

281. De verknochtheid van een ontslagvergoeding

MR. T.M. SUBELACK

Bij uitspraak van 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:70, heeft de Hoge Raad een beslissing gegeven over de verknochtheid van een (tweetal) ontslagvergoeding(en). Gecombineerd met de eerdere uitspraak van de Hoge Raad van 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1293, *NJ* 2016/292 is inmiddels een duidelijke lijn zichtbaar in de wijze waarop volgens de Hoge Raad met de verknochtheid van een ontslagvergoeding moet worden omgegaan.¹

Inleiding

Artikel 1:94 lid 5 BW bepaalt: ‘Goederen en schulden die aan een van de echtgenoten op enigerlei wijze bijzonder verknocht zijn, vallen slechts in de gemeenschap voor zover die verknochtheid zich daar niet tegen verzet.’² Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad hangt het antwoord op de vraag of een goed op enigerlei wijze bijzonder verknocht is en, zo ja, in hoeverre die verknochtheid zich ertegen verzet dat het goed in de gemeenschap valt, af van de aard van dat goed, zoals deze aard mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald.³

¹ De auteur van dit artikel is namens de sectie Cassatie van BANNING N.V. bij beide zaken betrokken geweest.

² Artikel 1:94 lid 3 (oud) BW bepaalde dat goederen en schulden die aan een van de echtgenoten op enigerlei bijzondere wijze verknocht zijn, slechts in de gemeenschap vallen voor zover die verknochtheid zich ertegen niet verzet. Bij de op 1 januari 2018 in werking getreden Wet van 24 april 2017, *Stb.* 2017, 177, tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet teneinde de omvang van de wettelijke gemeenschap van goederen te beperken, is deze regeling omtrent verknochtheid ongewijzigd opgenomen in het huidige artikel 1:94 lid 5 BW (vgl. *Kamerstukken II* 2013/14, 33987, 6, p. 16).

³ Zie voor het eerst: Hoge Raad 23 december 1988, *NJ* 1989/700 (*Invaliditeitspensioen*). Sinds zijn uitspraak van 30 maart 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV1749, *NJ* 2012/407 hanteert de Hoge Raad in een aantal van zijn uitspraken een iets ander criterium, waarbij hij overweegt dat het antwoord op de vraag of een goed of een schuld, wegens het hoogstpersoonlijke karakter daarvan, aan een der echtgenoten is verknocht en, zo ja, in hoeverre die verknochtheid zich ertegen verzet dat het goed respectievelijk de schuld in de gemeenschap valt, afhankelijk is van de omstandigheden van het geval, waaronder met name de aard van dat goed respectievelijk die schuld, zoals deze mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald. Zie in die zin ook Hoge Raad 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0957, *NJ* 2012/141 en Hoge Raad 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:270. In zijn uitspraak van 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1293, *NJ* 2016/292 hanteert de Hoge Raad nog het ‘oude’ criterium voor verknochtheid. Zie over het onderscheid tussen beide criteria o.a. T.M. Subelack, ‘De verknochtheid van een ontslagvergoeding’, *EB* 2014/72.

De Hoge Raad heeft inmiddels vier uitspraken gewezen, waarin de verknochtheid van een ontslagvergoeding centraal stond. Het betreft de uitspraken van 22 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996, *NJ* 1996/64010; Hoge Raad 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9080, *NJ* 2009/41; Hoge Raad 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1293, *NJ* 2016/29 en Hoge Raad 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:270. In de uitspraken van de Hoge Raad is een duidelijke rechtsontwikkeling zichtbaar. Deze rechtsontwikkeling laat zich als volgt schetsen.

Rechtsontwikkeling in jurisprudentie van de Hoge Raad tot zijn uitspraak van 23 februari 2018

In zijn uitspraak van 22 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2025, *NJ* 1996/640 moest de Hoge Raad oordelen over een ontslagvergoeding die de man had ontvangen in de vorm van (een aanspraak op) een bedrag ineens. De Hoge Raad oordeelt dat de aanspraak van de man op deze vergoeding niet aan hem verknocht is, en dat de aanspraak volledig in de huwelijksgemeenschap valt. Daartoe overweegt de Hoge Raad dat de huwelijksgemeenschap in beginsel alle tegenwoordige en toekomstige goederen omvat, en dat voor het maken op een uitzondering op die hoofdregel slechts in zeer uitzonderlijke gevallen plaats is. Volgens de Hoge Raad is van een zodanig uitzonderlijk geval geen sprake, waar het gaat om de schadeloosstelling aan een werknemer in verband met beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

De uitspraak van de Hoge Raad uit 1996 past bij een zeer restrictieve toepassing van de uitzonderingsgrond van artikel 1:94 lid 3 BW. In die restrictieve toepassing kan slechts op de grond van *de kenmerken van het goed zelf* tot verknochtheid worden geconcludeerd. De *strekking van*

het goed, dat wil zeggen de reden waarom het is verkregen, is in die benadering niet relevant. Slechts *de kenmerken (= de aard) van het goed zelf* zijn voor de verknochtheid doorslaggevend. Een (vordering tot betaling van) schadevergoeding is in een dergelijke benadering niets anders dan een vordering tot betaling van een geldsom. Een dergelijke vordering valt in de gemeenschap van goederen, net zoals iedere andere vordering tot betaling van een geldsom in beginsel tot de gemeenschap behoort.⁴

