

Prof. Mr. P. Clausing

## Verrekening van pensioenrechten bij echtscheiding

### 1. Inleiding

In zijn arrest d.d. 7 oktober 1959, BNB 1959, 355 sprak de Hoge Raad uit dat een pensioenrecht zo nauw aan de persoon van de rechthebbende is verbonden dat het niet valt in de gemeenschap van goederen waarin deze is gehuwd, en dat het zelfs niet langs de weg van de verrekening in de scheiding van de gemeenschapsboedel kan worden betrokken. In de literatuur heeft deze uitspraak tot veel kritiek aanleiding gegeven. Verreweg de meeste auteurs achtten het onjuist dat bij de scheiding en deling van een huwelijksgemeenschap de waarde van de aanwezige pensioenrechten niet op een of andere wijze moet worden verrekend. Het meest uitvoerige pleidooi voor verrekening is geleverd door Th. L. J. Bod in zijn proefschrift uit 1979, dat de titel draagt: Pensioen en privaatrecht. Hij stelde ook een bepaalde methode van verrekening - Bod spreekt over verevening - voor. Voorgegaan door Hof Amsterdam in een arrest d.d. 23 december 1977, NJ 1978, 507, is de Hoge Raad, kennelijk onder de indruk van de kritiek, in zijn arrest d.d. 27 november 1981, NJ 1982, 503 (E.A.A.L. EN W.H.H.) op zijn standpunt uit 1959 teruggekomen. Althans uitdrukkelijk voor het geval dat sprake is van een pensioen uit hoofde van een arbeidsverhouding en de gemeenschap door echtscheiding of scheiding van tafel en bed is ontbonden. De Hoge Raad gaat daarbij nader in op de vraag hoe verrekening kan plaatsvinden. De Hoge Raad spreekt voorts uit dat toepassing van zijn nieuwe zienswijze in de regel niet meer verlangd kan worden in gevallen waarin de boedelscheiding ten tijde van de uitspraak reeds had plaats gevonden.

### 2. Het geval dat tot de uitspraak van de Hoge Raad leidde

In het geval dat aan de Hoge Raad werd voorgelegd, was sprake van echtgenoten tussen wie scheiding van tafel en bed was uitgesproken. Zij waren gehuwd in *algehele gemeenschap van goederen*. Ingevolge artikel 99 boek 1 BW eindigt de gemeenschap echter onder meer door het eindigen van het huwelijk en door scheiding van tafel en bed. Er ontstaat dan een ontbonden gemeenschap die zodra één of beide partners dat verlangen gescheiden en gedeeld moet worden.

In ons geval ontstonden bij de besprekingen tussen de echtgenoten over de boedelscheiding problemen. Deze hadden mede betrekking op de vraag of de pensioenrechten die de man als directeur van een NV voor een groot

deel tijdens de duur van de gemeenschap van goederen had opgebouwd, bij de scheiding en deling moesten worden betrokken. De pensioenrechten omvatten ouderdomspensioen ten behoeve van de man en weduwenpensioen ten behoeve van de vrouw. De problemen ('zwarigheden') werden aan de rechter voorgelegd. Wat de aanwezige pensioenrechten betrof waren zowel Rechtbank als Hof van oordeel dat deze bij de scheiding buiten beschouwing moesten worden gelaten. Het Hof volgde daarbij de argumentatie van de Hoge Raad uit 1959: het pensioenrecht is te nauw verbonden aan de persoon van de rechthebbende om in de scheiding te kunnen worden betrokken.

De vrouw kon zich met de beslissing van het Hof niet verenigen en vroeg aan de Hoge Raad hoe deze thans over de kwestie dacht.

### **3. Artikel 94, lid 3 Boek 1 BW**

Artikel 94, lid 3 Boek 1 BW bepaalt dat goederen en schulden die aan een der echtgenoten op enigerlei bijzondere wijze verknocht zijn slechts in de (algehele) gemeenschap vallen voor zover die verknochtheid zich hiertegen niet verzet. De eerste vraag die de Hoge Raad zich thans stelt, is of uit de parlementaire geschiedenis van artikel 94, lid 3 blijkt hoe de wetgever zich de toepassing van deze bepaling op pensioenrechten dacht.

