

Vergaderjaar 1999–2000

27 049

Regeling van het conflictenrecht met betrekking tot verevening pensioenrechten bij scheiding

Nr. 3

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het uitsluitend opmerkingen van redactionele aard bevat (artikel 25a, vierde lid, onderdeel b, van de Wet op de Raad van State).

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

Op 1 mei 1995 is de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding in werking getreden. Deze wet voorziet, tenzij de echtgenoten de toepassing van de wet hebben uitgesloten, in een verevening van rechtswege bij echtscheiding of scheiding van tafel en bed van het tijdens het huwelijk opgebouwde ouderdomspensioen. Daarbij voorziet de wet in een directe vordering van de vereveningsgerechtigde op de pensioenuitvoerder voor het haar of hem toekomende pensioendeel. De wet is van toepassing op de in het vierde tot en met zesde lid van artikel 1 genoemde pensioenregelingen. Ingevolge het huidige zevende lid van artikel 1 is de wet voorts van toepassing op pensioenen ingevolge een buitenlandse regeling, die niet is een pensioenregeling als bedoeld in het vierde tot en met zesde lid, met dien verstande dat in dat geval slechts een recht op uitbetaling jegens de andere echtgenoot bestaat.

De Wet verevening pensioenrechten bij scheiding bevat geen bepaling die ziet op het op pensioenverevening toe te passen recht in een internationale situatie. Die vraag rijst in de vele gevallen waarin echtgenoten hetzij door nationaliteit, hetzij door woonplaats met een ander land dan Nederland zijn verbonden. Een voorbeeld: het geval van scheiding van een in het buitenland gehuwde en in Nederland woonachtige en werkzame vreemdeling, gehuwd onder buitenlands huwelijksvermogensrecht, die krachtens een Nederlandse pensioenregeling pensioen heeft opgebouwd. Tot dusver zijn geen rechterlijke uitspraken bekend die aanwijzingen bevatten voor het antwoord op de vraag welk recht in zo'n geval moet worden toegepast. Evenmin is duidelijk in welke internationale gevallen verevening dient plaats te vinden indien door de partners (of een van hen) ingevolge een buitenlandse regeling pensioen is opgebouwd. Duidelijkheid is geboden, gelet op de (financiële) belangen die met pensioenverevening gemoeid zijn. Het moet mogelijk zijn voor echtgenoten om bij de huwelijksluiting of staande het huwelijk te weten aan welk recht de pensioenverevening zal zijn onderworpen. Gezien de directe actie die de wet jegens pensioenuitvoerders creëert, moeten ook zij snel en relatief eenvoudig kunnen beoordelen of betaling geboden is. Een regeling van

de internationaal privaatrechtelijke aspecten van pensioenverevening dient derhalve zo mogelijk aan te sluiten bij de in de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding gehanteerde begrippen teneinde de uitvoerbaarheid van die wet te vereenvoudigen en gerechtelijke procedures te vermijden.

Over de vraag wat op dit gebied moet gelden, is bij brief van 18 januari 1994 advies gevraagd aan de Staatscommissie voor het Internationaal Privaatrecht (hierna: de Staatscommissie). Het advies van de Staatscommissie van 6 april 1998 (te raadplegen op de website van het Ministerie van Justitie) bevat terzake een tekstvoorstel dat is overgenomen. Bij de opstelling van het voorstel hebben de ratio van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding, juridisch-technische maar ook praktische argumenten een rol gespeeld.

Het wetsvoorstel regelt alleen internationaal privaatrechtelijke vragen betreffende verevening van pensioenen van echtgenoten. Per 1 januari 1998 is de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding uitgebreid tot geregistreerde partners (Aanpassingswet geregistreerd partnerschap). Het advies van de Staatscommissie inzake pensioenverevening heeft, voorzover het betreft de conflictenrechtelijke aspecten van verevening van door geregistreerde partners opgebouwd ouderdomspensioen, een vervolg gekregen in het bij brief van 8 mei 1998 aan de toenmalige Staatssecretaris van Justitie aangeboden advies van de Staatscommissie inzake het geregistreerd partnerschap (gepubliceerd in het Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht (FJR), juni 1998, nummer 6, blz. 146–159). Laatstgenoemd advies bevat een ontwerp van een aantal internationaal privaatrechtelijke bepalingen over het geregistreerd partnerschap. Zo bevat het ontwerp voor internationale gevallen onder meer regels voor de rechtsgeldigheid van het geregistreerd partnerschap, de rechtsgeldigheid van de ontbinding ervan en het recht dat het partnerschapsvermogensregime beheerst. Die kwesties zijn bepalend voor de vraag of er recht op pensioenverevening bestaat. Met betrekking tot pensioenverevening voor geregistreerde partners wordt een regeling voorgesteld analoog aan die voor echtgenoten, als voorgesteld in eerdergenoemd advies van 6 april 1998. Een wetsvoorstel waarin het advies van de Staatscommissie inzake het internationaal privaatrecht betreffende het geregistreerd partnerschap wordt omgezet in wetgeving, is thans in voorbereiding. Daarin wordt ook het conflictenrecht inzake pensioenverevening voor deze categorie geregeld.

In deze memorie van toelichting zal, evenals in het advies, eerst aandacht worden besteed aan de problematiek van de kwalificatie van de pensioenverevening. Daarbij speelt de kwalificatie van pensioenverrekening ook een rol. Vervolgens zal worden ingegaan op de voorstellen, in het bijzonder met betrekking tot het werkingsbereik van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding, en zal een nadere toelichting worden gegeven op de voorgestelde regeling, welke met behulp van een aantal voorbeelden zal worden toegelicht. Tot slot volgt een artikelsgewijze bespreking.