De strekking van de ontslagvergoeding is bepalend voor de verknochtheid, ongeacht in welke vorm deze is uitgekeerd

In zijn uitspraak van 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9080, NJ 2009/41 moest de Hoge Raad opnieuw oordelen over de verknochtheid van een ontslagvergoeding. Dit keer betrof het geen vergoeding in de vorm een geldsom ineens. In plaats daarvan had de man in het kader van zijn ontslag aanspraken jegens een verzekeringsmaatschappij verkregen. Deze aanspraken vloeiden voort uit een tussen hem en zijn werkgever in verband met de beëindiging van zijn dienstbetrekking gesloten overeenkomst. Op grond van die overeenkomst had de werkgever een zodanige koopsom voor een stamrechtverzekering onder een verzekeringsmaatschappij gestort, dat de man tot de ingangsdatum van zijn ouderdomspensioen periodieke uitkeringen zou ontvangen, waardoor zijn inkomen zou worden aangevuld tot 70% van zijn laatstgenoten salaris. Het hof had geoordeeld dat de ontslagvergoeding niet voor verdeling in aanmerking kwam, aangezien het redelijk te achten is dat de man de ontslagvergoeding in een stamrechtverzekering heeft gestort, waardoor hij in staat is alimentatie te betalen. Tegen dat oordeel stelde de vrouw cassatieberoep in, waarbij zij een beroep deed op de hiervoor genoemde uitspraak van de Hoge Raad van 22 maart 1996. Volgens de vrouw diende de volledige ontslagvergoeding in de verdeling van de gemeenschap betrokken te worden.

De Hoge Raad volgt de vrouw niet in dat standpunt. Hij overweegt dat, anders dan in zijn uitspraak van 22 maart 1996, NJ 1996/640, het hier gaat om aanspraken jegens een verzekeringsmaatschappij uit hoofde van een stamrecht-

overeenkomst. Volgens de Hoge Raad dient in een dergelijk geval, bij de beantwoording van de vraag of die aanspraken (waaronder mede begrepen de uitkeringen waartoe zij inmiddels hebben geleid) in de huwelijksgemeenschap vallen, onderscheid te worden gemaakt tussen de aanspraken die zien op de periode vóór, en aanspraken die zien op de periode ná ontbinding van de huwelijksgemeenschap. De Hoge Raad oordeelt dan (zie r.o. 3.4):

‘Deze laatste vallen, nu zij strekken tot vervanging van inkomen dat de man bij voortzetting van de dienstbetrekking na die ontbinding zou hebben genoten, evenmin in de gemeenschap als de uit een bestaande arbeidsverhouding voortvloeiende aanspraak op voor nog te verrichten arbeid te ontvangen loon. Voor de aanspraken die zien op de periode vóór de ontbinding, en waarvan de waarde in ieder geval niet meer bedraagt dan de som van de in die periode verschuldigde uitkering, geldt daarentegen dat zij evenals ontvangen loon in de gemeenschap vallen.’⁵

In een artikel in EB 2014/72 heb ik betoogd dat de uitspraak van de Hoge Raad van 17 oktober 2008 niet zonder meer betekent dat de Hoge Raad ‘om’ is, in die zin dat (een aanspraak op) een ontslagvergoeding altijd bijzonder verknocht is, voor zover deze ziet op vergoeding van inkomensschade die wordt geleden na ontbinding van de gemeenschap (dus ook als het een aanspraak of uitkering van een bedrag ineens betreft).⁶ Daarbij heb ik aangegeven dat voor het antwoord op de vraag of een goed bijzonder verknocht is, niet alleen gekeken dient te worden naar *de reden waarom/het doel* waarvoor het goed is verkregen, maar dat dit doel/deze reden ook tot uitdrukking dient te komen in de juridische kenmerken (= aard) van het betreffende goed zelf. Alleen dan kan sprake zijn van verknochtheid van dat goed. Vanuit die optiek – zo heb ik betoogd – is goed te verklaren dat een ontslagvergoeding die in één keer wordt ontvangen niet verknocht is, maar een ontslagvergoeding die wordt uitgekeerd in de vorm van vaste periodieke uitkeringen wél. In het verlengde van dat betoog ben ik in voornoemd artikel ook ingegaan op de situatie dat een ontslagvergoeding wordt ondergebracht in een stamrecht

4 In lijn met deze strikte toepassing van het criterium ‘de aard van het goed’ is in de literatuur bepleit dat een eenmaal uitgekeerde schadevergoedingsvordering nooit bijzonder verknocht kan zijn. Geld is slechts een betaalmiddel en kan dus nooit naar zijn aard zo bijzonder zijn dat dit als bijzonder verknocht aan de ontvanger kan worden beschouwd. Zie met name Breederveld (diss. 2008), p. 134-135 en Breederveld, ‘Smartengeld, verknochtheid en zaaksvervanging’ WPNR 2009.6815. Zie tevens R.C. Gisolf, *Verknochtheid in het huwelijksvermogensrecht* (diss. 1974), p. 141. In zijn uitspraak van 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0957, NJ 2013/141 heeft de Hoge Raad deze visie niet gevolgd. Zie over deze uitspraak en de hiervoor weergegeven visie T.M. Subelack, ‘De uitkering van schadevergoeding: verknochtheid en zaaksvervanging’, EB 2013/40.