E. M. Meijers, de eerste ontwerper van ons Nieuw BW, had ten aanzien van een overeenkomstige bepaling in zijn voorontwerp uit 1954 in zijn toelichting opgemerkt: 'Men denke aan een recht van gebruik of bewoning, een recht op pensioen of een recht op alimentatie. Ook deze goederen vallen, in overeenstemming met de jongste rechtspraak, in de gemeenschap, voor zover het bijzonder karakter dier goederen zich daartegen niet verzet. De uitwerking van dit beginsel kan aan de rechter worden overgelaten'. De door Meijers voorgestelde bepaling stond van 1 januari 1957 tot 1 januari 1970 als artikel 175, lid 2 in ons BW en werd met ingang van de laatste datum vervangen door het huidige artikel 94, lid 3. Hoewel de bepaling toen een redactionele wijziging onderging, blijkt uit de parlementaire behandeling dat de wetgever daarmee geen materiële wijziging van de bepaling heeft beoogd.

Deze voorgeschiedenis brengt de Hoge Raad tot de conclusie 'dat de onderhavige kwestie door de wetgever is overgelaten aan rechtsvorming door de rechter, hetgeen niet uitsluit dat toekomstige ontwikkelingen waartoe de rechtspraak op dit punt kan leiden, naderhand alsnog een nadere uitwerking in de wet nodig maken.' Uit het slot van deze overweging blijkt dat de Hoge Raad zich er van bewust is dat de uitspraak die hij gaat geven wel eens tot vragen en problemen kan leiden, die ingrijpen van de wetgever noodzakelijk maken!

### **4. Om welke pensioenrechten gaat het?**

Nadat de Hoge Raad aldus heeft vastgesteld dat de wetgever in eerste instantie het woord aan de rechter laat, geeft de Hoge Raad aan op welke pensioenrechten zijn uitspraak betrekking heeft. De Hoge Raad spreekt

over 'pensioenrechten als hier bedoeld - waaronder met name niet ook aanspraken krachtens de AOW of de AWW vallen'. Deze pensioenrechten 'zijn voorwaardelijke vorderingsrechten, die als zodanig op het tijdstip van de ontbinding van de gemeenschap reeds bestaan, ook al is het pensioen op dat tijdstip nog niet tot uitkering gekomen. Dit brengt mee dat zij krachtens art. 94, lid 3 Boek 1 in de algehele gemeenschap vallen en in de verdeling van die gemeenschap moeten worden betrokken, behalve voor zover zij zodanig verknocht zijn met de persoon van de echtgenoot die rechthebbende op het pensioen is, dat deze verknochtheid zich hiertegen verzet.'

Op grond van deze overweging kan aangenomen worden dat de uitspraak van betekenis is ter zake van pensioenrechten die verband houden met een werkring van één der echtgenoten. Aanspraken op AOW- of AWW-pensioen plaatst de Hoge Raad uitdrukkelijk buiten de verdelingsproblematiek. Duidelijk is verder dat niet ter zake doet of het om ingegane dan wel nog niet ingegane pensioenen gaat. Evenmin zal ter zake doen of het om zgn. premievrije, nog niet ingegane pensioenen uit een vroegere dienstbetrekking gaat dan wel om pensioenrechten uit een bestaande dienstbetrekking die nog worden opgebouwd.

In het arrest gaat het om de verrekening van ouderdomspensioen voor de man én van weduwenpensioen voor de gescheiden vrouw. Is sprake van echtscheiding dan krijgt de vrouw krachtens de meeste pensioenregelingen in beginsel een recht op het tot dat tijdstip opgebouwde weduwenpensioen mee. De Algemene Burgerlijke Pensioenwet (ABP) spreekt over 'bijzonder weduwenpensioen'. In geval de vrouw ook aan een pensioenregeling deelneemt of heeft deelgenomen, zal wanneer de regeling in een weduwnaarspensioen voorziet dat bij de scheiding voor zover opgebouwd ten behoeve van de man verzekerd blijft, - naast *haar* recht op ouderdomspensioen - ook dit pensioenrecht in de verrekening moeten worden betrokken. Voorziet de pensioenregeling in invaliditeitspensioen dat bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd blijft doorlopen, zoals bij de ABP het geval is, dan ligt het mijns inziens voor de hand het recht op invaliditeitspensioen vanaf de pensioengerechtigde leeftijd als een recht op ouderdomspensioen te behandelen.

