

Herziening van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding

FJR 2021/9

De auteur plaatst in deze bijdrage de herziening van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding in het grotere geheel van rechtsontwikkelingen op het terrein van de economische gevolgen van relaties na scheiding en overlijden van een partner (relatievermogensrecht, partneralimentatie en erfrecht). Zij pleit daarbij voor consistent beleid ten aanzien van hetgeen partners van elkaar mogen verwachten.

1. Inleiding

In deze bijdrage sta ik stil bij de voorgestelde wijzigingen in de pensioenrechten bij scheiding. Het wetsvoorstel Wet pensioenverdeling bij scheiding 2022 is in behandeling bij de Tweede Kamer; de beoogde inwerkingtreding is (uitgesteld met een jaar tot) 1 januari 2022. Uit evaluaties van de wet in 2017 en 2018² blijkt dat de opties voor (ex-)echtgenoten³ om pensioen te delen of te verrekenen die de wet biedt, slechts beperkt gebruikt worden. De wet blijkt – ook na 25 jaar – te vaak nog onbekend bij burgers en scheidingsprofessionals. Ook zou de uitvoering op een aantal punten beter kunnen. ‘Mensen’⁴ hebben onvoldoende baat bij de wet als zij niet zelf in actie komen.⁵ Op drie grote punten worden veranderingen voorgesteld; daarnaast zijn er kleinere aanpassingen die hier onbesproken blijven. Een grote wijziging is het veranderen van de standaard van verevening van pensioenrechten onder het huidige stelsel met een aanspraak jegens de ex-partner naar een systeem van conversie; conversie geeft een directe aanspraak jegens de pensioenuitvoerder. Als een groot voordeel hiervan wordt gezien dat bij conversie de pensioenband tussen de ex-partners definitief wordt verbroken (anders dan bij verevening). De ex-partners krijgen een eigen aanspraak op ouderdomspensioen, die hen beter in staat stelt een eigen financiële planning te

maken. Een tweede wijziging is dat de verdeling en uitbetaling van het opgebouwde ouderdomspensioen automatisch geregeld worden door de pensioenuitvoerder, tenzij de ex-partners aangeven dat zij andere afspraken hebben gemaakt. Een derde wijziging is de periode waarover bijzonder partnerpensioen wordt opgebouwd. Dat is nu over de huwelijkse én voorhuwelijkse periode, maar in aansluiting op de nieuwe beperkte wettelijke gemeenschap van goederen wordt de periode waarover het partnerpensioen wordt afgesplitst tot bijzonder partnerpensioen beperkt tot de huwelijkse periode.⁶

Over het wetsvoorstel is al meer geschreven, waaruit veel te leren valt, bijvoorbeeld over ongewenste neveneffecten, maar ook over de aansluiting met de grote stelselherziening in de pensioenwetgeving. Ook wordt gewezen op het overgangsrecht, dat net zoals bij de herziening van het alimentatierecht, onmiddellijke werking heeft.⁷

In deze bijdrage wordt het wetsvoorstel geplaatst in het grotere geheel van rechtsontwikkelingen op het terrein van de economische gevolgen van relaties na scheiding en overlijden van een partner (relatievermogensrecht, partneralimentatie en erfrecht). Daarbij vallen twee zaken op:

- 1) de wetgever hinkt op tegengestelde gedachten waar het gaat om postrelationele solidariteit tussen formele partners;
- 2) de wetgever is nog steeds (en mijns inziens ten onrechte) zeer terughoudend met het in beleid en wetgeving rekenschap geven van de maatschappelijke ontwikkelingen inzake het informele samenleven.

Hierna worden eerst in hele grote lijnen de rechtsontwikkelingen geschetst in het relatievermogensrecht, het partneralimentatierecht en het erfrecht (par. 2). Vervolgens wordt ingegaan op het recente voorstel met betrekking tot de pensioenrechten na scheiding (par. 3). Deze ontwikkelingen worden daarna met elkaar in verband gebracht en dat leidt tot een slotbeschouwing over de vraag wat de wetgever van partnerrelaties verwacht en de constatering dat daar mijns inziens werk aan de winkel is (par. 4).

1 Prof. mr. W.M. (Wendy) Schrama is hoogleraar familierecht en rechtsvergelijking en directeur van UCERF, Universiteit Utrecht.

2 Deze evaluaties waren het resultaat van een motie van Kamerlid Van Weyenberg: *Kamerstukken II 2015/16, 32043, nr. 336, Kamerstukken II 2016/17, 32043, nr. 368* (Onderzoek van M. Lammers & L. Kok, Evaluatie Wet VPS en kleine pensioenen 2017, te raadplegen via: <https://www.seo.nl/publicaties/evaluatie-wet-vps-en-kleine-pensioenen/>); *Kamerstukken II 2017/18, 32043, nr. 393* (Evaluatie Wet verevening pensioenrechten bij scheiding, uitgevoerd door: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en Ministerie van Justitie en Veiligheid, 2018).

3 Waar hierna echtgenoten gebruikt wordt, geldt dat ook voor geregistreerde partners. Verder worden deze groepen samen als formele partners/relaties aangeduid, terwijl mensen in een informele relatie informeel samenlevenden wordt genoemd.

4 Interessant is dat de MvT hier het woord ‘mensen’ gebruikt, dat de indruk wekt dat het vaker delen van pensioenrechten in het belang van ‘iedereen’ is, maar dat is met partnerrelaties niet zo, omdat de financiële positie van beide partners met elkaar samenhangen. Dat wordt verderop in de MvT wel duidelijk onderkend.