2. De kwalificatie van het instituut «pensioenverevening»

Aan de opstelling van een regeling van het conflictenrecht met betrekking tot pensioenverevening gaat vooraf de vraag of dat instituut kan worden ondergebracht in een bestaande verwijzingscategorie, hetgeen wil zeggen dat men – uitsluitend voor het internationaal privaatrecht – het instituut pensioenverevening beschouwt als vallend onder een categorie waarvoor reeds een verwijzingsregel bestaat (bijv. alimentatie of echtscheiding). Indien dat mogelijk is, kan de pensioenverevening worden ondergebracht in één van de hoofdstukken van de codificatie van het Nederlandse inter-

nationaal privaatrecht en is daarmee, ook voor buitenlandse rechtstoe-passers, duidelijkheid geschapen over de aard van het instituut. De Staats-commissie heeft zich in haar advies dan ook eerst beraden over de kwestie van de kwalificatie van pensioenverevening. In het Nederlandse internationaal privaatrecht worden in de regel de voor kwalificatie vereiste begrippen ontleend aan (het internationaal privaatrecht van) de *lex fori*, dat wil zeggen het eigen rechtstelsel.

Het Nederlandse materiële recht maakt een onderscheid tussen de juris-prudentiële pensioenverrekening, gebaseerd op de uitspraak van de Hoge Raad van 27 november 1981 (NJ 1982, 503, hierna: het arrest Boon/Van Loon) en de op de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding geba-seerde, wettelijke, pensioenverevening. Noch inzake het toepasselijk recht op pensioenverrekening noch inzake het toepasselijk recht op pensioen-verevening bestaat in het huidige Nederlandse internationaal privaatrecht een afzonderlijke conflictregel.

2.1 De kwalificatie van het instituut «pensioenverrekening»

De pensioenverrekening heeft in het Nederlandse materiële recht een huwelijksvermogensrechtelijke grondslag (zie kamerstukken II 1990/91, 21 893 nr. 3, blz. 3–4, en met name het Boon/Van Loon-arrest). Met de Staatscommissie (advies sub 2) ben ik van mening dat het in de rede ligt voor de pensioenverrekening ook in het internationaal privaatrecht aansluiting te zoeken bij het huwelijksvermogensrecht. Hierover bestaat ook in de literatuur overeenstemming. Aangezien pensioenverrekening ingevolge het Boon/Van Loon-arrest berust op de Nederlandse regeling van de gemeenschap van goederen, moet men ervan uitgaan dat pensioenverrekening slechts kan plaatsvinden indien Nederlands recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten. Dit uitgangspunt is niet zonder betekenis voor de te kiezen kwalificatie van de pensioenverevening.

2.2 Verschillende kwalificatiemogelijkheden voor de pensioenverevening

De vraag naar de kwalificatie van de pensioenverevening is minder eenvoudig te beantwoorden. In de literatuur zijn verschillende kwalifica-ties verdedigd: zo is bepleit de pensioenverevening te beschouwen als vallende onder de persoonlijke rechtsbetrekkingen van de echtgenoten, echtscheiding, alimentatie of het huwelijksvermogensrecht. Ook is in een reactie op het advies gepleit voor een afzonderlijke nieuwe verwijzings-regel. Hieronder worden de hiervoor genoemde kwalificatiemogelijkheden achtereenvolgens besproken. Daarbij worden ook de overwegingen uit het advies kort weergegeven.

Persoonlijke rechtsbetrekkingen van de echtgenoten

Een eerste denkbare aanknopng is bij het recht dat van toepassing is op de persoonlijke rechtsbetrekkingen van de echtgenoten. Het verzorgings-rechtelijke aspect (oudedagsvoorziening) van de pensioenverevening zou deze kwalificatie mogelijk kunnen rechtvaardigen. Genoemde kwalificatie zou leiden tot toepassing van de verwijzingsregeling van de Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen. Ingevolge deze wet wordt toege-past het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit, bij gebreke daarvan het recht van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, en bij gebreke daarvan het recht van het nauwst verbonden recht. Ten aanzien van de aanknopng bij de gemeenschappelijke nationaliteit wordt noch de zogenaamde effectiviteitstoets noch de zogenaamde realiteits-toets aangelegd. Dit betekent dat bij de gemeenschappelijke nationaliteit wordt aangeknoopt, ook als een der echtgenoten een meervoudige natio-naliteit bezit en de gemeenschappelijke nationaliteit de nationaliteit is

waarmee hij de minst sterke banden heeft (d.w.z. geen effectiviteitstoets). Voorts wordt bij de gemeenschappelijke nationaliteit aangeknoopt ook wanneer de echtgenoten een enkelvoudige gemeenschappelijke nationaliteit bezitten en met het land van die (verwaterde) nationaliteit nauwelijks of geen banden hebben (d.w.z. geen realiteitstoets). Op grond van artikel 1, derde lid, van de Wet conflictenrecht huwelijksbetrekkingen verandert het toepasselijke recht op het tijdstip dat het aanknopingspunt (nationaliteit, gewone verblijfplaats of nauwst verbonden recht) wijzigt. Met de Staatscommissie ben ik van mening dat dit veranderlijkbeginsel een belangrijk bezwaar van deze kwalificatie is. Voor echtgenoten moet het mogelijk zijn bij de huwelijksluiting of staande het huwelijk te weten aan welk recht de pensioenverevening zal zijn onderworpen. Doordat de echtgenoten met verschillende opeenvolgende rechtstelsels kunnen worden geconfronteerd, zal het voor hen moeilijk zijn inzicht te verkrijgen in hun eventuele aanspraak op pensioenverevening. Een ander bezwaar tegen deze kwalificatie is het ontbreken van een rechtskeuzemogelijkheid. Ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding kunnen echtgenoten de toepasselijkheid van die wet bij huwelijkse voorwaarden of echtscheidingsconvenant uitsluiten. Deze dispositievrijheid dient zijn weerslag te vinden in de conflictenrechtelijke regeling met betrekking tot pensioenverevening.