## **5. Waarom en wanneer pensioenverrekening?**

De uitspraak van de Hoge Raad betreft het geval dat de echtgenoten in algehele gemeenschap van goederen waren gehuwd. Ten aanzien van situaties waarin een ander huwelijksgoederenregiem gold, spreekt de Hoge Raad zich niet uitdrukkelijk uit. Zie daarover hierna onder punt 9.

Rechten als de onderhavige, aldus de Hoge Raad, lenen zich er naar hun aard niet toe toegedeeld te worden aan een ander dan de rechthebbende op het pensioen. Met deze rechten kan bij de verdeling niet anders rekening worden gehouden dan in de vorm van een waardeverrekening ten gunste van de andere echtgenoot.

Voor de vraag nu wanneer verrekening op haar plaats is, is 'van belang dat ter zake van pensioenrechten als de onderhavige niet alleen verknochtheid bestaat met de persoon van de rechthebbende op het pensioen, maar in de

regel tevens een niet te verwaarlozen band met de persoon van de andere echtgenoot. Voor wat betreft de ouderdomspensioenen bestaat deze band hierin dat het pensioenrecht, zo de rechthebbende gehuwd is, uit maatschappelijk oogpunt bestemd is te voorzien in de behoeften van beide echtgenoten en dat voorts de opbouw van een zodanig pensioen, in verband met de gehele of gedeeltelijke financiering daarvan uit de gemeenschap en de bij velen bestaande taakverdeling binnen het huwelijk, in beginsel moet worden gezien als het resultaat van de gemeenschappelijke inspanning van beide echtgenoten, voortvloeiende uit de zorg die zij krachtens art. 81 Boek 1 BW aan elkaar verschuldigd zijn. Voor de weduwepensioenen geldt, voor zover zij aan de gescheiden echtgenote ten goede zullen komen, iets soortgelijks, nu ook de opbouw daarvan geheel of gedeeltelijk uit de gemeenschappelijke inspanning in voormelde zin is tot stand gebracht.’

Deze omstandigheden brengen de Hoge Raad tot de conclusie, ‘dat pensioenrechten als de onderhavige in het algemeen *voor het gedeelte dat op het tijdstip van de ontbinding van de gemeenschap door echtscheiding of scheiding van tafel en bed reeds was opgebouwd*, bij de verdeling van de gemeenschap door middel van verrekening in aanmerking moeten worden genomen.’ (Cursivering van mij.) De verknochtheid aan de persoon van de rechthebbende verzet zich daar niet tegen.

Diezelfde verknochtheid verzet zich echter, naar de Hoge Raad te kennen geeft, wel tegen verrekening van pensioenrechten in geval de gemeenschap als gevolg van de dood van één der echtgenoten wordt ontbonden. De erfgenamen van de overledene kunnen geen aanspraak maken op verrekening van het ouderdomspensioen of weduwenpensioen dat aan de weduwnaar, respectievelijk weduwe toekomt.

Of ook in het geval dat de gemeenschap van goederen bij vonnis door de rechter (artikel 109 e.v. Boek 1 BW) of bij latere huwelijkse voorwaarden wordt ontbonden, verrekening moet plaats vinden, zegt de Hoge Raad niet. Mijns inziens zal dat van de omstandigheden van het geval afhangen.

## **6. De wijze van verrekening**

Op welke wijze en tot welke bedragen een verrekening moet plaats vinden, dient, aldus de Hoge Raad, te worden vastgesteld aan de hand van de eisen van redelijkheid en billijkheid. Waartoe die eisen kunnen leiden werkt de Hoge Raad vervolgens nader uit.

### *a. Verrekening door middel van een voorwaardelijke uitkering*

Afhankelijk van de beschikbare baten en van de waarde die voor verrekening in aanmerking komt zullen de eisen van redelijkheid en billijkheid vaak meebrengen dat de verrekening ter zake van het ouderdomspensioen slechts kan plaatsvinden door de pensioengerechtigde te verplichten tot een voorwaardelijke uitkering, die aan het leven van beide echtgenoten gebonden is, opeisbaar wordt naarmate de pensioentermijnen opeisbaar worden en kan worden uitgedrukt in een percentage daarvan. In feite komt deze door de Hoge Raad aangegeven verrekeningsmethode erop neer dat de pensioengerechtigde zodra zijn ouderdomspensioen ingaat, een deel

daarvan aan de ander moet afstaan. In de door de Hoge Raad geformuleerde constructie van de voorwaardelijke uitkering doet echter niet ter zake of en in hoeverre overdracht van een gedeelte van het pensioen krachtens de wet en de pensioenregeling of de verzekeringsvoorwaarden al dan niet is toegestaan.