5 De Hoge Raad zoekt aldus aansluiting bij zijn eerdere jurisprudentie over de verknochtheid van materiële schadevergoedingen, met name de uitspraken van 24 oktober 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2470, NJ 1998/693; 3 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX8843, NJ 2008/257 en 3 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AX7805, NJ 2008/258. In die uitspraken heeft de Hoge Raad voor wat betreft de verknochtheid van een (aanspraak op) een letselschade-uitkering eenzelfde onderscheid gemaakt tussen dat deel (van de aanspraak) dat ziet op de schade die tijdens het huwelijk is geleden, en dat deel van de vergoeding dat ziet op schade die ná de ontbinding van de gemeenschap wordt geleden. Dat eerste deel (van de aanspraak) is in de gemeenschap gevallen, het tweede deel niet. Zie over deze parallel ook de conclusie van P-G De Vriesch Lentsch-Kostense vóór Hoge Raad van 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9080, NJ 2009/41 (met name punt 10 en 11 van die conclusie).

6 Zie T.M. Subelack, ‘De verknochtheid van een ontslagvergoeding’, EB 2014/72. Zie tevens B. Breederveld, ‘De aangepaste gemeenschap van goederen in verband met echtscheiding’, *Recht en Praktijk*, Deventer: Kluwer 2011, p. 45.

BV.⁷ Daarbij heb ik erop gewezen dat een echtgenoot die een ontslagvergoeding in een stamrecht BV onderbrengt – binnen bepaalde fiscale grenzen – grotendeels zelf kan bepalen welk deel van de ontslagvergoeding hij wanneer aan zichzelf uitkeert. Om die reden heb ik betoogd dat ook voor de in een stamrecht BV ondergebrachte ontslagvergoeding geldt, net zoals bij een ontslagvergoeding in de vorm van een bedrag ineens, dat de grond waarom tot gedeeltelijke verknochtheid van een ontslagvergoeding zou kunnen worden geconcludeerd, niet tot uitdrukking komt in de aard van het verkregen goed zelf. Doordat de gerechtigde zelf kan bepalen wanneer welk bedrag wordt uitgekeerd, is ook hier (net als bij de ontslagvergoeding ineens) geen sprake meer van vervanging van inkomen, dat bij voortzetting van de dienstbetrekking in de vorm van loon zou zijn genoten, en kan evenmin de parallel getrokken worden met de uit een bestaande arbeidsverhouding voortvloeiende aanspraak op voor nog te verrichten arbeid te ontvangen loon.

Zaaksvervanging geldt niet voor verknochte goederen

In zijn uitspraak van 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1293, NJ 2016/292, diende de Hoge Raad juist te oordelen over de verknochtheid van aanspraken jegens een stamrecht BV. In die zaak had de man een ontslagvergoeding verkregen, die hij vervolgens onderbracht in een stamrecht BV. De man was enig aandeelhouder en bestuurder van deze BV. Gedurende het huwelijk had hij géén uitkeringen ten laste van deze stamrecht BV gedaan. Het hof nam tot uitgangspunt dat de vergoeding die de man van zijn werkgever had ontvangen, diende ter compensatie van verlies aan arbeidsinkomen. Daarvan uitgaande, oordeelde het hof dat de gelden die zijn uitgekeerd vóór de ontbinding van de gemeenschap in de huwelijksgemeenschap vallen, en de gelden die eerst tot uitkering komen na de ontbinding van de gemeenschap aan de man zijn verknocht. Omdat de man

vóór ontbinding van de gemeenschap geen gelden ten laste van zijn stamrecht BV had uitgekeerd, oordeelde het hof dat de volledige aanspraken van de man jegens de stamrecht BV buiten de huwelijksgemeenschap vielen. Tegen deze overwegingen van het hof stelde de vrouw cassatieberoep in. De Hoge Raad overweegt daarop [onderstrepingen TS]:

‘3.3.3 [...]