Echtscheiding

Aanknopning bij het scheidingsstatuut kan worden verdedigd, omdat de pensioenverevening in het Nederlandse interne recht gekoppeld is aan de echtscheiding of de scheiding van tafel en bed. Het recht op pensioenverevening ontstaat van rechtswege in geval van echtscheiding of scheiding van tafel en bed. Genoemde kwalificatie zal leiden tot toepassing van de verwijzingsregeling van de Wet conflictenrecht echtscheiding. Ingevolge deze wet wordt Nederlands recht toegepast, indien de echtgenoten gezamenlijk een keuze daartoe hebben gedaan of een dergelijke keuze van een der echtgenoten onweersproken is gebleven. Bij gebreke van een rechtskeuze wordt toegepast het recht van de gemeenschappelijke nationaliteit, bij gebreke daarvan het recht van de gemeenschappelijke gewone verblijfplaats, en tot slot bij gebreke daarvan Nederlands recht. Ten aanzien van de aanknopning bij de gemeenschappelijke nationaliteit worden zowel een zogenaamde effectiviteitstoets als een realiteitstoets aangelegd (zie hierboven onder «*Persoonlijke rechtsbetrekkingen van de echtgenoten*»).

Aanknopning bij het echtscheidingsstatuut heeft het voordeel van de eenvoud, maar er zijn ook bezwaren tegen deze oplossing. Een bezwaar tegen de toepassing van de verwijzingsregels voor echtscheiding is dat tijdens de opbouw van het pensioen onduidelijk blijft welk recht bij een eventuele echtscheiding de pensioenverevening beheerst. Een ander bezwaar tegen deze kwalificatiemogelijkheid is dat een rechtskeuze in het kader van het toepasselijke echtscheidingsrecht (artikel 1, vierde lid, van de Wet conflictenrecht echtscheiding) ook tot een indirecte rechtskeuze van het recht dat van toepassing is op de pensioenverevening kan leiden, wellicht zonder dat de echtgenoten zich dit gevolg voldoende bewust zijn. Daarbij dient te worden bedacht dat ook een eenzijdige onweersproken keuze voor Nederlands recht geldt als een rechtskeuze in de zin van genoemd artikel 1, vierde lid.

Alimentatie

Een andere mogelijkheid is de kwalificatie van pensioenverevening als behorende tot de categorie alimentatie. Daartoe wordt aangevoerd dat de toedeling van pensioenrechten als uitvloeisel van een ruime wederzijdse

onderhoudsplicht tussen de gewezen echtgenoten moet worden gezien. Aanknoping bij het alimentatiestatuuat zal leiden tot toepassing van de verwijzingsregels van het Verdrag inzake de wet die van toepassing is op onderhoudsverplichtingen van 2 oktober 1973 (Trb. 1974, 86, hierna: Haags Alimentatieverdrag van 1973). Op grond van dit verdrag worden de onderhoudsverplichtingen tussen de gescheiden echtgenoten beheerst door het recht dat op de echtscheiding is toegepast. In zijn uitspraak van 21 februari 1997 (NJ 1998, 416) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat onder omstandigheden afwijking van deze regel mogelijk is. In geval van een in Nederland uitgesproken echtscheiding zal deze verwijzingsregel naar verwachting veelal leiden tot toepassing van Nederlands recht op de pensioenverevening. In die gevallen waarin buitenlands recht op de echtscheiding is toegepast, zal deze verwijzingsregel tot gevolg hebben dat ook de pensioenverevening door buitenlands recht wordt beheerst. Met de mogelijke toepassing van buitenlands recht zal eveneens rekening moeten worden gehouden, wanneer het gaat om een pensioenverevening die wordt verzocht na een in het buitenland uitgesproken echtscheiding. Een voordeel van een alimentatierechtelijke kwalificatie is dat daarmee de toepassing van een aantal geschreven regelingen die nu al voor alimentatie gelden mogelijk wordt gemaakt. Te denken valt hierbij aan het Haags Alimentatieverdrag van 1973, het Verdrag inzake de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen over onderhoudsverplichtingen van 2 oktober 1973 (Trb. 1974, 85), en wellicht het EEG-Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken van 27 september 1968 (Trb. 1969, 101). Een ander voordeel is dat twee belangrijke financiële aspecten van de echtscheiding – alimentatie en pensioenverevening – door hetzelfde recht worden beheerst.

Met de Staatscommissie ben ik niettemin van oordeel dat de onderbrenging van de pensioenverevening bij het alimentatiestatuuat niet aangewezen is. Zoals gezegd worden de onderhoudsverplichtingen tussen de gescheiden echtgenoten beheerst door het recht dat op de echtscheiding is toegepast. Dit betekent dat de hierboven onder «*Echtscheiding*» genoemde bezwaren ook tegen deze kwalificatiemogelijkheid kunnen worden ingebracht. Het voornaamste bezwaar is echter dat, in tegenstelling tot het recht op alimentatie, het recht op pensioenverevening zoals neergelegd in de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding onafhankelijk van de financiële omstandigheden van de gewezen echtgenoten is. De draagkracht en behoefte van de gewezen echtgenoten spelen geen rol bij de vaststelling van het recht op pensioenverevening. De internationaal privaatrechtelijke regels met betrekking tot alimentatie daarentegen berusten mede op het behoefte- en draagkrachtbeginsel (zie artikel 11, tweede lid, van het Haags Alimentatieverdrag van 1973). In de literatuur zijn als bezwaren ook nog aangevoerd dat de vereveningsplicht, anders dan de alimentatieplicht, niet bij hertrouwen van de vereveningsgerechtigde vervalt en dat de pensioenverevening teruggrijpt op het huwelijks verleden, terwijl alimentatie ziet op de nahuwelijks periode.