De hoogte van de voorwaardelijke uitkering zal moeten worden vastgesteld uitgaande van de helft van de waarde van het gedeelte van het pensioen dat vóór de ontbinding is opgebouwd. Komt mede een recht op weduwenpensioen ten gunste van de ander (voor de helft van de waarde) voor verrekening in aanmerking, dan zal dit de hoogte van de voorwaardelijke uitkering doen verminderen. Overigens wil de Hoge Raad de halve waarde van het weduwenpensioen bij deze verrekeningsmethode in bepaalde gevallen buiten beschouwing laten.

Vraagtekens zijn inmiddels door verschillende schrijvers gezet bij de door de Hoge Raad gestelde mogelijkheid om de hoogte van de voorwaardelijke uitkering uit te drukken in een percentage van de opeisbare pensioentermijnen. Doordat het uiteindelijk pensioen ten gevolge van verschillende omstandigheden hoger dan wel lager kan uitvallen dan het pensioen waarop ten tijde van de ontbinding vooruitzicht bestaat, kan een ten tijde van de ontbinding vastgesteld percentage te hoog of te laag zijn. Wil men die mogelijkheid voorkomen en de rechthebbende op de voorwaardelijke uitkering toch - mijns inziens terecht - laten meeprofiteren van eventuele algemene verhogingen van het pensioengedeelte dat ten tijde van de ontbinding is opgebouwd, dan zal men daarvoor dus een andere oplossing moeten zoeken.

#### *b. Verrekening door middel van een lijfrenteverzekering*

Een andere wijze van verrekening die de Hoge Raad vermeldt is die welke geschiedt in de vorm van een door de pensioengerechtigde te bekostigen lijfrenteverzekering. Voor de ander heeft dit het voordeel dat kan worden overeengekomen dat de uitkering ingaat op een tijdstip waarop hij of zij behoefte heeft aan een ouderdomsuitkering. Dat tijdstip kan zowel vóór als na het tijdstip liggen waarop het ouderdompensioen van de pensioengerechtigde ingaat. Daarbij behoeft de verzekerde uitkering niet mede afhankelijk te zijn van het leven van de pensioengerechtigde. Het bedrag van de verzekerde uitkering kan echter voor het geval van vooroverlijden van de pensioengerechtigde op een lager bedrag worden gesteld in verband met het dan tot uitkering komend (bijzonder) weduwenpensioen. Een ander voordeel is het dat het recht op uitkering tegenover een verzekeraar bestaat en niet tegenover de pensioengerechtigde. Wel kan de premiebetaling door deze laatste eventueel voor problemen zorgen. Van belang is dat de aanwijzing van de ander als begunstigde door deze ander direct bij of na het sluiten van de verzekering met medewerking van de verzekeringnemer wordt aanvaard.

#### *c. Verrekening met andere baten*

Hoewel de Hoge Raad de gehele of gedeeltelijke verrekening van de halve waarde van een opgebouwd pensioenrecht met andere baten uit de ge-

meenschapsboedel niet met zoveel woorden noemt, nemen de verschillende commentatoren aan dat in de zienswijze van de Hoge Raad ook een dergelijke wijze van verrekening afhankelijk van de omstandigheden kan worden verlangd. Zo kan een gescheiden vrouw aan wie de kinderen zijn toegewezen, er veel belang bij hebben dat de eigen woning aan haar wordt toegedeeld. Gehele of gedeeltelijke verrekening van de halve waarde van de woning met de halve waarde van het opgebouwde ouderdomspensioen zou zo'n toebedeling in een aantal gevallen mogelijk maken of althans vergemakkelijken. De te verrekenen halve waarde van het pensioen moet dan echter wel van voldoende omvang zijn. Heel vaak zal die omvang tegenvallen, ook indien een redelijk ouderdomspensioen is opgebouwd. Men vergete niet dat de (halve) waarde van het opgebouwde ouderdomspensioen in beginsel verminderd wordt met de (halve) waarde van het (bijzonder) weduwenpensioen ten behoeve van de gescheiden vrouw. Voorts drukt de omstandigheid dat over de ingegane pensioenen belasting moet worden betaald, de waarde van de contant te verrekenen ouderdoms- en weduwenpensioenen! Het is echter de vraag of en in hoeverre met die omstandigheid op en na 1 januari 1984 rekening moet worden gehouden in verband met een voorgestelde wijziging van de loon- en inkomstenbelasting betreffende de aftrekbaarheid (en belastbaarheid) van termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen en verstrekkingen (Kamerstuk 16787).