In een geval waarin de werkgever een aan de betrokken echtgenoot toegekende ontslagvergoeding, die was bestemd tot vervanging van toekomstig gederfd loon, als koopsom voor een stamrechtverzekering onder een verzekeringsmaatschappij had gestort, heeft de Hoge Raad als volgt geoordeeld. Bij de beantwoording van de vraag of de uit de stamrechtverzekering voortvloeiende aanspraken in de huwelijksgemeenschap vallen, moet onderscheid worden gemaakt tussen aanspraken die zien op de periode vóór en aanspraken die zien op de periode na ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Deze laatste vallen, nu zij strekken tot vervanging van inkomen dat de echtgenoot bij voortzetting van de dienstbetrekking na die ontbinding zou hebben genoten, evenmin in de gemeenschap als de uit een bestaande arbeidsverhouding voortvloeiende aanspraak op voor nog te verrichten arbeid te ontvangen loon. (HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9080, NJ 2009/41) Hoewel de aanwending van een ontslagvergoeding voor de verwerving van een stamrecht jegens een door de werknemer zelf opgerichte en beheerste B.V. in die zin verschilt van de aankoop van een stamrechtverzekering bij een verzekeringsmaatschappij, dat de betrokken echtgenoot in het eerste geval binnen de grenzen van de daarvoor geldende fiscale voorwaarden (zie hiervoor in 3.3.2) zelf het tijdstip en de hoogte van de periodieke uitkeringen kan bepalen, bestaat er geen aanleiding dat geval anders te beoordelen. In beide gevallen strekt de aanspraak op periodieke uitkeringen (jegens de stamrecht-bv respectievelijk de verzekeringsmaatschappij) tot vervanging van inkomen dat de betrokken echtgenoot bij voortzetting van de dienstbetrekking zou hebben genoten. Derhalve dient ook bij de beantwoording van de vraag of een aanspraak jegens een stamrecht-bv in de huwelijksgemeenschap valt, te worden onderzocht in hoeverre die aanspraak ziet op de periode voor, respectievelijk na de ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Nu het gaat om de strekking van de aanspraak, is niet van belang in hoeverre de gerechtigde deze daadwerkelijk heeft verzilverd.’

Uit deze overwegingen volgt dat de Hoge Raad de aard van het goed zelf (= de intrinsieke kenmerken van dat goed) niet (meer) relevant acht voor de vraag of sprake is van verknochtheid. Bepalend voor de verknochtheid van een goed, is uitsluitend de strekking daarvan, dat wil zeggen de reden waarom/het doel waarvoor het goed is verkregen. Is die strekking zodanig dat naar de maatschappelijke opvattingen het goed geheel of gedeeltelijk buiten de gemeenschap dient te blijven, dan is dat goed bijzonder verknocht aan de

7 Een door de werkgever uitbetaalde vergoeding voor gederfd of nog te derven loon geldt in beginsel als belastbaar loon (artikel 10 Wet op de loonbelasting 1964). Artikel 11, lid 1 onder g, van deze wet bepaalde echter dat niet tot het loon behoren: aanspraken op periodieke uitkeringen ter vervanging van gederfd of te derven loon, mits: 1) deze aanspraken voorzien in aan de werknemer of gewezen werknemer toekomstige periodieke uitkeringen die niet later ingaan dan in het jaar waarin hij de leeftijd van 65 jaar bereikt of in periodieke uitkeringen die bij zijn overlijden ingaan en toekomen aan, kort gezegd, bepaalde nabestaanden; 2) voor deze aanspraken als verzekeraar optreedt een lichaam als bedoeld in artikel 19a, eerste lid onder a, b of d, of de natuurlijke persoon tot wie de werknemer in dienstbetrekking staat of heeft gestaan en 3) deze aanspraken niet zijn ingekomen ingevolge artikel 19b.6. Een aanspraak op periodieke uitkeringen wordt aangeduid als een stamrecht. De regeling in artikel 11, lid 1 onder g, Wet op de loonbelasting 1964 gold tot 1 januari 2014. Omdat niet de aanspraak op uitkeringen tot het te belasten inkomen wordt gerekend, maar te zijner tijd de uitkeringen, kon het vanwege de opbouw van het belastingtarief voor een werknemer fiscaal aantrekkelijk zijn een door de werkgever verschuldigde ontslagvergoeding rechtstreeks te laten storten in een zogenoemde stamrecht BV. Sinds 1 januari 2014 bestaat deze mogelijkheid dus niet meer.

verkrijgende echtgenoot, ongeacht de intrinsieke kenmerken van het goed zelf.⁸ Anders dan ik in mijn bijdrage in *EB* 2014/72 heb betoogd, betekent dit dat óók de aanspraken jegens een stamrecht BV bijzonder verknocht kunnen zijn. Dat is het geval indien deze strekken tot vervanging van inkomen dat de echtgenoot bij voortzetting van de dienstbetrekking zou hebben genoten, voor zover deze zien op die periode die is gelegen ná ontbinding van de gemeenschap.