5 *Kamerstukken II 2018/19, 35287, nr. 3, p. 1.*

6 *Kamerstukken II 2018/19, 35287, nr. 3, p. 7-8.*

7 Vooral Hoens heeft veel geschreven over het onderwerp (niet-limitatief): F.M.H. Hoens, ‘Pensioen, scheiding en het wetsvoorstel Wet pensioenverdeling bij scheiding 2021’ (I en II), *WPNR 2019/7228 resp. 7261*; F.M.H. Hoens, ‘Pensioenstelsel bij scheiding blijft relatievermogensrechtelijk onevenwichtig. Ongehuwde partners na de Evaluatie van de WVPS’, *WPNR 2018/7196*; F.M.H. Hoens, ‘Het Pensioenakkoord 2019 en het tweede pijlerpensioen in de Wet pensioenverdeling bij scheiding 2022 (Wps 2022)’, *WPNR 2020/7294, p. 573-575*; C. Forder, ‘Kroniek van het personen- en familierecht’, *NJB 2020/2400*; B. Kortenbach, ‘Wet pensioenverdeling bij scheiding 2022 nader beschouwd’, *PensioenMagazine 2020/128* die laat zien dat er nieuwe problemen ontstaan door een verschil in levensverwachting van mannen en vrouwen waardoor vrouwen een deel van hun pensioen overhevelen naar mannen.

2. **Financiële solidariteit in het relatievermogensrecht, alimentatierecht en erfrecht**

Relaties tussen partners hebben verschillende inkomens- en vermogensgevolgen, zowel tijdens als na afloop van de relatie. Voor formele relaties heeft de wetgever regelingen getroffen hoe inkomen en vermogen gedeeld worden als de partners zelf geen andere keuze maken. Voor partners die informeel samenleven is dat niet het geval. Zij moeten zelf afspraken maken, en anders geldt het algemene vermogensrecht. Vier aspecten van de financiële relatie tussen partners kunnen worden onderscheiden: inkomen tijdens de relatie en na scheiding in de vorm van levensonderhoud en partneralimentatie, het delen of verrekenen van vermogen(sverschillen) na scheiding of overlijden (het relatievermogensrecht), pensioenrechten (scheiding en overlijden) en het erfrecht (vermogen na overlijden van een echtgenoot). Interessant is dat uit de rechtsontwikkelingen van de afgelopen jaren blijkt dat het beeld dat de wetgever heeft van de financiële kant van formele partnerrelaties is veranderd, en daarmee ook het beeld van wat formele partners van elkaar mogen verwachten. De wet resulteert nu voor twee van de vier terreinen (relatievermogensrecht en partneralimentatierecht) in minder financiële solidariteit tussen partners dan voorheen.⁸ In het erfrecht is de positie versterkt ten opzichte van de kinderen. Op basis van postrelationele solidariteit is in het versterkerrecht de positie van de langstlevende echtgenoot verbeterd, al gaat dat niet koste van de andere partner (die is per definitie overleden). In het vierde gebied, de pensioenplannen, wordt getracht meer daadwerkelijke solidariteit voor formele partners te realiseren, maar wel voor een beperktere periode.

De eerste rechtsontwikkeling die hier besproken wordt, is de herziening in 2018 van het relatievermogensrecht. De wens om het relatievermogensrecht aan te passen bestond al geruime tijd en kon rekenen op breed draagvlak. Het was niet de regering die met een wetsvoorstel kwam, maar Kamerleden zelf. Met de beperking van de wettelijke gemeenschap van goederen wordt vermogen gedeeld dat tijdens het huwelijk wordt opgebouwd, maar niet langer het voorhuwelijks vermogen. Ook voor schenkingen en verkrijgingen via het erfrecht gold niet langer de solidariteitsgedachte; een idee dat op zeer ruime steun in de literatuur kon rekenen. Het uitsluiten van voorhuwelijks vermogen leek ook vrij logisch, maar dat was het in feite niet, nu deze regel ook geldt voor al die formele partners – in de praktijk het overgrote deel⁹ – die

voorafgaand aan het huwelijk enige jaren met elkaar informeel samenleefden en in die periode hun eerste kind hebben gekregen. Dat betekent dat er geen gezamenlijke vermogensopbouw plaatsvindt; gegeven het feit dat in Nederland veel vrouwen parttime werken en meer voor kinderen en huishouden zorgen, is dit zorgelijk.¹⁰ Aan de betekenis van de sterke groei van informeel samenleven is in het debat ten aanzien van het uitsluiten van voorhuwelijks vermogen weinig aandacht besteed aan de voor de hand liggende vraag hoe de beperking zich verhoudt tot gezamenlijke keuzes die al gemaakt zijn voor het huwelijk en gevolgen daarvoor voor de inkomens- en vermogensposities van de partners. Dat zou mijns inziens juist een factor zijn die een belangrijke rol zou moeten spelen bij de vraag of dit een goed idee is, maar daarvan was geen sprake. Wel is in een later stadium een debat gevoerd over het in de gemeenschap vallen van vermogen dat al voor de huwelijksluiting mede-eigendom is van de aanstaande formele partners; daarbij ligt het accent op de uitvoerbaarheid van de nieuwe wettelijke regeling met meerdere vermogens.¹¹ *De facto* is het resultaat dat gemeenschappelijk vermogen van informele partners na huwelijksluiting gemeenschappelijk blijft, zij het in een andere hoedanigheid en eventueel met andere verhouding van gerechtigheid tot dat goed. De fundamentele vraag of, gelet op de maatschappelijke ontwikkeling van het informele samenleven, waar zich net zo goed vermogensverschuivingen voordoen en waar arbeid en zorg niet gelijk verdeeld zijn, dat niet juist een reden zou moeten zijn om vermogen dat niet gemeenschappelijk is door huwelijksluiting toch gemeenschappelijk te laten worden, is niet gesteld.