Om te voorkomen dat in geval van contante afrekening bij spoedig overlijden van de vrouw de halve waarde van het pensioenrecht aan haar erfgenamen ten goede zou komen, zou deze verrekening onder een ontbindende voorwaarde moeten plaats vinden.

#### *d. Geen of geen volledige verrekening*

De redelijkheid en billijkheid kunnen, aldus de Hoge Raad, ook eisen dat de verrekeningsvordering wordt gematigd of dat in het geheel geen vordering wordt toegekend, zoals wanneer de pensioengerechtigde reeds op andere wijze in de verzorging van de andere echtgenoot heeft voorzien of redelijkerwijs niet tot enige uitkering in staat is.

De Hoge Raad laat in beginsel de halve waarde van het pensioen voor zover opgebouwd op het tijdstip van de ontbinding, voor verrekening in aanmerking komen, derhalve ook voor zover het pensioen reeds was opgebouwd vóór het huwelijk van de pensioengerechtigde. Daarbij tekent de Hoge Raad echter aan dat er omstandigheden kunnen zijn bijvoorbeeld indien het geen eerste huwelijk betreft, die aanleiding geven het vóór het huwelijk opgebouwde gedeelte geheel of gedeeltelijk buiten de verrekening te houden. Ook bij een laat eerste huwelijk dat na niet al te lange tijd weer wordt ontbonden, zal mijns inziens daarvoor gemakkelijk redenen kunnen zijn.

## **7. De te verrekenen waarde**

Aanspraken op ouderdomspensioen worden tijdens de deelneming aan een pensioenregeling 'opgebouwd'. Bij die opbouw kan men onderscheid maken tussen de reglementaire opbouw van die aanspraak en de financiële opbouw daarvan. Vaak zal ieder deelnemersjaar een stukje ouderdomspensioen

opleveren ter grootte van een bepaald percentage, bijv. 1,5 of 1,75, van een bepaald gedeelte van het jaarsalaris van de deelnemer (de zgn. pensioengrondslag). Stijgt het jaarsalaris dan zullen ingevolge de pensioenregeling dikwijls de in het verleden opgebouwde stukjes pensioen dienovereenkomstig meestijgen. Dat brengt extra kosten met zich, máár die mogen door middel van inhaalpremies in een aantal toekomstige jaren worden voldaan. Gebeurt dat laatste dan blijft de financiële opbouw van de pensioenrechten evenwel achter bij de reglementaire opbouw. Bij tussentijdse beëindiging van de deelneming kan dit ertoe leiden dat de deelnemer een premievrije aanspraak meekrijgt op een pensioen waarvan de hoogte lager ligt dan die van het reglementair opgebouwde pensioen.

De eerste vraag die men zich nu kan stellen is of bij de waardebepaling van een *niet-premievrije* aanspraak altijd moet worden uitgegaan van het reglementair opgebouwde pensioen dan wel, indien de pensioenaanspraak die de deelnemer bij tussentijdse beëindiging zou hebben meegekregen lager (of hoger?) is, van de omvang van die laatste aanspraak? Mij lijkt het eerste uitgangspunt het juiste, althans indien tussentijdse beëindiging niet op korte termijn behoeft te worden verwacht.

Een volgende vraag is of bij de waardebepaling van de opgebouwde pensioenaanspraken ook rekening moet worden gehouden met waarschijnlijke verhogingen in verband met *toekomstige* algemene loonstijgingen. Indien vaststaat dat de aanspraak periodiek wordt aangepast, óók wanneer zij premievrij is gemaakt, ligt een bevestigend antwoord voor de hand. (Zo bijv. bij de ABP.) In andere gevallen zal het mijns inziens van de omstandigheden afhangen of en in hoeverre met mogelijke algemene verhogingen rekening moet worden gehouden.