De uitspraak van de Hoge Raad van 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:270

In de zaak die leidde tot de uitspraak van de Hoge Raad van 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:270 had de man gedurende het huwelijk van partijen twee ontslagvergoedingen ontvangen. De ene ontslagvergoeding had de man ontvangen in de vorm van een bedrag ineens, en de andere ontslagvergoeding had de man ondergebracht in een door hem opgerichte stamrecht BV. De vrouw betoogde in feitelijke instantie dat de ontslagvergoeding die was ondergebracht in de stamrecht BV altijd bedoeld was als oudedagsvoorziening, en om die reden niet bijzonder verknocht is aan de man. Onder verwijzing naar de door de man en zijn stamrecht BV gesloten stamrechtsovereenkomst oordeelde het hof dat de aanspraken van de man jegens zijn stamrecht BV kwalificeren als vervanging van inkomen dat de man bij voortzetting van zijn dienstbetrekking zou hebben genoten, zodat de aanspraken van de man jegens zijn stamrecht BV als bijzonder verknocht buiten de huwelijksgemeenschap vallen. Ten aanzien van de ontslagvergoeding in de vorm van een bedrag ineens oordeelde het hof dat dit bedrag in de huwelijksgemeenschap is gevallen. Het hof verwijst daarbij naar de uitspraak van de Hoge Raad van 22 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2025, NJ 1996/640. Beide partijen stellen tegen het oordeel van het hof cassatieberoep in.

De Hoge Raad begint zijn oordeel met het uiteenzetten van een aantal belangrijke uitgangspunten. Letterlijk overweegt de Hoge Raad:

‘4.1.4 Volgens vaste rechtspraak is het antwoord op de vragen of een goed dan wel een schuld, wegens het

hoogstpersoonlijke karakter daarvan, in afwijking van de hoofdregel van art.1:94 lid 2 (oud) BW aan een van de echtgenoten is verknocht en, zo ja, in hoeverre die verknochtheid zich ertegen verzet dat het goed, respectievelijk de schuld in de gemeenschap valt (art. 1:94 lid 3 (oud) BW) afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder met name de aard van dat goed respectievelijk die schuld, zoals deze mede door de maatschappelijke opvattingen wordt bepaald (vgl. HR 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0957, NJ 2013/141 en HR 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1293, NJ 2016/292). Ook een aan een van de echtgenoten verstrekte (aanspraak op een) ontslagvergoeding, dan wel een aanspraak die hiervoor in de plaats treedt, kan verknocht zijn ingeval deze strekt tot vervanging van inkomen uit arbeid dat de echtgenoot bij voortzetting van de dienstbetrekking zou hebben genoten. In zodanig geval moet bij de beantwoording van de vraag of deze aanspraak in de huwelijksgemeenschap valt, onderscheid worden gemaakt tussen de periode vóór en de periode na ontbinding van de huwelijksgemeenschap. Voor zover de aanspraak ziet op laatstgenoemde periode valt deze niet in de gemeenschap, evenmin als de uit een bestaande arbeidsverhouding voortvloeiende aanspraak op loon voor nog te verrichten arbeid. In eerdere uitspraken heeft de Hoge Raad overeenkomstig dit uitgangspunt geoordeeld in een geval waarin een ontslagvergoeding als koopsom voor een stamrechtverzekering onder een verzekeringsmaatschappij was gestort (HR 17 oktober 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9080, NJ 2009/41) en in een geval waarin een ontslagvergoeding was aangewend voor de verwerving van een stamrecht jegens een door de werknemer zelf opgerichte en beheerste B.V. (zie de eerder genoemde beschikking van HR 24 juni 2016).

4.1.5 Het zojuist genoemde uitgangspunt geldt ook indien een ontslagvergoeding die is uitbetaald in de vorm van een bedrag ineens, niet is aangewend voor de aankoop van een stamrechtverzekering, noch is ondergebracht in een stamrecht-B.V. Anders dan kan worden afgeleid uit HR 22 maart 1996, ECLI:NL:HR:1996:ZC2025, NJ 1996/640, bestaat er onvoldoende grond om te oordelen dat de vergoeding dan geheel in de gemeenschap valt, ook voor zover deze strekt tot vervanging van inkomen uit arbeid dat na ontbinding van de huwelijksgemeenschap zou zijn genoten. Voor dat gedeelte valt de vergoeding, voor zover het daarmee gemoeide bedrag nog redelijkerwijs als zodanig in het vermogen van de echtgenoten is te identificeren, niet in de gemeenschap.

4.1.6 De hiervoor in 4.1.4 genoemde rechtspraak heeft betrekking op aanspraken strekkend tot vervanging van inkomen uit arbeid dat een echtgenoot bij voortzetting van zijn dienstbetrekking zou hebben genoten. Voor zover de aanspraak ertoe strekt te voorzien in inkomen na pensionering (‘oudedagsvoorziening’), valt deze – bij niet-toepasselbaarheid van art. 1:94 lid 2, onder b, BW – in beginsel wel in de gemeenschap. Immers, anders dan aanspraken