Omgekeerd is de vraag of informeel samenleven tussen partners onderling bepaalde vermogensrechtelijke gevolgen zou moeten hebben, nauwelijks serieus genomen.¹² Kamerlid De Wit wees in een motie bij eerdere plannen tot wijziging van het huwelijksvermogensrecht op de problemen bij het verbreken van een langdurige duurzame relatie door ongehuwd samenlevende partners die tot onrechtvaardige situaties kunnen leiden. Hierop liet de staatssecretaris rechtsvergelijkend onderzoek uitvoeren.¹³ De onderzoekers concludeerden dat er termen aanwezig waren om het relatievermogensrecht aan te passen. Daarna bleven acties uit aan de kant van de wetgever. De suggesties tot aanpassing zijn zonder goede gronden tersluiks terzijde geschoven en de wetgever ontwikkelde geen coherentie visie op het relatierecht.¹⁴

8 Dat neemt niet weg dat de wetgever bij een eerdere herziening aandacht aan solidariteit besteedde (*Kamerstukken II 2002/03, 28867, nr. B (Advies Raad van State en Nader Rapport)*, p. 3. Het ging daar om de invoering van de beleggingsleer in artikel 1:87 BW. De achtergrond daarvan is niet zozeer een *toegenomen* solidariteit, als wel een andere waardering van de gevolgen daarvan; of het resultaat leidt tot meer solidariteit is de vraag. In diezelfde herziening werd met het oog op de lotsverbondenheid ook de indiening van het echtscheidingsverzoek als peildatum ingevoerd (in plaats van de echtscheiding zelf); dit leidt tot een resultaat waarin minder gedeeld wordt (MvT, p. 26).

9 Meer dan negen op de tien mensen hebben eerst een (jarenlange) relatie gehad voordat ze trouwen, CBS Statline databank, www.cbs.statline.nl, tabel Gehuwden naar burgerlijke status.

10 W.M. Schrama, 'De beperkte gemeenschap van goederen en ongehuwd samenleven', *FJR 2016/54*, afl. 10, p. 222-227.

11 *Kamerstukken II 2015/16, 33987, nr. 3*, p. 6-7.

12 W.M. Schrama, 'De beperkte gemeenschap van goederen en ongehuwd samenleven', *FJR 2016/54*, afl. 10, p. 222-227.

13 M.V. Antokolskaia, B. Breederveld, J.E. Hulst, W.D. Kolkman, F.R. Salomons, L.C.A. Verstappen, *Koude uitsluiting, Materiële problemen en onbillijkheden na scheiding van in koude uitsluiting gehuwde echtgenoten en na scheiding van ongehuwd samenlevende partners, alsmede instrumenten voor de overheid om deze tegen te gaan*, Den Haag: WODC 2011; reactie van regeringszijde: *Kamerstukken II 2011/12, 28867, nr. 23* en nr. 29.

14 *Kamerstukken II 2011/12, 28867, nr. 23* en nr. 29. Zie daarover W.M. Schrama, 'Een lex specialis voor ongehuwde samenlevers?', *FJR 2012/83*, p. 242-248.

Ook in het partneralimentatierecht is de al eerder ingezette lijn van een vermindering van de verplichtingen na scheiding voortgezet; van een voorheen onbeperkte alimentatieduur stapsgewijs naar een – sinds 1 januari 2020 – sterk verkorte duur van de alimentatieperiode tot in beginsel vijf jaar na scheiding.¹⁵ Volgens de indieners van dit initiatiefwetsvoorstel moest partneralimentatie ‘eerlijker, simpeler en korter’ worden. De Raad van State bleek kritisch. Naast het argument van de indieners dat er geen draagvlak zou zijn voor een alimentatieplicht van twaalf jaar, werd verwezen naar de toegenomen en wenselijke zelfstandigheid van vrouwen en de verdeling van arbeid en zorg die gewijzigd zou zijn. De Raad van State merkt hierover op dat het voorstel voor huwelijken met kinderen uitgaat ‘van een situatie die nog ver verwijderd is van de maatschappelijke realiteit’.¹⁶ Het is naar het oordeel van de Raad van State van belang om rekening te houden met het feit dat nog steeds vooral vrouwen tijdens het huwelijk en na echtscheiding de zorg voor de kinderen hebben. Door (veel) minder te gaan werken na het krijgen van kinderen kunnen vrouwen vaak de reeds verworven positie op de arbeidsmarkt niet bestendigen en is het voor hen minder eenvoudig om die positie opnieuw te krijgen. Zeker indien er gedurende langere tijd voor opgroeiende kinderen is gezorgd en men derhalve langer (al dan niet volledig) uit het arbeidsproces is geweest, zullen vrouwen meer tijd nodig hebben om weer volledig in een eigen inkomen te kunnen voorzien. De generieke beperking van de alimentatieduur komt hieraan, aldus de Raad van State, onvoldoende tegemoet. De initiatiefnemers hebben het advies naast zich neergelegd; zonder enige vorm van argumentatie.¹⁷