Huwelijksvermogensrecht

Een andere mogelijkheid is om de pensioenverevening onder te brengen in de verwijzingscategorie huwelijksvermogensrecht. Afhankelijk van de omstandigheden van het geval betekent dat dat voor (analogische) toepassing in aanmerking komen de regels van het Verdrag inzake het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van 14 maart 1978 (Trb. 1988, 130, hierna: Haags Huwelijksvermogensverdrag van 1978) en de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime, dan wel hetzij de conflictregels zoals neergelegd in het arrest Chelouche/Van Leer (HR 10 december 1976, NJ 1977, 275), hetzij het Verdrag betreffende wetsconflicten met betrekking tot de gevolgen van het huwelijk ten opzichte

van de rechten en verplichtingen der echtgenoten in hun persoonlijke betrekkingen en ten opzichte van hun goederen van 17 juli 1905 (Stb. 1912, 285, hierna: Haags Huwelijksgevolgenverdrag van 1905).

De verwijzingsregeling van het Haags Huwelijksvermogensverdrag van 1978 stelt een rechtskeuzebevoegdheid van de echtgenoten voorop. Als toepasselijk recht kan worden aangewezen het nationale recht van een der echtgenoten, het recht van de gewone verblijfplaats van een der echtgenoten of het recht van de eerste staat waar een der echtgenoten na de huwelijksluiting zijn nieuwe gewone verblijfplaats zal vestigen. Met betrekking tot onroerende goederen bestaat er nog een afzonderlijke keuzemogelijkheid, namelijk een keuze voor het recht van de plaats van ligging van onroerend goed.

Als geen rechtskeuze is gemaakt, geldt als hoofdregel dat wordt aangeknoopt bij het recht van de eerste gewone verblijfplaats van de echtgenoten na de huwelijksluiting. Op deze hoofdregel geldt een aantal uitzonderingen. Deze uitzonderingen doen zich voor indien de echtgenoten een gemeenschappelijke nationaliteit bezitten. Met betrekking tot de nationaliteit als aanknopingspunt wordt noch een effectiviteitstoets noch een realiteitstoets aangelegd (zie hierboven onder «*Persoonlijke rechtsbetrekkingen van de echtgenoten*»). Indien de echtgenoten geen gemeenschappelijke woonplaats en ook geen gemeenschappelijke nationaliteit bezitten, is het recht van het land waarmee het huwelijksvermogensregime, alle omstandigheden in aanmerking genomen, het nauwst is verbonden van toepassing.

Het verdrag voorziet in een beperkt aantal gevallen in de automatische wijziging van het toepasselijke recht. Deze gevallen kunnen zich slechts voordoen indien de echtgenoten geen rechtskeuze, noch huwelijksvoorwaarden hebben gemaakt. In geval van automatische verandering van het toepasselijk recht gaat het steeds om een vervanging van het oorspronkelijk toepasselijke recht door het recht van de gewone verblijfplaats van de echtgenoten. Zo verandert het toepasselijke recht automatisch wanneer de echtgenoten zich vestigen in het land waarvan zij beiden de nationaliteit bezitten (remigratie) of zullen verkrijgen (bijvoorbeeld door naturalisatie). Verder vindt er een automatische wijziging plaats indien de echtgenoten meer dan tien jaar hun gewone verblijfplaats hebben gehad in hetzelfde land. En tot slot vindt er wijziging van het toepasselijke recht plaats indien de echtgenoten met een gemeenschappelijke nationaliteit na het huwelijk niet in hetzelfde land hun gewone verblijfplaats vestigden en zich nadien alsnog in hetzelfde land vestigen. Uit het voorgaande blijkt dat bij een huwelijksvermogensrechtelijke kwalificatie zich veel minder vaak een verandering van het toepasselijke rechtsstelsel zal voordoen dan bij aanknopingspunt bij het recht dat van toepassing is op de persoonlijke betrekkingen van de echtgenoten. Bovendien kunnen echtgenoten automatische wijziging voorkomen door alsnog een rechtskeuze te doen, welke rechtskeuze terugwerkt tot het moment van de huwelijksluiting.

Een nadeel is dat de conflictregels op het gebied van het huwelijksvermogensrecht enigszins gecompliceerd zijn. Dit is echter onvoldoende reden om af te zien van een huwelijksvermogensrechtelijke kwalificatie. Bij een scheiding in een internationaal geval komt de afwikkeling van het huwelijksvermogen, en daarmee de toepassing van die conflictregels, hoe dan ook aan de orde. Op hetzelfde moment rijst veelal tevens de vraag naar het recht op pensioenverevening. Het is uit een praktisch oogpunt aan te bevelen dat dan op beide kwesties dezelfde verwijzingsregels worden toegepast.

Een ander bezwaar dat tegen de kwalificatie als huwelijksvermogensrecht kan worden aangevoerd is dat de pensioenverevening in het interne recht is losgekoppeld van het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten. Zo maakt het voor het recht op pensioenverevening geen verschil of de echtgenoten bijvoorbeeld in gemeenschap van goederen dan wel in koude uitsluiting zijn gehuwd. Daar staat tegenover dat de gedurende het

huwelijk opgebouwde pensioenrechten het resultaat zijn van een gezamenlijke inspanning van de echtgenoten die erop gericht is te bereiken dat zij beiden kunnen genieten van een redelijke oudedagsvoorziening. Het recht op pensioenverevening is derhalve een vermogensrechtelijk gevolg van het huwelijk en kan voor internationaal privaatrechtelijke doeleinden wel degelijk worden beschouwd als een kwestie van huwelijksvermogensrecht.

Een bijkomend voordeel van de huwelijksvermogensrechtelijke kwalificatie is dat zowel pensioenverevening als de ermee verwante pensioenverrekening wat betreft de internationaal privaatrechtelijke aspecten op gelijke wijze worden behandeld.

