gang naar de rechter door de ex-partner lijkt ons klein. Het komt namelijk voort uit de arbeidsvoorwaarde van de (gevozen) *deelnemer*. Het is echter wel opvallend dat de wetgever in andere dossiers de verzorgingsgedachte voorop stelt. Aanspraken van een partner mogen nergens zomaar worden aangetast. Denk hierbij aan bijvoorbeeld uitruil van partnerpensioen in ouderdomspensioenen en de omzetting van een pensioen in eigen beheer naar een oudedagsverplichting (odv). Dan is een handtekening nodig van de (ex-)partner. Op basis van de Pensioenwet heeft de deelnemer instemming nodig van de partner als de deelnemer het partnerpensioen wenst uit te ruilen. Met de Wvps 2021 wordt deze wetmatigheid doorkruist. Niet langer beschikt de partner bij echtscheiding over het opgebouwde partnerpensioen, maar over de helft van dat partnerpensioen dat is opgebouwd tijdens het huwelijk. En dit recht wordt ook nog eens geconverteerd. De vraag kan gesteld worden of dit niet in strijd is met bijvoorbeeld artikel 1 van het Eerste Protocol EVRM. Deze vraag laat zich niet eenvoudig beantwoorden en dient nader onderzocht te worden.

TERUG NAAR HET TIJDPERK VAN HET PENSIOENVERWEER?

Bij een (echt)scheiding kan door de alimentatiegerechtigde verweer worden gevoerd als blijkt dat uitkeringen aan de alimentatiegerechtigde, na het overlijden van de alimentatieplichtige, verloren zullen gaan of in ernstige mate zal doen verminderen. Dit is het zogenoemde pensioenverweer, zoals geregeld in het Burgerlijk Wetboek¹. Pas indien en voor zover er een geschikte voorziening is getroffen die de gevolgen van een overlijden van de partner kan beperken, kan een rechtbank een (echt)scheiding uitspreken. De kans op succesvol pensioenverweer neemt toe als de alimentatieplichtige geen voorziening heeft getroffen bij overlijden ten gunste van de alimentatiegerechtigde. Bij een eventuele invoering van Wvps 2021, versie december 2018, is de kans groot dat dit fenomeen weer in volle glorie herleeft.

CONCLUSIE

Oorspronkelijk is partnerpensioen een voorziening om de partner na overlijden financieel te ondersteunen. Het partnerpensioen is nog steeds belangrijk². De Wvps 2021 zorgt voor een forse verlaging van het BPP, dat bovendien in beginsel wordt uitgeruild in een ouderdomspensioen voor de ex-partner. Opvallend is dat voor de versoering van dit BPP geen toestemming nodig is van de ex-partner, terwijl het uitzicht op een (bijzonder) partnerpensioen nu veel hoger is. De Wvps 2021 zorgt ervoor dat deze rechten deels teniet worden gedaan. Bovendien staat het voorstel haaks op de eerdere beschermingsmaatregelen voor de ex-partner.

1 Artikel 153, lid 1, Boek 1 Burgerlijk Wetboek.

2 Zie onder meer de initiatiefnota van Omtzigt/Bruins van 17 juli 2018 (Kamerstuk 34996, nr. 2).