Het idee dat er voor het informeel samenleven een alimentatieverplichting zou moeten komen werd door de staatssecretaris in 2011, naar aanleiding van de aanbeveling in het hiervoor genoemde rapport om een partneralimentatierecht voor ongehuwde partners in te voeren, met relatief enthousiasme ontvangen. Dit werd al snel getemperd door praktische bezwaren die vanuit de rechterlijke macht geopperd werden.¹⁸ In de recente literatuur is er wel opnieuw voor gepleit.¹⁹ In de parlementaire discussie over de Wet herziening partneralimentatie is ook weer expliciet door Kamerleden de vraag gesteld of partneralimentatie ook

voor ongehuwd samenlevende partners zou moeten gelden. Daarop kwam een duidelijk ontkennend antwoord:

“Deze vraag valt buiten de strekking van het wetsvoorstel. Dit wetsvoorstel beperkt zich specifiek tot de relatie tussen voormalige echtgenoten voor zover het betreft de duur van partneralimentatie en gaat niet over de relatie tussen ongehuwde partners op basis van een samenlevingsovereenkomst.”²⁰

Een inhoudelijk argument werd daarvoor niet gegeven.

Het erfrecht is het langst geleden herzien (in 2003), na een lang en moeilijk debat, waarvan de uitkomsten toentertijd deels al weer ingehaald waren door de maatschappelijke ontwikkelingen. Dat debat resulteerde in een versterking van de positie van de echtgenoot ten opzichte van de kinderen; de postrelationele solidariteit werd dus versterkt, maar anders dan bij het relatievermogensrecht, alimentatierecht en pensioenrecht, gaat het bij het erfrecht niet ten laste van de andere echtgenoot zelf (die immers per definitie overleden is). Het informeel samenleven speelde bij de vraag welke hervorming van het erfrecht nodig was nauwelijks een rol, al werden wel enkele kleinere voorzieningen getroffen die ook voor informeel samenlevende partners van belang kunnen zijn. Binnen het versterkrecht veranderde niets. Daar is toen en later wel voor gepleit in de literatuur.²¹

3. Financiële solidariteit in het pensioenrecht

Als jongste loot aan de moderniseringsboom is de herziening van de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding (Wvvp) aan de beurt. Het is een relatief nieuwe wet die in 1995 in werking is getreden en die in 2017 en 2018 geëvalueerd werd.²² Uit deze evaluaties komt naar voren dat er nog steeds grote verschillen bestaan in pensioenopbouw tussen mannen en vrouwen, waarvoor compensatie op zijn plaats is.²³ In 2014 had 62% van de vrouwen met een AOW-uitkering een aanvullend ouderdomspensioen tegenover 93% van de mannen. In 2014 ontvingen vrouwen gemiddeld € 8.700 bruto aanvullend pensioen per jaar, terwijl mannen gemiddeld het dubbele ontvingen. Verder blijkt uit de evaluaties dat de kennis over wat er bij scheiding geregeld moet worden met betrekking tot pensioenrechten te

15 W.M. Schrama, B. Dijksterhuis en N. Spalter, *Commentaar & context Wet herziening partneralimentatie*, Den Haag: Boom juridisch, 2020.

16 *Kamerstukken II 2015/16*, 34231, nr. 5 (Advies van de Afdeling advisering Raad van State en Reactie van de initiatiefnemers), p. 1.

17 *Kamerstukken II 2015/16*, 34231, nr. 5 (Advies van de Afdeling advisering Raad van State en Reactie van de initiatiefnemers), p. 8-9.

18 M.V. Antokolskaia, B. Breederveld, J.E. Hulst, W.D. Kolkman, F.R. Salomons, L.C.A. Verstappen, *Koude uitsluiting, Materieële problemen en onbillijkheden na scheiding van in koude uitsluiting gehuwde echtgenoten en na scheiding van ongehuwd samenlevende partners, alsmede instrumenten voor de overheid om deze tegen te gaan*, Den Haag: WODC 2011; *Kamerstukken II 2011/12*, 28867, nr. 23 en nr. 29. Zie daarover W.M. Schrama, ‘Een lex specialis voor ongehuwde samenlevers?’, *FJR 2012/83*, p. 242-248.

19 A.N. Labohm, ‘Wet herziening partneralimentatie: de tweede nota van wijziging van 11 juni 2018’, *EB 2018/76*, p. 167; W.M. Schrama, ‘Scenario’s voor het relatierecht: van ‘alles blijft bij het oude’ via een hink-stap-sprong naar wetgeving voor alle samenlevrelaties’, *WPNR 2018/7220*, p. 1031-1038.

20 *Kamerstukken II 2016/17*, 34231, nr. 6 (Verslag), p. 6 en *Kamerstukken II 2017/18*, 34231, nr. 9 (Nota naar aanleiding van het verslag), p. 5-6.

21 W.M. Schrama, *De niet-huwelijkse relatie in het Nederlandse recht*, Deventer: Kluwer 2004, par. 5.7 en W.M. Schrama, ‘Het erfrecht uitgedaagd door maatschappelijke ontwikkelingen: ongehuwd samenleven en meerouderschap’, in: P. de Beer, J. van der Meer, J. Plantenga, W. Salverda, *Voor wie is de erfenis?*, Amsterdam 2018: Uitgeverij van Gennip, p. 165-181; F.W.J.M. Schols, *Samenlevings-erfrecht? Waar een wil is, is een wet: Naar een aangepast erfrecht voor de ongehuwde niet-geregistreerde samenlevingspartner*. Preadvies voor de vergadering van de Christen Juristen Vereniging, Zutphen 2014.

22 M. Lammers & L. Kok, *Evaluatie Wet VPS en kleine pensioenen 2017*, te raadplegen via: <https://www.seo.nl/publicaties/evaluatie-wet-vps-en-kleine-pensioenen/>. Eerder vond ook een evaluatie plaats in 2007.

23 *Kamerstukken II 2018/19*, 35287, nr. 3 (MvT), p. 6.

wensen over laat. In reactie op de evaluaties gaven de verantwoordelijke bewindspersonen aan hard te gaan werken aan het verkleinen van de bestaande pensioenongelijkheid tussen mannen en vrouwen in formele relaties. Zoals in paragraaf 1 beschreven wordt invoering van een drietal maatregelen overwogen. Fascinerend is dat in de evaluaties, onderzoeken en in de kamerstukken expliciet benoemd wordt dat er een verschil tussen mannen en vrouwen is, en dat dit ook als een gendervraagstuk wordt gezien. Er wordt op gewezen dat de economische zelfstandigheid van vrouwen de afgelopen jaren is verbeterd, maar het accent ligt op het verschil met mannen en het feit dat vrouwen veelal nog steeds minder uren betaald werk verrichten en gemiddeld een lager inkomen hebben dan mannen.²⁴ Hierdoor blijft ook de pensioenopbouw van vrouwen achter bij die van mannen. In de MvT is te lezen dat de voorgestelde wijzigingen effect hebben op de gendergelijkheid tussen mannen en vrouwen, waarna per maatregel wordt uitgewerkt wat de effecten vermoedelijk zijn, met het achterliggende idee dat genderongelijkheid ongewenst is. Dit is uniek en dergelijke overwegingen zijn op de andere drie terreinen niet gemaakt, maar hadden daar bepaald niet misstaan, omdat een ongelijke verdeling van arbeid en zorg en een lager gemiddeld loon, ook daar van belang zijn. Bij de herziening van het partneralimentatierecht werd juist sterk ingezet op de economische zelfstandigheid van vrouwen en emancipatiebeleid in algemene zin, maar werden de grote verschillen tussen mannen en vrouwen genegeerd. Ondanks die grote verschillen werd juist besloten tot een verkleining van de postrelationele solidariteit.²⁵ Bij de herziening van het relatievermogensrecht speelden de verschillen tussen mannen en vrouwen geen rol, maar was dat vraagstuk wel degelijk relevant, al was dat minder direct zichtbaar.²⁶

In het wetgevingstraject rondom de pensioenrechten is ook bezien of het informeel samenleven een rol zou moeten krijgen in de mogelijkheden om pensioen te delen.²⁷ Dat is alvast een mooie stap. Minder fraai zijn de uitkomst en de slechte onderbouwing daarvan. Uit het evaluatieonderzoek zou blijken dat er onder informele samenlevenden minder vaak behoefte is om het tijdens de samenwoning opgebouwde ouderdomspensioen te verdelen; hoe dat is vastgesteld, wordt in het geheel niet duidelijk gemaakt.²⁸ Dat geldt ook voor de stelling in het rapport dat ongehuwd samenwonenden er bewust voor kiezen om minder financiële verantwoordelijkheden te hebben jegens de partner.

Daarnaast zou het voor pensioenuitvoerders informatieproblemen meebrengen en zijn er hoge kosten aan verbonden. De onderbouwing van hetgeen in dit rapport gesteld wordt, laat op een aantal punten flink te wensen over. Zo is het keuzeargument discutabel. Uit het schaarse empirische Nederlandse onderzoek naar de redenen om al dan niet te trouwen of een geregistreerd partnerschap aan te gaan (dat niet wordt genoemd in het rapport), lijkt te volgen dat emotionele en symbolische redenen van belang zijn bij de keuze voor de ene of andere relatievorm.²⁹ Van een 'bewuste gezamenlijke vrije keuze' is doorgaans geen sprake. Onder de respondenten van dit onderzoek laat het juridisch kennisniveau over relaties te wensen over. Verder zijn er aanwijzingen dat er in het algemeen geen sprake is van een bewuste keuze om niet te trouwen vanwege de *juridische* gevolgen van het huwelijk.³⁰

Van belang is dat steeds duidelijker wordt dat een substantieel deel van alle informele partners een langdurende relatie heeft zonder te gaan trouwen. Na 15 jaar woont 15% van alle partners nog steeds ongehuwd met elkaar samen (de anderen zijn gehuwd of uit elkaar).³¹ Ook bij hen zijn er structurele verschillen in zorg binnen- en buitenshuis; er zijn geen aanwijzingen dat zorg en werk anders verdeeld zijn voor gehuwde en ongehuwde ouders.

Op basis van dit evaluatierapport gaven de ministers van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en Rechtsbescherming aan dat informeel samenleven niet hoeft te worden meegenomen in de pensioenwetgeving, ook niet via een keuzerecht om het ouderdomspensioen gescheiden te laten uitbetalen door de pensioenuitvoerder op basis van afspraken over verdeling bij beëindiging van de relatie.³² De Raad van State was op dit punt kritisch.³³ Daarop is door de minister gereageerd dat het niet mogelijk is om een goed werkbare definitie van informeel samenleven te gebruiken.³⁴ In de literatuur is met teleurstelling gereageerd op het geheel buiten het bereik van de wet houden van informele samenlevers.³⁵ Hoens wijst erop (in mijn woorden) dat de regering shopt in argumenten: het keuzeargument wordt gebruikt om informele partners buiten het bereik van de Wvps te houden, maar dat argument zou, als al geldig, dan ook moeten opgaan bij de Pensioenwet, waarin dezelfde

24 *Kamerstukken II 2018/19, 35287, nr. 3 (MvT)*, p. 6.

25 *Kamerstukken I 2018/19, 34231, D HERDRUK*, p. 2-3, p. 4; *Kamerstukken II 2018/19, 29544, nr. 853*, p. 1-2.

26 *Kamerstukken II 2015/16, 33987, nr. 3*, p. 6-7 waar verschillende ontwikkelingen worden genoemd maar niets dat gerelateerd is aan man-vrouw verhoudingen. Op zichzelf zou ook beargumenteerd kunnen worden dat het niet relevant is, omdat de beperkingen niet gerelateerd zijn aan partnersolidariteit. Toch heeft de beperking tot de huwelijkse periode wel degelijk verschillende effecten wanneer partners ongehuwd hebben samengewoond en vaak al kinderen hebben voor het huwelijk en die vermogensopbouw dus niet gelijk gedeeld wordt.

27 *Kamerstukken II 2018/19, 35287, nr. 3 (MvT)*, p. 6, p. 26-27.

28 Lammers & Kok, *Evaluatie 2017*, te vinden op: www.seo.nl/pagina/article/evaluatie-wet-vps-en-kleine-pensioenen.

29 Dat geldt voor de keuze tussen het huwelijk en het geregistreerd partnerschap. Boele-Woelki e.a., 2007, p. 210-211. Zie ook P. Kuik, W.M. Schrama, L.C.A. Verstappen, 'Samenlevingscontracten in de notariële praktijk', *Familie & Recht* 2014, okt.-dec., doi: 10.5553/FenR/000017.

30 J. Latten, 'Trends in samenleven en trouwen: informalisering en de schone schijn van burgerlijke staat', in: C. Forder en A. Verbeke (red.), *Gehuwd of niet: maakt het iets uit?*, Antwerpen: Intersentia 2005, p. 11-45, specifiek p. 26.

31 R. van Gaalen, K. van Houdt, A.R. Poortman, *Trouwen, kinderen krijgen en (echt)scheiden naar opleidingsniveau, Demografische beslissingen binnen huishoudens aan het begin van de 21e eeuw, Statistische trends*, Den Haag: CBS 2019, p. 7.

32 Kamerbrief 8 maart 2018, Evaluatie Wet verevening pensioenrechten bij scheiding.

33 *Kamerstukken II 2018/19, 35287, nr. 4 (Advies van de Raad van State)*, p. 4.

34 *Kamerstukken II 2018/19, 35287, nr. 4*, p. 3-4; nr. 7, p. 10-12.

35 F.M.H. Hoens, 'Pensioen, scheiding en het wetsvoorstel Wet pensioenverdeling bij scheiding 2021 II', *WPNR* 2019/7261, p. 196 en F.M.H. Hoens, 'Pensioenstelsel bij scheiding blijft relatievermogensrechtelijk onevenwichtig. Ongehuwde partners na de Evaluatie van de Wvps', *WPNR* 2018/7196.

wetgever bij scheiding van informeel samenlevenden wél een op de wet gebaseerd recht op bijzonder partnerpensioen toekent. Hoens wijst er ook op dat een ander argument in de discussie, namelijk dat informeel samenlevenden in vergelijking met gehuwden vaker economisch zelfstandig zijn en dat er daarom geen noodzaak tot verevening bestaat, mogelijk waar is, maar dat dat op zichzelf nog geen reden is om de economisch minder zelfstandige en zwakkere zelfs de optie tot bescherming via verevening te onthouden.³⁶ Hoens noemt verschillende andere punten en merkt op:

“Het is ongewenst en niet van deze tijd dat het deel van de samenwoners dat bij verbreking van de relatie ‘iets’ wil doen met ouderdomspensioen, voor verevening afhankelijk is en blijft van de willekeur en (reglementaire) welwillendheid van de pensioenuitvoerders en dat zij bij gebreke daarvan worden teruggeworpen op louter ‘intern’ werkende en (na pensionering) lastig afdwingbare contractuele afspraken.”³⁷

Ik sluit mij daarbij aan.

In het debat in de Tweede Kamer is aan de orde gesteld of het toch mogelijk is een keuzerecht te bieden aan informele partners; in reactie daarop geeft de minister aan dat de regering bereid is om bij de uitwerking van een mogelijke uniformering van het partnerbegrip te reflecteren op een eventueel keuzerecht voor vrijwillige toepassing van de wet door informeel samenlevenden.³⁸ Forder vermoedt dat dit punt geen prioriteit heeft voor de regering.³⁹ Gesteld dat er een uniform partnerbegrip komt, rijst volgens haar de vraag of de regering tot het inzicht gaat komen dat samenlevenden voor wederzijdse verdeling van hun ouderdomspensioenen mogen kiezen. Vanuit het perspectief van het vermogensrecht is een dergelijk idee volgens haar alleszins verdedigbaar. In het arrest Boon/Van Loon werd het recht op pensioendeling afgeleid uit de vermogensrechtelijke relatie tussen voormalig echtgenoten. Bij samenlevenden zou volgens de heersende leer geen sprake zijn van de lotsverbondenheid zoals die gehuwden kenmerkt. Deze gedachte heeft de Hoge Raad in een arrest van 10 mei 2019⁴⁰ – aldus nog steeds Forder – verworpen met de rechtsregel dat tussen informeel samenlevenden een rechtsverhouding bestaat die door de regels van redelijkheid en billijkheid wordt beheerst en dat de afspraak om te gaan samenwonen onmiddellijk ook hun vermogensrechtelijke verhouding raakt. Gelet op het feit dat het bij een keuzerecht op grond van een uniform partnerbegrip gaat om ongehuwde partners die hun relatie geformaliseerd hebben en die gezamenlijk een keuze maken met betrekking tot het pensioen, zou het mogelijk moeten

zijn daaruit een vermogensrechtelijk gevolg af te leiden. Dat laatste punt onderschrijf ik, maar dat de Hoge Raad met het arrest uit 2019 tot het oordeel komt dat er sprake is van lotsverbondenheid zoals bij echtgenoten, gaat me wat ver,⁴¹ net als dat deze uitspraak een redenering à la Boon/Van Loon zou kunnen dragen voor informeel samenlevenden. In ieder geval is duidelijk dat er op dit punt de nodige winst te behalen is; het is hoog tijd, gelet op de maatschappelijke ontwikkelingen, dat de wetgever de handschoen oppakt.

4. Wat verwacht de wetgever van relaties?

Tot slot de vraag waar dit toe leidt in relatie tot de twee grote lijnen uit de inleiding. De wetgever hinkt op tegengestelde gedachten waar het gaat om postrelationele solidariteit tussen partners, zoals het voorgaande laat zien. Terwijl de maatschappelijke realiteit hetzelfde is bij de drie recente wetwijzigingen (het erfrecht is te lang geleden herzien), speelt die op deze terreinen waar het gaat om de financiële solidariteit tussen ex-partners duidelijk een andere rol. Bij de herziening van het alimentatierecht (en in mindere mate het relatievermogensrecht) werd de nadruk gelegd op het feit dat er juist veel veranderd was in de taakverdeling en economische zelfstandigheid van vrouwen, en dat er daarom minder solidariteit geboden was tussen voormalig formele partners. Diezelfde feiten leiden in het pensioenrecht tot een andere conclusie, waar juist vanuit de bestaande genderverschillen naar het pensioenvraagstuk wordt gekeken. In het relatievermogensrecht is er mijns inziens bij de beperking van de gemeenschap van goederen ten onrechte niet gesproken over genderongelijkheid, die ook daar een rol speelt.

Met betrekking tot het informele samenleven, blijft het verbazen dat iedere keer onjuiste argumenten worden gebruikt om verandering tegen te houden. Diezelfde argumenten zouden op ieder ander terrein waar informeel samenleven een rol speelt tot het negeren van de maatschappelijke ontwikkeling hebben kunnen leiden, maar dat is niet het geval. In tegendeel, in mijn proefschrift heb ik dit lang geleden al in kaart gebracht: vanaf de jaren '80 is op terreinen als de sociale zekerheid en het belastingrecht rekening gehouden met het informeel samenleven.⁴² Ook sinds die tijd is op andere terreinen een trend zichtbaar dat mensen die informeel samenleven niet op een lijn te stellen zijn met mensen die geen liefdesrelaties hebben, ook op terreinen waar rechtszekerheid een belangrijke rol speelt.⁴³ Met andere woorden: het is wel degelijk mogelijk om het begrip goed af te bakken en daar worden al deze argumenten (terecht) niet van

36 F.M.H. Hoens, 'Pensioenstelsel bij scheiding blijft relatievermogensrechtelijk onevenwichtig. Ongehuwde partners na de Evaluatie van de WVPS', *WPNR* 2018/7196, p. 427.

37 F.M.H. Hoens, 'Pensioenstelsel bij scheiding blijft relatievermogensrechtelijk onevenwichtig. Ongehuwde partners na de Evaluatie van de WVPS', *WPNR* 2018/7196, p. 428.

38 *Kamerstukken II* 2018/19, 35287, nr. 10, p. 3 en p. 12.

39 C. Forder, 'Kroniek van het personen- en familierecht', *NJB* 2020/2400, p. 5.

40 HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707.

41 W.M. Schrama, HR 10 mei 2019, ECLI:NL:HR:2019:707, 'Vergoedingsrechten tussen ongehuwde samenlevers: van de regen in de drup', *Personen- en Familierecht Updates commentaar PFR_2019_0157*.

42 W.M. Schrama, *De niet-huwelijkse relatie in het Nederlandse recht*, Deventer: Kluwer 2004, hoofdstuk 2. Een paar voorbeelden: ongehuwd samenleven is sinds 1981 relevant in de successiebelasting, in de inkomstenbelasting sinds 1984, sinds 1987 in de toenmalige AWB, in artikel 1:160 BW in 1971 en sinds 1979 in de regeling van het medehuuderschap.

43 Een voorbeeld daarvan is artikel 304 Sr waarin het begrip levensgezel is opgenomen als strafverzwaringgrond bij mishandeling en artikel 6:108 BW uit het schadevergoedingsrecht.

doorslaggevend belang geoordeeld. De rechtsontwikkeling blijft aldus blijf geven van een schizofrene benadering van het informeel samenleven: bijna overal waar partnerrelaties rechtens relevant zijn, wordt dat erkend (zowel ten voor- als ten nadele van de partners), maar nog steeds niet in het familierecht.

De twee vraagstukken – welke mate van partnersolidariteit maatschappelijk wenselijk zijn en voor welke relaties – hangen nauw samen.⁴⁴ De realiteit is dat, of mensen nu getrouwd zijn of niet, ze samen op basis van een liefdesrelatie verstrekkende keuzes maken en kinderen krijgen, daar doorgaans niet in gelijke mate voor zorgen en ook anderszins vanuit individueel economisch perspectief niet verstandig handelen. Daar moet het recht rekening mee houden. Bij de discussie over wat partners, en welke partners, van elkaar mogen verwachten moet mijns inziens aandacht worden besteed aan alle beschikbare feiten over inkomen en vermogen na scheiding, en de invloed van het krijgen van kinderen op de posities van mannen en vrouwen. Daar mag niet in geshopt worden en er moet duidelijk uitgelegd worden waarom bepaalde keuzes worden gemaakt en op basis van welke cijfers. Advies van de Raad van State op fundamentele punten in de wind slaan zonder ook maar een argument te noemen is onder de maat, ook als het om een initiatiefwetsvoorstel gaat. Voorbeelden van relevante feiten die meegewogen moeten worden zijn dat vrouwen er na de echtscheiding in koopkracht doorgaans sterk (21%) op achteruit gaan (inclusief partner- en kinderalimentatie), terwijl mannen er doorgaans weinig (3%) op achteruit gaan.⁴⁵ Uit cijfers gepubliceerd in 2019 blijkt dat ouderschap een van de oorzaken is voor inkomensverschillen tussen mannen en vrouwen. Hier lijken, aldus het CPB, voorkeuren en gevestigde rolpatronen voor vrouwen en mannen een belangrijke rol te spelen. In Nederland is de relatieve *child penalty*, het verlies in inkomen van vrouwen ten opzichte van mannen,⁴⁶ acht jaar na de geboorte van het eerste kind gemiddeld 39%. Het gemiddelde inkomen van moeders daalt sterk na de geboorte van het eerste kind, terwijl dat voor vaders niet zo is. Het verschil in de *child penalty* van moeders en vaders wordt niet kleiner naarmate de kinderen ouder worden en is lager voor hoogopgeleiden dan voor laagopgeleiden (30%

tegenover 52%).⁴⁷ Uit onderzoek onder de bevolking in Duitsland blijkt dat er ook significante verschillen bestaan tussen de vermogens van mannen en vrouwen na een scheiding van informele partners.⁴⁸ De onderzoekers concluderen dat een scheiding van informele relaties in potentie bijdraagt aan genderongelijkheid in vermogens. Voor echtgenoten zijn geen significante verschillen voor en na echtscheiding. In het Duitse huwelijksvermogensrecht bestaat, net als in Nederland, economische gerechtigdheid tot vermogen dat tijdens het huwelijk is opgebouwd en er is evenmin een *lex specialis* voor informeel samenlevenden. Dat lijkt in grote lijnen op het Nederlandse recht, en wellicht gelden de uitkomsten uit het Duitse onderzoek ook in een Nederlandse context. Dat zou interessant zijn voor beleid en wetgeving op dit terrein.

Concluderend: de wetgever heeft de opdracht om een consistent beleid te ontwikkelen van wat partners – en welke partners – van elkaar mogen verwachten. Daarbij doet hij er goed aan de beschikbare kennis uit empirisch en sociologisch onderzoek mee te nemen. Er is in dit opzicht een wereld te winnen.

Tot slot met betrekking tot pensioenrechten: het is te hopen dat er tenminste een keuzerecht komt voor informeel samenlevenden in de nieuwe pensioenwetgeving.

44 Zie over deze vraag (inclusief religieuze huwelijken) ook uitgebreid: W. Schrama, J. Tigchelaar en Y. Yildiz, 'De rol van de staat in het relatierecht', in: W.M. Schrama & S. Burri (eds.), *Verantwoordelijkheden in het familierecht: de rol van de staat, familie en individu*, Boom juridische uitgeverij 2000, p. 11-89.

45 Cijfers gepubliceerd in 2017 over de periode 2012-2014. M. van Brakel & K. Arts, 'Trends in de financiële gevolgen van een echtscheiding voor man en vrouw', *Socialeconomische trends 2017/3*, CBS, Den Haag 2017. Van de mannen kwam na scheiding 2% in de bijstand terecht en 9% onder de armoedegrens waar dit voor vrouwen 5% respectievelijk 22% bedroeg (cijfers uit 2014).

46 'De *child penalty* is het effect van de komst van kinderen op het inkomen van moeders en vaders, ten opzichte van het inkomen dat ze naar verwachting zouden hebben gehad als ze geen kinderen hadden gekregen. De *child penalty* is gedefinieerd als het verlies in inkomen vanaf de geboorte van het eerste kind, dus inclusief het eventuele effect van kinderen die na het eerste kind geboren worden', zie Y. Adema, K. Folmer, S. Rabaté, D. Visser & M. Vlekke, *Arbeidsparticipatie, gewerkte uren en economische zelfstandigheid van vrouwen*, CPB Notitie september 2019, www.cpb.nl/sites/default/files/omnidownload/cpb-notitie-economische-zelfstandigheid-vrouwen_fin2.pdf, p. 15.

47 Y. Adema, K. Folmer, S. Rabaté, D. Visser & M. Vlekke, *Arbeidsparticipatie, gewerkte uren en economische zelfstandigheid van vrouwen*, CPB Notitie september 2019, www.cpb.nl/sites/default/files/omnidownload/cpb-notitie-economische-zelfstandigheid-vrouwen_fin2.pdf, laatst geraadpleegd 23 november 2019, p. 16 www.cpb.nl/sites/default/files/omnidownload/cpb-notitie-economische-zelfstandigheid-vrouwen_fin2.pdf.

48 D. Boertien, P.M. Lersch, 'Gender and Changes in Household Wealth after the Dissolution of Marriage and Cohabitation in Germany', *Journal of Marriage and Family* (2020), DOI:10.1111/jomf.12705.