2.3. Afzonderlijke verwijzingsregel?

De vraag is onder ogen gezien of het de voorkeur verdient een afzonderlijke verwijzingsregel voor de pensioenverevening op te stellen. Daarvoor is gepleit in een reactie op het advies van de Staatscommissie (door mevrouw mr. A.R. van Maas de Bie, FJR, juni 1998, nummer 6, blz. 141–146). Het eigen karakter van pensioenverevening zou daartoe nopen. De Staatscommissie heeft in haar advies aangegeven bezwaar te hebben tegen het opstellen van een afzonderlijke verwijzingsregel.

Een van de belangrijkste bezwaren is dat een afzonderlijke verwijzingsregel de rechter voor ernstige kwalificatieproblemen kan stellen. Een dergelijk probleem doet zich voor indien het door de verwijzingsregel als toepasselijk aangewezen buitenlandse rechtsstelsel het recht op pensioenverevening als zodanig niet kent, maar met bestaande pensioenrechten bij de vaststelling van alimentatie of bij de boedelverdeling wel rekening wordt gehouden. De vraag dient zich dan aan of dit rekening houden met bestaande pensioenaanspraken in het kader van alimentatie of de boedelscheiding moet worden aangemerkt als een vorm van pensioenverevening of dat ervan moet worden uitgegaan dat het desbetreffende buitenlandse rechtsstelsel geen recht op pensioenverevening kent. Problemen van dien aard zijn ook te verwachten bij onderbrenging in een bestaande categorie, maar zij zullen zich daarbij minder voordoen. Bij een afzonderlijke verwijzingsregel zullen zich daarentegen vrijwel steeds problemen voordoen indien de verwijzingsregel vreemd recht als toepasselijk aanwijst. Dit is naar de mening van de Staatscommissie reeds voldoende reden om af te zien van het formuleren van een afzonderlijke verwijzingsregel, die hoe dan ook sterke gelijkenis zal vertonen met de verwijzingsregels voor het huwelijksvermogensregime.

Een ander argument tegen het opstellen van een afzonderlijke verwijzingsregel is dat verdergaande versplintering van het internationaal privaatrecht op het gebied van de gevolgen van het huwelijk (bij scheiding) niet gewenst is. Bovendien is het, naar het oordeel van de Staatscommissie, technisch niet goed mogelijk om een in de praktijk goed hanteerbare afzonderlijke conflictregel te formuleren, welk oordeel ik graag onderschrijf. Meer in het algemeen zou ik, nu er nog betrekkelijk weinig ervaring is opgedaan met internationale gevallen van pensioenverevening, menen dat onderbrenging in de verwijzingscategorie voor het huwelijksvermogensregime de voorkeur heeft boven het creëren van een nieuwe verwijzingscategorie.

2.4. Buitenlandse rechtsstelsels

De Staatscommissie heeft nog onderzocht of het instituut pensioenverevening ook in het buitenland bekend is en hoe dat daar eventueel wordt gekwalificeerd. De verdeling van pensioenrechten bij scheiding blijkt in andere rechtsstelsels niet of op een geheel andere wijze dan in Nederland geregeld te zijn. Zo blijken bestaande pensioenrechten eventueel te worden verdisconteerd in hetzij alimentatieaanspraken, hetzij de

verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap. Voor zover bekend kent alleen het Duitse internationaal privaatrecht een geschreven regel voor de zogenoemde «Versorgungsausgleich». Gelet op de verschillen tussen de Duitse «Versorgungsausgleich» en de Nederlandse pensioenverevening en de aard van de Duitse internationaal privaatrechtelijke regeling (ingewikkeld en ingebed in een voor Nederland onbekende verwijzingscategorie), lijkt aansluiting bij deze regeling niet aangewezen.

3. Voorgestelde regeling

a. Huwelijksvermogensrechtelijke kwalificatie

Uit de parlementaire geschiedenis van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding blijkt niet dat de wetgever een bepaalde kwalificatie voor ogen stond. Evenmin kan worden aangehaakt bij reeds in het buitenland bestaande regelingen, omdat de verdeling van pensioenrechten bij scheiding in andere rechtsstelsels niet of op een geheel andere wijze dan in de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding is geregeld. Hiervoor onder § 2.3 werd uiteengezet dat, en waarom het de voorkeur verdient het instituut pensioenverevening in een bestaande verwijzingscategorie onder te brengen. Een afzonderlijke verwijzingsregel zou onder meer kwalificatieproblemen doen rijzen. Onderzocht werd de mogelijkheid van onderbrenging in de categorie persoonlijke betrekkingen van de echtgenoten. Het ontbreken van een rechtskeuze en het veranderlijkheidsbeginsel vormen bezwaren die naar mijn mening niet opwegen tegen de voordelen van die oplossing. Aanknoping aan het echtscheidingsstatuut heeft het bezwaar dat echtgenoten niet reeds tijdens het huwelijk kunnen voorzien welk recht toepasselijk zal zijn. Datzelfde bezwaar doet zich voor bij de toepassing van de regels toepasselijk op de alimentatie. Aansluiting bij het alimentatiestatuuat ligt ook daarom minder voor de hand, omdat het behoefte- en draagkrachtbeginsel voor pensioenverevening niet opgaat. Bij de formulering van een verwijzingsregeling met betrekking tot pensioenverevening dient mijns inziens als uitgangspunt te gelden dat partijen vrijheid van rechtskeuze hebben. Ingevolge de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding kunnen de echtgenoten toepassing van de wet uitsluiten. Deze dispositievrijheid dient ook zijn uitwerking te hebben in het terzake geldende conflictenrecht. Bij gebreke van een rechtskeuze dient te worden aangeknoopt bij het rechtsstelsel waarmee de echtgenoten de nauwste banden hebben. Een andere voorwaarde waaraan de te ontwerpen regeling moet voldoen is dat gedurende het huwelijk duidelijk is aan welk recht pensioenverevening zal zijn onderworpen en dat slechts in beperkte mate een verandering van het toepasselijke rechtsstelsel kan optreden.