⁸ Zie in gelijke zin B. Breederveld, ‘Hoe ver reikt de verknochtheid’, *EB* 2015/66, die letterlijk schrijft: ‘De hiervoor besproken rechtspraak in ogenschouw nemend kom ik tot de conclusie dat er een ontwikkeling is waarbij het door de Hoge Raad in 1988 gegeven criterium omtrent verknochtheid steeds ruimer wordt ingevuld. De aard van een goed zelf is in de loop der tijd uiteraard niet veranderd, maar wel de maatschappelijke opvattingen omtrent het hoogstpersoonlijke karakter ervan. De rechter die deze maatschappelijke opvattingen toetst kijkt tegenwoordig niet zozeer meer naar de aard van het goed in objectieve zin, maar naar de aard van het goed in subjectieve zin. Het goed, als rechtsobject, in relatie tot de betreffende echtgenoot, als rechtssubject, door wie het goed is verkregen. Het hoogstpersoonlijke karakter van het goed wordt ingevuld naar het doel waarvoor het goed door de betreffende echtgenoot is verkregen of de bestemming die daaraan wordt of is gegeven en waarvan de beoordeling plaatsvindt naar de situatie ten tijde van de ontbinding van de gemeenschap en niet naar het tijdstip van de verkrijging.’

ter vervanging van inkomen dat na ontbinding van de huwelijksgemeenschap uit arbeid zou zijn genoten, dienen dergelijke pensioenaanspraken die tot uitkering komen na zodanige ontbinding, voor zover zij zijn opgebouwd tijdens het huwelijk, in beginsel mede tot verzorging van de andere echtgenoot.'

Aan de hand van deze uitgangspunten oordeelt de Hoge Raad dat het hof ten onrechte geen aandacht heeft besteed aan de stelling van de vrouw dat de ontslagvergoeding die was ondergebracht in de stamrecht BV altijd bedoeld was als oudedagsvoorziening (zie r.o. 4.2.2). Uit de stamrecht-overeenkomst blijkt dat deze onder meer voorziet in periodieke uitkeringen, nadat de man de 65-jarige leeftijd heeft bereikt. Onder verwijzing naar hetgeen hij in r.o. 4.1.6 heeft overwogen, oordeelt de Hoge Raad vervolgens dat het hof de stelling van de vrouw, dat de ontslagvergoeding en/of de aanspraken uit hoofde van de stamrecht-overeenkomst altijd bedoeld zijn geweest als oudedagsvoorziening, niet onbehandeld mogen laten. Indien die stelling juist is, zou dat immers tot het oordeel kunnen leiden dat de aanspraak van de man uit hoofde van de stamrecht-overeenkomst in de gemeenschap valt (zie r.o. 4.2.2).

Ook het oordeel van het hof ten aanzien van de ontslagvergoeding in de vorm van een bedrag ineens, blijft niet over-eind. Onder verwijzing naar zijn overwegingen in r.o. 4.1.5 oordeelt de Hoge Raad dat óók een ontslagvergoeding die is ontvangen in de vorm van een bedrag ineens, bijzonder verknocht kan zijn. Dat is het geval voor dat deel van het bedrag dat strekt tot vervanging van inkomen uit arbeid dat ná ontbinding van de huwelijksgemeenschap zou zijn genoten. Indien en voor zover dat gedeelte van de ontslagvergoeding bij ontbinding van de gemeenschap nog te identificeren is in het vermogen van de echtgenoten, valt dat bedrag niet in de huwelijksgemeenschap. Nu de man de beëindigingsovereenkomst met zijn werkgever in geding had gebracht, én gemotiveerd had gesteld dat de gelden bij ontbinding van de gemeenschap nog aanwezig waren, is het oordeel van het hof onvoldoende begrijpelijk gemotiveerd (zie r.o. 4.3.3 tot en met 4.3.7).

De stand van zaken per heden

Op grond van de twee meest recente uitspraken van de Hoge Raad over de verknochtheid van een ontslagvergoeding, kom ik tot een viertal belangrijke conclusies/gezichts-punten. Ik zal deze conclusies/gezichts-punten hieronder één voor één van een nadere toelichting voorzien.

De strekking van een ontslagvergoeding is doorslaggevend voor de verknochtheid

De uitspraak van de Hoge Raad van 23 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:270, is een voortzetting van de lijn die de Hoge Raad in zijn uitspraak van 24 juni 2016, ECLI:NL:HR:2016:1293, NJ 2016/292 heeft ingezet. Omdat uitsluitend *de strekking* van de aanspraak doorslaggevend is voor de verknochtheid, en niet de kenmerken (de

'aard') van het goed zelf, kan ook een ontslagvergoeding in de vorm van een bedrag ineens verknocht zijn. Datzelfde geldt voor een ontslagvergoeding die is omgezet in een aanspraak op een stamrecht BV. Alle ontslagvergoedingen dienen voor de vraag naar (de mate van) hun verknochtheid dus hetzelfde behandeld te worden, ongeacht de vorm waarin zij zijn toegekend of uitgekeerd. Beslissend is telkens of de ontslagvergoeding, of aanspraken die daarvoor in de plaats treden, strekken tot vervanging van inkomen dat de echtgenoot bij voortzetting van de dienstbetrekking zou hebben genoten. Is dat het geval, dan valt dat deel van de vergoeding/aanspraken dat betrekking heeft op de periode ná ontbinding van de gemeenschap, op grond van bijzondere verknochtheid buiten de huwelijksgemeenschap (net zoals de uit een bestaande arbeidsverhouding voortvloeiende aanspraak op voor nog te verrichten arbeid te ontvangen loon). Dat deel van de vergoeding/aanspraken hoeft dan niet in de verdeling van de gemeenschap betrokken te worden.