Kiest men voor de onder punt 6 vermelde verrekening via een voorwaardelijke uitkering, dan kan men overeenkomen dat algemene pensioenverhogingen die na de ontbinding van de gemeenschap plaats vinden mede de hoogte van de voorwaardelijke uitkering bepalen. De hoogte van die voorwaardelijke uitkering *ten tijde van de ontbinding* kan dan worden vastgesteld op basis van de waarde die aan het te verrekenen pensioengedeelte moet worden toegekend zonder rekening te houden met eventuele toekomstige verhogingen.

Indien de man recht op een ouderdomspensioen heeft en de vrouw bij de echtscheiding een recht op (bijzonder) weduwnpensioen meekrijgt, zal de halve waarde van het laatste pensioen in beginsel op die van het eerste in mindering worden gebracht. Vaak zal het bedrag van het bijzonder weduwnpensioen een 'bevroren' bedrag zijn waardoor de waarde daarvan lager uitvalt dan wanneer het welvaartsvast is (zoals bij de ABP) of op andere wijze periodiek wordt aangepast.

De berekening van de waarde van de verschillende pensioenrechten van man en vrouw is een actuariële aangelegenheid. Voor de actuaris zullen nog meer vragen rijzen, zoals bijvoorbeeld de vraag welke rekenrente hij moet aanhouden en of hij, en zo ja hoe hij, rekening moet houden met de gezondheidstoestand van de gescheiden echtgenoten. Het antwoord op al die vragen zal niet in abstracto kunnen worden gegeven. Het zal van

verschillende omstandigheden en factoren en van de waardering daarvan afhangen. *Mede van belang is de wijze waarop men wil verrekenen.*

De actuaris Th. C. L. Kok stelt in het verzekeringsblad De BeursBengel voor normale gevallen voor *bij contante afrekening* geen rekening te houden met eventuele toekomstige waarde- of welvaartsvastheidsaanpassingen, maar daartegenover een lage rekenrentevoet (zonder rentestandskortingen) te hanteren. Bijvoorbeeld bij gegarandeerde welvaartsvastheid (overheidsregeling) 3%. Bij onvolledige en/of niet gegarandeerde waarde- of welvaartsvastheid een wat hogere rentevoet doch niet boven 4%. Bij zuiver nominale pensioenrechten zou men daarentegen moeten uitgaan van de - van kosten en winstopslag gezuiverde - koopsom, die men daarvoor op de scheidingsdatum bij een verzekeringsmaatschappij zou moeten betalen met inachtneming van de alsdan gebruikelijke rentestandskorting. Rekening zou verder (bij contante afrekening) moeten worden gehouden met de fiscale claim op de te verrekenen pensioenen. Zie echter hierboven onder punt 6 sub c.

Wat de gezondheidstoestand van de pensioengerechtigde betreft, naar mijn mening zou men deze in het geval van verrekening door middel van een *voorwaardelijke uitkering* als factor bij de vaststelling van de waarde van het te verrekenen pensioen in beginsel buiten beschouwing moeten laten. Verrekening vindt immers eerst plaats indien en zolang de pensioengerechtigde vanaf de pensioendatum in leven is.

Van veel belang lijkt mij dat de actuaris in verband met de vele factoren die een rol kunnen spelen bij de waardebepaling van de te verrekenen pensioenen, die waardebepaling in nauw overleg met de betrokkenen verricht.

## **8. Scheiding van tafel en bed**

In het geval van scheiding van tafel en bed doet zich een complicatie voor. Krachtens de gebruikelijke pensioenregelingen wordt de opbouw van het weduwenpensioen ten behoeve van de van tafel en bed gescheiden vrouw normaal voortgezet. Wordt het huwelijk naderhand anders dan door overlijden ontbonden dan krijgt de vrouw een premievrije aanspraak op het tot dan toe opgebouwde weduwenpensioen mee. Bij de verrekening van pensioenrechten ten tijde van de scheiding van tafel en bed zal men er dus rekening mee moeten houden dat het te verrekenen weduwenpensioen voorlopig nog in omvang zal groeien.

## **9. Gevallen waarin geen algehele gemeenschap van goederen bestond**

Echtgenoten kunnen door middel van huwelijkse voorwaarden afwijken van het wettelijk stelsel van algehele gemeenschap van goederen. Zo kunnen zij gehuwd zijn in een beperkte gemeenschap van goederen of met uitsluiting van iedere gemeenschap. Indien en voor zover zij niet in gemeenschap van goederen zijn gehuwd, kunnen zij in de huwelijkse voorwaarden hebben afgesproken periodiek en/of bij de ontbinding van het huwelijk de waar-



destijging en/of -daling van hun privévermogens op een bepaalde wijze te verrekenen.

In al deze gevallen zal het van de aard van de beperkte gemeenschap of het verrekenbeding afhangen of, en in hoeverre de opgebouwde pensioenrechten voor verdeling in aanmerking komen. Bij de gemeenschap van vruchten en inkomsten en die van winst en verlies, zoals door de wet geregeld, zullen de pensioenrechten in beginsel verrekend moeten worden voor zover zij *tijdens de duur* van de gemeenschap zijn opgebouwd. Dat volgt, naar men mag aannemen, uit de artikelen 124, lid 1 en 128 Boek 1 BW.

H. C. F. Schoordijk gaat in het Weekblad voor fiscaal recht d.d. 25 februari/4 maart 1982 verder. Zijns inziens vloeit uit artikel 81 Boek 1 BW, waarin de wederzijdse verzorgingsverplichting tussen echtgenoten vastligt, voort dat in alle gevallen waarin gedurende een huwelijk pensioenrechten worden opgebouwd, in beginsel verrekening moet plaats vinden. Het is echter niet waarschijnlijk dat de Hoge Raad die zowel een verzorgingsrechtelijke als een vermogensrechtelijke argumentatie bezigt, zover wil gaan, althans op dit ogenblik.

## **10. De pensioenverrekening en de alimentatieplicht**

Tussen gescheiden echtgenoten bestaat vaak een alimentatieplicht van de één jegens de ander. De omvang daarvan wordt vooral bepaald door twee factoren, te weten de draagkracht van de alimentatieplichtige echtgenoot en de behoefte van de alimentatiegerechtigde echtgenoot. De verrekening van opgebouwde pensioenrechten kan nu van invloed zijn op de draagkracht van de één en op de behoefte van de ander. Het hangt echter van de wijze van verrekening af wanneer die invloed zich doet gelden. Bij contante afrekening onmiddellijk. Bij afrekening via een voorwaardelijke uitkering eerst na de ingang van het ouderdomspensioen.

Omgekeerd geldt in beginsel niet dat de pensioenverrekening en de omvang daarvan afhankelijk zijn van de alimentatieplicht. Recht op pensioenverrekening bestaat in beginsel los van de vraag hoe de financiële omstandigheden van de gescheiden echtgenoten zijn. In beginsel, want de redelijkheid en billijkheid kunnen corrigerend werken. Zie hierboven onder punt 6 sub d.

## 11. Literatuur

Het arrest van de Hoge Raad heeft van de aanvang af tot veel beschouwingen en discussie aanleiding gegeven. Zowel in de pers en de literatuur als op, aan het arrest gewijde, bijeenkomsten. Hieronder vermeld ik een aantal van die beschouwingen.

- Th. L. J. Bod, 1982, Pensioenverrekening bij echtscheiding, Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie, nr. 5594, blz. 65 e.v.;
- P. Clausing, 1982, Pensioen en gemeenschap. De Hoge Raad gaat om, Nederlands Juristenblad, aflevering 9, blz. 256 e.v. (zie ook afl. 12, blz. 356);
- Th. C. L. Kok, Arrest Hoge Raad brengt ommekeer in behandeling pensioenaanspraken bij echtscheiding, 1982, De BeursBengel, nrs. 495 en 496;
- Ch. J. Langereis, 1982, De fiscaalrechtelijke aspecten van pensioenverrekening bij echtscheiding, Weekblad voor fiscaal recht, nr. 5534, blz. 236 e.v.;
- H. C. F. Schoordijk, 1982, De civielrechtelijke aspecten van verevening van pensioenrechten bij echtscheiding, meer in het bijzonder die tussen in algehele gemeenschap gehuwde echtgenoten, Weekblad voor fiscaal recht, nr. 5534, blz. 205 e.v.;
- H. J. Vilain, 1982, Actuariële beschouwingen rond de verevening van pensioenrechten bij echtscheiding, Weekblad voor fiscaal recht, nr. 5534, blz. 256 e.v.;
- P. van Yperen, 1982, Pensioen en echtscheiding, pensioentechnische en actuariële aspecten, Advocatenblad nr. 18, blz. 424 e.v.
- J. W. D. van Oldenborgh, 1983, De praktische consequenties van het pensioenarrest, Nederlands Juristenblad, aflevering 3, blz. 77 e.v.