Het zijn juist bovengenoemde aanknopingsbeginselen waarop ook de verwijzingsregels inzake het huwelijksvermogensrecht berusten. Aanknoping bij het huwelijksvermogensrecht is dan ook het meest aangewezen. Daarom wordt, overeenkomstig het advies van de Staatscommissie, voorgesteld om de conflictregels met betrekking tot pensioenverevening te laten aansluiten bij het huwelijksvermogensrecht. De vraag of in internationale gevallen bij scheiding recht op pensioenverevening bestaat en, zo ja, op welke wijze dit recht kan worden uitgeoefend, dient in beginsel te worden beantwoord aan de hand van het rechtsstelsel dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten. In de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime wordt een expliciet hiermee corresponderende regeling opgenomen. Voor zover de conflictregels zijn vastgelegd in het Haags Huwelijksgevolgenverdrag van 1905 en het Haags Huwelijksvermogensverdrag van 1978 gaat het om analogische toepassing daarvan. Dit impliceert eveneens analogische toepassing van de terzake geldende overgangsregels. In de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime wordt tevens aangegeven dat ten aanzien van de

pensioenen bedoeld in artikel 1, vierde tot en met zesde lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding een afzonderlijke regel geldt.

b. Reikwijdteregel voor pensioenen, vallende onder artikel 1, vierde tot en met zesde lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding

Voorgesteld wordt voorts, in de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding een regeling op te nemen inhoudende dat, kort gezegd, een pensioen ingevolge een Nederlandse pensioenregeling (opgesomd in artikel 1, vierde tot en met zesde lid, van deze wet) wordt verevend overeenkomstig die wet, ongeacht het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime (een zogenaamde reikwijdteregel). Dit is een uitzondering op het hierboven onder a. genoemde uitgangspunt. Een dergelijke inbreuk op de voorgestelde hoofdregel acht ik met de Staatscommissie wenselijk en gerechtvaardigd. De in artikel 1, vierde tot en met zesde lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding genoemde pensioenrechten zijn immers opgebouwd in verband met een in Nederland verrichte of met Nederland verbonden arbeidsprestatie. Bovendien bevat de wet geen bepaling die het toepassingsbereik ervan afhankelijk stelt van de nationaliteit of de woonplaats van de echtgenoten. Dit rechtvaardigt, mede gelet op de beschermingsgedachte die aan de wet ten grondslag ligt, de gevolgtrekking dat in artikel 1, vierde tot en met zesde lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding de internationale reikwijdte van dat onderdeel van de wet besloten ligt. Ook indien het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten (al dan niet door rechtskeuze) door buitenlands recht wordt beheerst, dienen de «Nederlandse» pensioenrechten, die ingevolge de in artikel 1, vierde tot en met zesde lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding zijn opgebouwd, derhalve overeenkomstig de in die wet gestelde regels te worden verevend. Indien de echtgenoten toepassing van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding ook voor de in Nederland opgebouwde pensioenen willen uitsluiten, dienen zij zulks overeenkomstig artikel 2, eerste lid, of artikel 11 van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding te bepalen. Te verwachten is dat deze reikwijdteregel het grootste deel van de zich voordoende gevallen zal bestrijken, dat wil zeggen gevallen waarin de echtgenoten in Nederland woonachtig en werkzaam zijn en daar uit elkaar gaan. Het zal in die gevallen eenvoudig zijn na te gaan of er recht op pensioenverevening bestaat.

c. Toepasselijkheid van de hoofdregel van conflictenrecht op pensioenen, bedoeld in artikel 1, huidige zevende lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding

Ten aanzien van de in het huidige artikel 1, zevende lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding genoemde buitenlandse pensioenregelingen is een reikwijdteregel, als hierboven bedoeld, echter minder gewenst. Indien in het huidige zevende lid ook een reikwijdteregel zou worden gelezen, zou dit tot gevolg hebben dat ook ten aanzien van pensioenrechten opgebouwd ingevolge buitenlandse pensioenregelingen de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding onverkort van toepassing zou zijn, zelfs indien de echtgenoten door hun arbeidsprestatie geen enkele band met Nederland hebben. Het ligt dus voor de hand om ervan uit te gaan dat pensioenrechten, bedoeld in artikel 1, huidige zevende lid, vallen onder hierboven onder a. gegeven hoofdregel van conflictenrecht: verevening van deze buitenlandse pensioenen vindt overeenkomstig de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding slechts plaats indien Nederlands recht het huwelijksvermogensregime beheerst. Als buitenlands recht op het huwelijksvermogensregime van toepassing is, wordt een pensioen ingevolge een buitenlandse pensioenregeling slechts overeenkomstig het toepasselijke buitenlandse recht verevend indien dat

buitenlandse recht een recht op pensioenverevening kent. Dit komt neer op toepassing van de in de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime opgenomen regel.

Enkele voorbeelden ter toelichting:

- a Een echtpaar, gehuwd onder Nederlands huwelijksvermogensrecht, heeft pensioenrechten opgebouwd ingevolge de in artikel 1, vierde tot en met zesde lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding genoemde pensioenregelingen.
De vraag of recht op pensioenverevening bestaat, wordt beheerst door Nederlands recht, omdat Nederlands recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten. De verevening van de bestaande pensioenaanspraken vindt plaats overeenkomstig artikel 1, nieuw zevende lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding.
- b Een echtpaar, gehuwd onder Nederlands huwelijksvermogensrecht, heeft pensioenrechten opgebouwd zowel ingevolge de in artikel 1, vierde tot en met zesde lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding genoemde pensioenregelingen als ingevolge buitenlandse pensioenregelingen.
De vraag of recht op pensioenverevening bestaat, wordt beheerst door Nederlands recht, omdat Nederlands recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten. De verevening van de bestaande Nederlandse en buitenlandse pensioenaanspraken vindt plaats overeenkomstig artikel 1, nieuw zevende onderscheidenlijk nieuw achtste lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding.
- c Een echtpaar, gehuwd onder Nederlands huwelijksvermogensrecht, heeft pensioenrechten opgebouwd ingevolge buitenlandse pensioenregelingen.
De vraag of recht op pensioenverevening bestaat, wordt beheerst door Nederlands recht, omdat Nederlands recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten. De verevening van de bestaande buitenlandse pensioenaanspraken vindt plaats overeenkomstig artikel 1, nieuw achtste lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding.
- d Een echtpaar, gehuwd onder buitenlands huwelijksvermogensrecht, heeft pensioenrechten opgebouwd ingevolge de in artikel 1, vierde tot en met zesde lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding genoemde pensioenregelingen.
De vraag of recht op pensioenverevening bestaat, wordt in beginsel beheerst door het buitenlandse huwelijksvermogensrecht, omdat buitenlands recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten. Ingevolge artikel 1, nieuw zevende lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding worden de bestaande pensioenaanspraken echter, nu deze voortvloeien uit de in de leden 4 tot en met 6 genoemde pensioenregelingen, verevend overeenkomstig de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding.
- e Een echtpaar, gehuwd onder buitenlands huwelijksvermogensrecht, heeft pensioenrechten opgebouwd zowel ingevolge de in artikel 1, vierde tot en met zesde lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding genoemde pensioenregelingen als ingevolge buitenlandse pensioenregelingen.
Zie hierboven onder d), met dien verstande dat de vraag of recht op pensioenverevening bestaat met betrekking tot de buitenlandse pensioenaanspraken, wordt beheerst door het buitenlandse huwelijks-

vermogensrecht, omdat buitenlands recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten (nieuw artikel 10a van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime).

Als de echtgenoten zijn gehuwd onder buitenlands huwelijksvermogensrecht dat het recht op pensioenverevening niet kent, kan de voorgestelde regeling tot een onbevredigend resultaat leiden. Dit is het geval indien de ene echtgenoot pensioenrechten heeft opgebouwd ingevolge artikel 1, vierde tot en met zesde lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding terwijl de andere echtgenoot pensioenrechten heeft opgebouwd ingevolge buitenlandse pensioenregelingen. De laatstgenoemde echtgenoot heeft in dat geval wel recht op verevening van de pensioenrechten van de andere echtgenoot, maar de eerstgenoemde echtgenoot heeft geen recht op verevening van de pensioenrechten van zijn echtgenoot. Bezien is of het gewenst is om voor dergelijke gevallen te bepalen dat indien op een of meer pensioenaanspraken van een of beide echtgenoten de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding van toepassing is, de wet ook van toepassing is op buitenlandse pensioenregelingen. Met de Staatscommissie ben ik van mening dat een afwijkende voorziening voor deze gevallen niet gewenst is. Een dergelijke afwijking tast de strekking van de voorgestelde regeling te veel aan. In de praktijk zullen deze gevallen zich niet al te vaak voordoen, omdat echtgenoten meestal in hetzelfde land wonen en werken en dus meestal in hetzelfde land hun pensioenrechten opbouwen. Bovendien kunnen in het kader van de vaststelling van alimentatie of de verdeling van de huwelijksgoederengemeenschap de gevolgen van de onevenwichtige verdeling van de pensioenrechten worden verdisconteerd. Daarnaast biedt het leerstuk van de aanpassing de rechter de mogelijkheid het verwijzingsresultaat te corrigeren, terwijl ook het beginsel van redelijkheid en billijkheid als correctiemiddel kan worden gehanteerd.

- f Een echtpaar, gehuwd onder buitenlands huwelijksvermogensrecht, heeft ingevolge buitenlandse pensioenregelingen pensioen opgebouwd.

De vraag of recht op pensioenverevening bestaat, wordt beheerst door het buitenlandse huwelijksvermogensrecht, omdat buitenlands recht van toepassing is op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten (nieuw artikel 10a van de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime).

ARTIKELEN

Artikel I

Pensioenverevening dient voor wat betreft het internationaal privaatrecht te worden gekwalificeerd als een kwestie van huwelijksvermogensrecht. In verband daarmee wordt in de Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime in een nieuw artikel 10a een expliciete bepaling opgenomen, inhoudende dat pensioenverevening in beginsel wordt beheerst door het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime. In de voorgestelde regel is uitdrukkelijk opgenomen dat de in de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding op te nemen reikwijdteregel voor pensioenen, bedoeld in artikel 1, vierde tot en met zesde lid, in die wet, een uitzondering vormt op dit uitgangspunt. De in artikel 1, achtste lid, van die wet op te nemen regel vormt geen inbreuk op de hoofdregel. Voor zover de conflictregels zijn vastgelegd in het Haags Huwelijksgevolgenverdrag van 1905 en het Haags Huwelijksvermogensverdrag van 1978 gaat het, zoals hierboven reeds is aangegeven, om analogische toepassing daarvan. Hoewel het verdrag van 1978 geen positieve omschrijving van zijn materiële toepassingsgebied kent en het begrip

«huwelijksvermogensregime» niet definieert, wettigt het eigensoortige karakter van de pensioenverevening de opvatting dat het hier gaat om een onderwerp dat ligt in het door het Rapport Von Overbeck (opgenomen in de Actes et documents de la Treizième session, Tome II Régimes matrimoniaux, nr. 113) als «zone grise» aangeduide gebied rond het huwelijksvermogensrecht, ten aanzien waarvan het verdrag de verdragssluitende staten vrijheid laat om een dergelijk onderwerp al dan niet onder de werking van het verdrag te brengen.