De regeling van zaaksvervangende geldt niet bij verknochte goederen

Met zijn uitspraak van 23 februari, 2018, ECLI:NL:HR:2018:270, heeft de Hoge Raad zijn visie geconsolideerd ten aanzien van de toepasselijkheid van zaaksvervangende bij verknochte goederen. In zijn uitspraak maakt de Hoge Raad nog eens expliciet duidelijk dat de regeling van zaaksvervangende voor verknochte goederen *niet* geldt (zie artikel 1:95/1:94 lid 4 (oud) en lid 6 (nieuw) BW). Dit volgt uit r.o. 4.2.2 van de uitspraak, waar de Hoge Raad, onder verwijzing naar zijn uitspraak van 26 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF2295, NJ 2009/40, oordeelt dat de aanspraak uit hoofde van de stamrecht-overeenkomst zelfstandig, dus los van de ontslagvergoeding waaruit deze aanspraak is gefinancierd, op verknochtheid beoordeeld dient te worden. Zou de Hoge Raad menen dat de regeling van zaaksvervangende wél zou gelden, dan had de Hoge Raad niet geoordeeld dat de aanspraak op de ontslagvergoeding zelfstandig *op verknochtheid* beoordeeld dient te worden. De Hoge Raad had in dat geval kunnen volstaan met het oordeel dat de aanspraak jegens de stamrecht BV geheel of gedeeltelijk op grond van zaaksvervangende buiten de huwelijksgemeenschap valt, en wel voor dat deel van de aanspraak dat in de plaats is getreden voor het verknochte deel van de oorspronkelijke ontslagvergoeding. De verknochtheid van de aanspraken jegens de stamrecht BV zou dan niet beoordeeld hoeven worden, en de stelling van de vrouw dat de aanspraken jegens de stamrecht B.V. altijd bedoeld waren als pensioenvoorziening zou dan niet relevant zijn.

In zijn uitspraken van 26 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BF2295, NJ 2009/40 en 7 december 2012, ECLI:NL:HR:2012:BY0957, NJ 2012/141 oordeelde de Hoge Raad ook al dat de regeling van zaaksvervangende niet voor verknochte goederen geldt.⁹ In de literatuur wordt

⁹ Zie over beide uitspraken ook T.M. Subelack, 'De uitkering van schadevergoeding: verknochtheid en zaaksvervangende', *EB* 2013/40.

gesteld dat dit onterecht zou zijn.¹⁰ Daarbij wordt dan de vergelijking getrokken met de situatie dat de verkrijging van een goed voor meer dan de helft is gefinancierd met onder uitsluitingsclausule verkregen gelden. In dat geval staat buiten twijfel dat het verkregen goed op grond van zaaksvervanging buiten de gemeenschap valt. Ik meen dat beide gevallen niet te vergelijken zijn, zeker niet waar het gaat om verkrijging van goederen met gelden waarvan pas *bij ontbinding van de gemeenschap* vastgesteld kan worden of, en vooral in welke mate, zij verknocht zijn. Een voorbeeld kan dit verduidelijken. Stel dat een echtgenoot gedurende zijn huwelijk een ontslagvergoeding ontvangt in de vorm van een bedrag ineens, welke ontslagvergoeding strekt tot vervanging van inkomen uit arbeid die de echtgenoot bij voorzetting van zijn dienstbetrekking zou hebben genoten. Met dit bedrag wordt voor meer dan de helft de aankoop van een vakantiewoning gefinancierd, welke woning aan de betreffende echtgenoot wordt geleverd. Op grond van artikel 1:95 BW moet *op het moment van verkrijging* van de woning worden vastgesteld of de woning op grond van zaaksvervanging buiten de huwelijksgemeenschap valt.¹¹ Op dat moment kan dat echter niet vastgesteld worden. Pas bij ontbinding van de gemeenschap kan beoordeeld worden welk deel van de ontslagvergoeding ziet op de periode die is gelegen na ontbinding van de gemeenschap, en dus bijzonder verknocht is. De regeling van zaaksvervanging is in dergelijke gevallen dus niet toepasbaar.

Echtgenoten kunnen de strekking van een ontslagvergoeding zelf niet wijzigen

De visie van de Hoge Raad en de wetgever dat de regeling van zaaksvervanging niet geldt bij vervanging van verknochte goederen betekent dat de echtgenoten in zekere zin zelf invloed hebben op de omvang van de huwelijksgemeenschap. Wanneer een echtgenoot besluit om verknochte gelden aan te wenden voor de verwerving van een nieuw goed, dan kan dat betekenen dat, via de verwerving van dat nieuwe goed, deze gelden alsnog *in goederenrechtelijk opzicht* deel gaan uitmaken van de gemeenschap. Het nieuw verworven goed gaat immers tot de huwelijksgemeenschap behoren, tenzij het zelf ook als bijzonder verknocht kan worden beschouwd. Dat is niet reeds het geval, omdat het vervangende goed met verknochte gelden is gefinancierd,

maar zal zelfstandig aan het criterium voor verknochttheid getoetst moeten worden.

De echtgenoten kunnen de strekking (aard) van een verknocht goed niet wijzigen

Wordt met verknochte middelen een nieuw goed verworven, dan heeft dat in *verbintenisrechtelijk opzicht* nog wél gevolgen. Weliswaar valt het vervangende goed in goederenrechtelijk opzicht in de huwelijksgemeenschap (tenzij het zelf ook weer verknocht is), maar dat neemt niet weg dat de verwerving van dat goed geheel of gedeeltelijk is gefinancierd met verknochte privé-gelden. Daardoor is privévermogen in de gemeenschap gevloeid, waardoor een vergoedingsrecht jegens de gemeenschap is ontstaan.¹² Om tot deze conclusie te komen, is het van belang te onderkennen dat noch de echtgenoten zelf, noch toekomstige omstandigheden, de bij de verkrijging vastgestelde *strekking* van een verknochte aanspraak/uitkering kunnen veranderen (en daarmee de verknochttheid van die aanspraak/uitkering zelf). De verknochttheid van een goed dient bepaald te worden *op het moment van de verkrijging* daarvan. Voor een aanspraak op een ontslagvergoeding, of een daarop volgende uitkering/vervangende aanspraak, geldt dat deze (geheel of gedeeltelijk) verknocht kan zijn, wanneer deze *op het moment van verkrijging* strekt tot vervanging van inkomen uit arbeid dat de echtgenoot bij voortzetting van de dienstbetrekking zou hebben genoten. Als dat het geval is, kan deze aanspraak/dat geldbedrag later (op het moment van ontbinding van het huwelijk) deels buiten de huwelijksgemeenschap vallen. Is dat niet het geval, dan kan dat niet meer.

Of een aanspraak op een ontslagvergoeding strekt tot vervanging van inkomen uit arbeid, wordt bepaald in de verhouding tussen werkgever en werknemer. Wordt de aanspraak op de werkgever vervangen door een aanspraak op een stamrecht BV, dan zal *op het moment dat de vervangende aanspraak jegens de stamrecht BV ontstaat*, beoordeeld dienen te worden of die aanspraak jegens de stamrecht BV zelf ook strekt tot vervanging van inkomen uit arbeid dat de echtgenoot bij voortzetting van de dienstbetrekking zou hebben genoten. Dit dient te worden vastgesteld aan

10 Zie met name L.H.M. Zonnenberg, 'Vergoedingsrechten en zaaksvervanging: een voortdurend onrecht', in: A. Heida e.a. (red.), *EB Klassiek 2018*, Deventer: Wolters Kluwer 2018 en L.H.M. Zonnenberg, 'Zaaksvervanging en nominaliteit', *EB 2010/57*. Zie in gelijke zin B. Breederveld 'Smartengeld, verknochttheid en zaaksvervanging', *WPNR 2009/6815*, en B. Breederveld 'De aangepaste gemeenschap van goederen in verband met echtscheiding', *Recht en Praktijk*, Deventer: Kluwer 2011, p. 69.

11 Artikel 1:95 lid 1 BW bepaalt letterlijk [onderstreept TS]: 'Een goed dat een echtgenoot anders dan om niet verkrijgt, blijft buiten de gemeenschap indien de tegenprestatie bij de verkrijging van dit goed voor meer dan de helft ten laste komt van zijn eigen vermogen.'

12 In zoverre verschilt de besteding van verknochte gelden bij de verwerving van nieuwe goederen dus met de besteding van gelden die op grond van een uitsluitingsclausule buiten de gemeenschap zijn gevallen. In het laatste geval werkt de goederenrechtelijke werking van deze uitzonderingsgrond via de regeling van zaaksvervanging verder door. Het goed dat in de plaats treedt, valt zelf ook buiten de huwelijksgemeenschap. Bij verknochte goederen is dit niet het geval. Daar zal telkens opnieuw zelfstandig beoordeeld moeten worden of er nog voldoende reden is om een uitzondering te maken op de absorberende werking van de huwelijksgemeenschap. Is dat niet het geval, dan resteert hooguit een verbintenisrechtelijk vergoedingsrecht jegens de gemeenschap, indien en voor zover wordt vastgesteld dat de gelden waarmee het vervangende goed is gefinancierd, bijzonder verknocht waren. De besteding van onder uitsluitingsclausule verkregen gelden heeft dus een sterke, goederenrechtelijke, invloed op de omvang van de huwelijksgemeenschap, terwijl de besteding van verknochte gelden een zwakkere, verbintenisrechtelijke, werking heeft.