Artikel II

In artikel 1, vierde tot en met zesde lid, van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding dient een reikwijdteregel te worden gelezen. Ten behoeve van de duidelijkheid wordt in een nieuw zevende lid uitdrukkelijk bepaald dat een pensioen ingevolge een Nederlandse pensioenregeling (opgesomd in artikel 1, vierde tot en met zesde lid) wordt verevend overeenkomstig de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding, ongeacht het recht dat van toepassing is op het huwelijksvermogensregime. In de praktijk zal het in de meeste gevallen om toepassing van deze reikwijdteregel gaan.

Een pensioen dat is opgebouwd ingevolge een buitenlandse pensioenregeling, wordt alleen overeenkomstig de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding verevend indien Nederlands recht op het huwelijksvermogensregime van de echtgenoten van toepassing is.

Dienovereenkomstig wordt een zinsnede toegevoegd aan het nieuwe achtste lid (oude zevende lid).

Artikel III

Voorgesteld wordt de wet in werking te doen treden met ingang van de eerste dag van de tweede kalendermaand na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst. De daartoe strekkende bepaling laat onbeantwoord de vraag wanneer een huwelijk moet zijn aangegaan of wanneer een scheiding tot stand moet zijn gekomen, wil men in een internationaal geval een beroep op de voorgestelde regeling van het internationaal privaatrecht kunnen doen. De Staatscommissie is van oordeel dat aan een aparte overgangsrechtelijke voorziening geen behoefte bestaat en dat men ervan mag uitgaan dat de overgangsrechtelijke regels van artikel 12 van de Wet verevening van pensioenrechten bij scheiding voor toepassing in aanmerking komen. Naar mijn mening is een nadere precisering van het overgangsrecht gewenst, en wel om de volgende reden.

Het wetsvoorstel strekt tot invoeging van bepalingen van internationaal privaatrecht in twee bestaande wetten, die onderling verschillende overgangsregels kennen. De Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime bepaalt dat de regels van het Haagse Huwelijksvermogensverdrag van 1978 gelden voor huwelijken aangegaan na 1 september 1992. Is een huwelijk aangegaan vóór die datum, dan wordt het op het huwelijksvermogensregime toepasselijke recht vastgesteld aan de hand van de toen geldende ongeschreven regels van internationaal privaatrecht of van het Haagse Huwelijksgevolgenverdrag van 1905. De Wet conflictenrecht huwelijksvermogensregime houdt derhalve geen beperking in ten aanzien van de datum waarop het huwelijk moet zijn aangegaan, wil de voorgestelde conflictenregel voor pensioenverevening van toepassing zijn. Ook voorziet zij niet in een beperking voor wat betreft de datum van de scheiding.

De Wet verevening pensioenrechten bij scheiding heeft als hoofdcriterium van overgangsrecht dat de scheiding tot stand moet zijn gekomen na de datum van inwerkingtreding van die wet, 1 mei 1995. Dat uitgangspunt geldt echter alleen onverkort voor zover het «Nederlandse» pensioen-

rechten (bedoeld in artikel 1, vierde tot en met zesde lid) betreft. Voor zover het «buitenlandse» pensioenrechten betreft (artikel 1, huidige zevende lid), geldt dat uitgangspunt alleen indien Nederlands recht het huwelijksvermogensregime beheerst, in welk geval die pensioenrechten conform genoemde wet worden verevend. Wordt het huwelijksregime door buitenlands recht beheerst, dan wordt de vraag of verevening plaatsvindt, aan de hand van dat buitenlandse recht (met inbegrip van het overgangsrecht van dat recht) beantwoord. Tenzij men een afzonderlijke regel van overgangsrecht stelt, ontstaat aldus een verschil in behandeling, qua overgangsrecht, tussen gevallen waarin Nederlands recht het huwelijksvermogensregime beheerst en gevallen waarin buitenlands recht het huwelijksvermogensregime beheerst. Eenzelfde verschil in behandeling ontstaat in de categorie van huwelijken die vóór 27 november 1981 op een scheiding zijn uitgelopen en waarop de Wet verevening pensioenrechten van toepassing is verklaard. Ook hier kan het immers gaan om «buitenlandse» pensioenrechten waarvan de verevening wordt beheerst door buitenlands recht.

Bij de opstelling van een nadere regel van overgangsrecht speelt verder een rol dat het voor echtgenoten mogelijk moet zijn om tijdens hun huwelijk te overzien wat hun eventuele aanspraken op pensioenverevening zijn, en om daaromtrent desgewenst een nadere regeling te treffen. Dit behoeft naar mijn mening niet te impliceren dat de voorgestelde regels van internationaal privaatrecht uitsluitend van toepassing zijn op huwelijken, aan te gaan na de datum van inwerkingtreding, hetgeen zou betekenen dat een zeer groot aantal huwelijken buiten de regeling zou vallen. Ook tijdens het huwelijk kan men een regeling over de pensioenverevening treffen. Het komt mij derhalve verantwoord voor om de toepasselijkheid van de voorgestelde regeling niet te beperken tot huwelijken die na een bepaalde datum zijn aangegaan. Daarbij teken ik aan dat het instituut pensioenverevening in Nederland sinds 1 mei 1995 bestaat. Verder teken ik daarbij aan dat aan de publiciteit rond de inwerkingtreding van de voorgestelde regeling van het internationaal privaatrecht de nodige aandacht zal worden besteed, zodat echtgenoten nog eens extra op de kwestie worden geattendeerd. Wel acht ik het in verband hiermee wenselijk om in de wet nader aan te geven dat de scheiding op of na de datum van de inwerkingtreding tot stand moet zijn gekomen. Terugwerking, in die zin dat de wettelijke regeling van het internationaal privaatrecht ook van toepassing wordt verklaard op scheidingen die tot stand zijn gekomen vóór die datum, acht ik niet wenselijk.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals