

Letselschade en de Fiscus

Enige fiscale aspecten van de vergoeding van letselschade,
mede in het licht van de Wet IB 2002

Letselschade en de Fiscus

Enige fiscale aspecten van de vergoeding van letselschade, mede in het licht van de
Wet IB 2001

MR. A.F.J. BLONDEEL

MR. D.J. TEN BOOM

MR. R.PH. ELZAS

MR. J.A. GIELINK

MEVR. J. LAUMEN

MR. S.D. LINDENBERGH

PROF.DR. A.C. RIJKERS

D.A.T. SCHILDERMAN

Realisatie: Uitgeverij Kerckebosch b.v. Zeist

ISBN 90 6720 280 0

© 2002, Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV)

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze ook zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voorwoord

Deze derde grote PIV-publicatie gaat over het thema Letselschade en de Fiscus. Bij de vergoeding van personenschade speelt immers een aantal fiscale aspecten, waarover zowel in de literatuur als in de jurisprudentie niet altijd met eenstemmigheid wordt geoordeeld. Dit schept naar zowel het slachtoffer als de aansprakelijke partij een stuk onzekerheid.

Door de introductie van de Wet IB 2001 zijn nieuwe discussiepunten ontstaan, hoewel op andere punten wellicht wat meer helderheid is gekomen.

Dit alles was dan ook aanleiding voor de Stichting Personenschade Instituut van Verzekeraars (PIV) dit boek te gaan maken.

Wij hebben ervoor gekozen de nadruk te leggen op de relatie letselschade en inkomstenbelasting.

Andere typen belastingen en ook de fiscale aspecten van de vergoeding van overlijdensschade komen slechts incidenteel aan de orde. Bij de vergoeding van letselschade gaat het met name om de schadecomponent 'verlies aan arbeidsvermogen', ook wel 'verlies aan verdienvermogen' genoemd. De visie van het PIV is dat deze schadecomponent in beginsel onbelast is, waarbij het niet zou mogen uitmaken of sprake is van tijdelijke of van blijvende arbeidsongeschiktheid. In dit boek vindt u op verschillende plaatsen steun voor deze stelling.

Wél is hierbij van belang – met name wanneer het gaat om ondernemers – dat in het dossier door zowel de aansprakelijkheidsverzekeraar als het slachtoffer – en diens belangenbehartiger! – de juiste terminologie wordt gehanteerd. Ook daar gaat het boek nader op in, zodat ook de praktische kant van het gekozen thema ruim aan bod komt.

Tevens moet worden bedacht dat sommige termen voor de civilist een andere betekenis kunnen hebben dan voor de fiscalist. De term 'periodieke uitkering' is hiervan een goed voorbeeld. Vandaar dat in dit boek ook een begrippenlijst is opgenomen.

Het boek bestaat uit zeven hoofdstukken en een groot aantal bijlagen.

In het eerste hoofdstuk geeft mr. S.D. Lindenbergh, universitair hoofddocent burgerlijk recht RUL, een inleidend overzicht van een aantal civielrechtelijke aspecten dat bij het algemene thema van het boek aan de orde komt, bijvoorbeeld de verschillende soorten schade.

In hoofdstuk 2 werkt mr. R.Ph. Elzas, Dirkszwaiger Advocaten & Notarissen, dit verder uit en gaat in op praktische thema's als begrotingsmethode en rekenrente.

Hoofdstuk 3 – auteur mr. A.F.J. Blondeel, AMEV Personenschade – behandelt de praktische aspecten van de afwikkeling van letselschade in relatie tot de fiscus, zoals de inrichting van dossiers en een model voor de tekst van een belastinggarantie. In hoofdstuk 4 gaat mr. D.J. ten Boom, Abz Branche Initiatieven, in op rekenmodellen inzake de begroting van personenschade, waarbij ook kapitalisatie en looptijd aan de orde komen. Mevrouw J. Laumen, Valau Rekenkundig Advies, borduurt hierop

voort in hoofdstuk 5 met een uitgebreid overzicht van de aspecten die spelen bij de berekening van verlies van arbeidsvermogen.

In de twee slothoofdstukken komt het fiscale recht aan de orde. In hoofdstuk 6 schetst prof.dr. A.C. Rijkers, hoogleraar belastingrecht UVT, de hoofdlijnen van het fiscale recht in het kader van het gekozen thema, waaronder de bronnentheorie, een aantal belangrijke arresten en de Wet IB 2001. Tenslotte behandelen mr. J.A. Gielink en D.A.T. Schilderman, beiden werkzaam bij Loyens & Loeff, in hoofdstuk 7 de fiscale kant van de begroting van letselschade, waarin een ruim overzicht wordt gegeven van de jurisprudentie op dat punt.

Na deze zeven hoofdstukken vindt u een uitgebreid aantal bijlagen met de belangrijkste wetsartikelen, een aantal rechterlijke uitspraken en enige artikelen uit de vakliteratuur. In het algemeen betreft het stukken waar in de hoofdstukken naar wordt verwezen.

Naast het zijn van een naslagwerk, beoogt dit boek uitdrukkelijk een praktische handleiding te zijn van de fiscale aspecten voor de vergoeding van letselschade.

Ik dank alle auteurs voor hun mooie bijdragen en de interessante discussies die wij tijdens de redactievergaderingen mochten hebben; ook daar was wel eens sprake van verschillende inzichten. Gezien ieders achtergrond en ervaringen binnen het thema van dit boek, was dit echter ook wel te verwachten. Uiteindelijk is een fraai product afgeleverd.

Tevens dank ik mr. Monique Volker en Jenny M. Polman voor hun redactionele ondersteuning.

Het zou mooi zijn, als mede door dit boek de toekomstige procedures over belastbaarheid dan wel niet belastbaarheid van welke schadecomponent dan ook tot een minimum beperkt zouden blijven!

Den Haag, augustus 2002

F. Theo Kremer, directeur PIV

Inhoudsopgave

Voorwoord	5	
Begrippenlijst	12	
1	Vergoeding van personenschade	15
	MR. S.D. LINDENBERGH	
1.1	Inleiding	16
1.2	Het stelsel van het civiele aansprakelijkheidsrecht	16
1.2.1	Aansprakelijkheid	16
1.2.2	Schadevergoeding	17
1.2.3	Concreet geleden schade	18
1.3	Soorten schade bij personenschade	19
1.3.1	Vermogensschade en ander nadeel	19
1.3.2	Vermogensschade	19
1.3.3	Ander nadeel	20
1.4	Wanneer ontstaat het recht op schadevergoeding?	21
1.4.1	Algemeen	21
1.4.2	Verlies van arbeidsvermogen	21
1.4.3	Vergoeding van immateriële schade	22
1.5	De verplichting om de schade te beperken	22
1.5.1	Grondslag en betekenis	22
1.5.2	Enige uitwerking	23
1.6	Besluit	23
2	De civiele kant van de fiscale component	25
	MR. R.P.H. ELZAS	
2.1	Inleiding	26
2.2	Fiscale schade?	27
2.3	Regres	27
2.4	Schadevergoedingsgerechtigden	29
2.5	Zwarte inkomsten	32
2.6	Soorten schade	33
2.6.1	Tijdstip schade	34
2.6.2	Duurschade	34
2.7	Begrotingsmethode	34
2.8	Rekenrente	37
2.9	Varia	38
2.10	Conclusie	39
3	Praktische aspecten	41
	MR. A.F.J. BLONDEEL	
3.1	Belastinggarantie	42
3.1.1	Inleiding	42
3.1.2	Inhoud	43

3.2	Inrichting dossiers	44
3.2.1	Algemeen	44
3.2.2	Dossieradviezen	46
3.2.3	Geen inkomensgarantie	47
3.3	Onderhandelen met de inspecteur	48
3.4	Invoering belastingstelsel IB 2001 en de letselschaderegelings- praktijk	49
3.4.1	Algemeen	49
3.4.2	Box 3, Vermogensrendementheffing over uitgekeerde schade	49
3.4.3	Box 3 en belaste vermogensaanspraken	49
3.4.4	Wettelijke rente	51
3.4.5	Individualiserend effect van de invoering van de wet IB 2001	51
3.5	Suggestie redactie ‘Belastinggarantie IB 2001’	52
4.	Rekenmodellen	55
	MR. D.J. TEN BOOM	
4.1	Inleiding	56
4.2	Systematiek	56
4.2.1	Letselschade	57
4.2.1	Overlijdensschade	57
4.2.3	Kapitalisatie	59
4.2.4	Looptijd en leeftijd	60
4.3	Berekening fiscale component	60
4.3.1	1990 – 2001: Oort	61
4.3.2	Vanaf 2001: Vermeend	62
4.3.3	Kinderen	63
4.4	Impact Wet IB 2001	64
4.4.1	Bruto/netto	64
4.4.1.1	Tarieven	64
4.4.1.2	Eigen woning	64
4.4.1.3	Auto van de zaak	65
4.4.1.4	Heffingskortingen	66
4.4.1.5	Bruterings- overhevelings- toeslag	67
4.4.1.6	Totaal effect bruto/netto	67
4.4.2	Fiscale component	68
4.4.2.1	Rente- en vermogensvrijstelling	68
4.4.2.2	Rendement en marginaal tarief	68
4.4.2.3	Totaal effect fiscale component	69
4.5	Conclusie	71
5.	Aspecten berekening verlies van arbeidsvermogen	73
	MEVROUW J. LAUMEN	
5.1	Inleiding	74
5.2	Het arbeidsvermogen in de situatie zonder ongeval	74

5.2.1	Werknemers	74
5.2.2	Zelfstandigen	77
5.3	Het arbeidsvermogen na ongeval	78
5.3.1	Werknemers	78
5.3.2	Zelfstandigen	80
5.4	Van bruto naar netto	81
5.4.1	Het fiscale traject	81
5.4.2	Het consumptieve traject	87
5.5	Berekening verlies van arbeidsvermogen per jaar	89
5.6	Kapitalisatie	89
5.7	Belastingshade c.q. fiscale component	91
5.8	Rente en inflatie versus rekenrente	93
5.9	Rekenkundige	97
5.10	Lijst van te verzamelen gegevens ten behoeve van een berekening	99
5.11	Opbouw van een rekendossier	99
5.12	Varia	100
6	Hoofdpijnen fiscale behandeling van vergoedingen voor letselschade	101
	PROF.DR. A.C. RIJKERS	
6.1	Fiscaalrechtelijke inleiding en begripsomschrijvingen	102
6.1.1	Oorsprong van de bronnentheorie	102
6.2	Hoofdpunten van het nieuwe belastingstelsel	104
6.3	Componenten en kwalificatie schadevergoeding	105
6.3.1	Terminologie en belastinggarantie	105
6.4	Jurisprudentie Wet IB 1964	106
6.4.1	Kernarrest BNB 1984/2	106
6.4.2	Rechtspositionele aspecten	107
6.4.2.1	Periodieke uitkeringen	108
6.4.3	<i>Conditio sine qua non</i> irrelevant	109
6.4.4	Waarderingsmaatstaven	109
6.4.5	Schadevergoeding van derden	110
6.5	Ondernemers	110
6.5.1	Tijdelijke arbeidsongeschiktheid	111
6.5.2	Grijs gebied	111
6.5.3	Illustratieve uitspraken	112
6.6	Resumé	112
6.7	Schadevergoedingen onder Wet IB 2001	113
7	Begroting van letselschade; de fiscale kant	115
	MR. J.A. GIELINK EN D.A.T. SCHILDERMAN	
7.1	Inleiding	116
7.2	Privé-sfeer versus ondernemingsfeer	116
7.2.1	Winst uit onderneming	116
7.2.1.1	Causaliteit	117

INHOUD

7.2.1.2	Finaliteit	117
7.2.1.3	Milieu	117
7.2.2	Privé-sfeer	117
7.2.2.1	Loon uit dienstbetrekking	118
7.2.2.2	Niet in dienstbetrekking verrichte werkzaamheden en diensten	119
7.3	Vervanging van inkomsten	120
7.3.1	Inleiding	120
7.3.2	Vervanging van inkomsten	120
7.3.3	Bijzondere omstandigheden	122
7.4	Stand van zaken in de jurisprudentie inzake de fiscale behandeling van letselschade	122
7.5	Tijdelijke invaliditeit versus permanente invaliditeit	124
7.6	Elementen van een schadevergoeding	127
7.6.1	Inleiding	127
7.6.2	Vergoeding voor (im)materiële schade	128
7.6.3	Verlies van arbeidsvermogen	129
7.6.4	Te derven levensvreugde c.q. smartengeld	130
7.6.5	Belastingschade	131
7.7	Belastingheffing in Box 3 onder Wet IB 2001	131
7.7.1	Gevolgen voor de te hanteren rekenrente	132
7.7.2	Belastbaarheid van de component wettelijke rente	132
7.7.3	Heffingsvrijstellingen wanneer gelaedeerde een partner heeft	132
Bijlagen		
Bijlage 1	Relevante wetsartikelen	133
	Wet IB 1964, artikel 4	134
	Wet IB 1964, artikel 21	134
	Wet IB 1964, artikel 30	134
	Wet IB 1964, artikel 31	136
	Wet LB 1964, artikel 3	137
	Wet LB 1964, artikel 10	138
	Wet IB 2001, artikel 2.14	139
	Wet IB 2001, artikel 2.18	140
	Wet IB 2001, artikel 3.1	140
	Wet IB 2001, artikel 3.2	140
	Wet IB 2001, artikel 3.28	140
	Wet IB 2001, artikel 3.81	141
	Wet IB 2001, artikel 3.82	141
	Wet IB 2001, artikel 3.90	141
	Wet IB 2001, artikel 3.101	141
Bijlage 2	Relevante jurisprudentie	143
	Hoge Raad, 5 juni 1963	144
	Hoge Raad, 23 februari 1972	150

Hoge Raad, 4 april 1979	156
Hoge Raad, 29 juni 1983	170
Hoge Raad, 24 juni 1987	186
Hoge Raad, 3 november 1993	194
Hoge Raad, 1 november 2000	198
Hoge Raad, 21 februari 2001	202
Hof Amsterdam, 20 januari 1999	213
Hof Arnhem, 1 augustus 1989	219
Hof Arnhem, 7 februari 1992	223
Hof 's-Gravenhage, 21 november 1966	227
Hof 's-Gravenhage, 11 juni 1993	231
Hof 's-Gravenhage, 31 januari 1996	235
Hof 's-Gravenhage, 22 maart 1996	239
Hof 's-Gravenhage, 4 juli 2001	243
Hof 's-Hertogenbosch, 9 juli 1986	247
Hof 's-Hertogenbosch, 3 augustus 2001	250
Hof Leeuwarden, 22 december 1976	255
Hof Leeuwarden, 23 december 1977	262
Hof Leeuwarden, 27 oktober 1978	270
Hof Leeuwarden, 12 januari 1996	276
Rechtbank Amsterdam, 15 maart 2000	280
Rechtbank Arnhem, 31 augustus 2000	284
Rechtbank Utrecht, 21 maart 1990	285
Brief Staatssecretaris van Financiën, 8 maart 1999	294
Bijlage 3 Relevante literatuur	297
P.J.M. Bongaarts, 'De fiscale behandeling van eenmalige of periodieke schadevergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen na wetswijziging met ingang van 1984', <i>VR</i> 1987	298
R.Ph. Elzas, 'Personenschade en fiscus', <i>Vrb</i> 1997	304
C. Visser, 'Wetsvoorstel belastingherziening 2001', <i>PIV-Bulletin</i> 1999/08	308
J. Rensema, 'Het nieuwe belastingrecht en de letselschade', <i>TVP</i> 2000/04	313
H.C. Voers, 'De niet-belastbaarheid van een schade-uitkering wegens verlies van arbeidsvermogen', <i>PIV-Bulletin</i> 2000/01	316
R.M.T.J. van Dort, 'Schadevergoeding en fiscaliteit', <i>VR</i> 2001	321
J. Streefkerk, 'Reactie op Van Dort Schadevergoeding en fiscaliteit', <i>VR</i> 2001	338
J. Laumen en P. Heinen, 'Twee aspecten van berekeningen in de letselschade', <i>L&S</i> 2001/01	342
E.S. Groot, 'Reactie op de bijdrage van mevrouw J. Laumen', <i>L&S</i> 2001/01	363
R.M.T.J. van Dort en J. Rensema, 'Schadevergoeding', <i>Fiscale monografieën</i> 2002	366

Begrippenlijst

Arbeidsongeschiktheid:

Het niet in staat zijn een beroep uit te oefenen.

Belastinggarantie:

Verklaring, waarin de aansprakelijke partij of zijn WA-verzekeraar, de onbelastbaarheid van de door hem gedane uitkering wegens verlies van arbeidsvermogen garandeert. De gelaedeerde wordt hierdoor gevrijwaard tegen eventuele fiscale heffingen en heffingen terzake van sociale premies over de door hem ontvangen schadevergoeding.

Bovenbronnelijk (buitenbronnelijk):

Niet aan een belastbare bron van inkomsten toe te rekenen.

Indien een vergoeding niet aan een concrete bron is toe te rekenen, is deze vergoeding niet belastbaar.

Bronnentheorie (bronnenstelsel):

Theorie die ervan uit gaat dat voordelen alleen belast zijn, indien zij ontsproten zijn aan een concrete bron van inkomen, zoals bijvoorbeeld een dienstbetrekking. Het bronnenstelsel vormt de grondslag van de inkomstenbelasting.

Causaliteit (in fiscale zin):

De fiscalist verstaat onder causaliteit: het verband tussen activiteiten enerzijds en de fiscale gevolgen anderzijds.

Voorbeeld: bij de beoordeling van het begrip winst wordt gekeken of uit een ondernemingsactiviteit een voordeel voortvloeit.

Civiel plafond:

Het voor regres in aanmerking komend bedrag, dat de gelaedeerde zelf had kunnen vorderen, de sociale uitkering weggedacht.

Consumptief inkomen (besteedbaar inkomen):

Het privé-inkomen na aftrek van inkomstenbelasting en premieheffing, welk netto bedrag de basis vormt van de schadebegroting.

Contante waarde:

De uitkomst van de vermenigvuldiging van de jaarschade met de vermenigvuldigingsfactor (zie rekenrente).

Finaliteit (in fiscale zin):

De fiscalist bekijkt met welke bedoeling bepaalde handelingen worden verricht. Niet de oorzaak, maar het doel van de handelingen is beslissend.

Fiscale component:

Een bedrag ter dekking van de toekomstige belastingheffing over een schadevergoeding in de vorm van een som ineens.

Immateriële schade:

Schade in de vorm van pijn, verdriet en gederfde levensvreugde.

Kapitaliseren:

Het berekenen van de contante waarde.

Letselschade:

Schade als gevolg van lichamelijk of geestelijk letsel, waarvoor een derde aansprakelijk is.

Materiële schade:

Vermogensschade als gevolg van zaaksbeschadiging.

Milieu (in fiscale zin):

De fiscalist kijkt voor de bepaling van de belastbaarheid niet alleen naar causaliteit en finaliteit, maar ook naar het milieu. Hierbij is beslissend of een bepaald voor- of nadeel in de persoonlijke sfeer of in de ondernemings sfeer ligt.

Periodieke uitkering (in civielrechtelijke zin):

Een uitkering, bestaande uit gedurende veelal een vaste looptijd periodiek uit te keren bedragen, waarvan de begroting bij voorbaat geschiedt na afweging van goede en kwade kansen.

Periodieke uitkering (in fiscaalrechtelijke zin):

Een uitkering die van tijd tot tijd wordt betaald, zodat een zekere regelmaat aanwezig is, zonder dat vereist is, dat de periodes of de uitkeringen gelijk zijn en waarbij onzekerheid over het totale bedrag van de uitkering wezenlijk is.

Personenschade:

Iedere vorm van schade door de aantasting van een persoon, waarvoor een derde aansprakelijk is. Te onderscheiden zijn letselschade en overlijdensschade.

Rekenrente:

De vermenigvuldigingsfactor die gebruikt wordt bij het contant maken van een toekomstige schade. In de rekenrente zijn het rendement, dat met de bij voorbaat ontvangen vergoeding gerealiseerd kan worden, de inflatie en eventueel de fiscale component verdisconteerd.

Voorbeeld: looptijd 13 jaar, rendement 6% verminderd met inflatie 3% geeft een kapitalisatierente 3 en levert op een vermenigvuldigingsfactor 10.7934.

Overlijdensschade:

Schade geleden door nabestaanden, als gevolg van het overlijden door een ongeval, waarvoor een derde aansprakelijk is.

Verlies van arbeidsvermogen:

Verlies van arbeidskracht:

Verlies van arbeidscapaciteit:

Verlies van verdienvermogen:

Verlies van verdiencapaciteit:

Het verminderen of het wegvallen van de arbeidskracht, waarmee iemand zich een inkomen kan verwerven. Een schadevergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen compenseert de verloren gegane bron en niet de inkomsten, die hieruit werden genoten.

Vermogensschade:

Schade die tot het vermogen is te herleiden en aldus in geld is uit te drukken.

1 Vergoeding van personenschade

MR. S.D. LINDENBERGH
UNIVERSITAIR HOOFDDOCENT, DEPARTEMENT CIVIELRECHTELIJKE VAKKEN,
UNIVERSITEIT LEIDEN

1.1. Inleiding

Schade aan het menselijk lichaam kan op uiteenlopende wijzen een aanspraak meebrengen op een geldelijke vergoeding. Een beschouwing over de relevantie van dergelijke aanspraken vanuit fiscaal perspectief vergt allereerst een beeld van de stand van zaken ten aanzien van de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor schade als gevolg van letsel. Daartoe zal in paragraaf 2 beknopt het stelsel van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht in kaart worden gebracht. Daarna worden in paragraaf 3 de verschillende schadeposten als gevolg van letsel geïnventariseerd. Vervolgens wordt in paragraaf 4 ingegaan op het tijdstip van het ontstaan van de schade en van de aanspraak op schadevergoeding. Ten slotte zal in paragraaf 5 de verplichting tot beperking van de schade aan bod komen. De nadruk ligt daarbij op schade aan de gezondheid in de vorm van – lichamelijk of geestelijk – letsel.¹

1.2. Het stelsel van het civiele aansprakelijkheidsrecht

1.2.1. Aansprakelijkheid

Hoewel het als leidraad of imperatief omstreden is, kan in het civiele aansprakelijkheidsrecht nog immer als systematisch vertrekpunt worden uitgegaan van het adagium “*Ieder draagt zijn eigen schade*”.² De vele andere voorzieningen waaruit de benadeelde kan putten om zijn schade te dekken, doen er immers niet aan af dat de systematiek van het aansprakelijkheidsrecht zich het beste vanuit dit vertrekpunt laat benaderen.

Voor wat betreft die andere voorzieningen kan de benadeelde in de eerste plaats zelf hebben gezorgd voor een afwentelingsmogelijkheid, bijvoorbeeld in de vorm van een ziektekostenverzekering of een – eigen – ongevallenverzekering. Voorts kan de overheid inspringen met behulp van voorzieningen in het kader van de sociale zekerheid (WAO, bijstand, en dergelijke). In deze gevallen wordt steeds – een deel van – de schade gedekt zonder dat het civiele aansprakelijkheidsrecht daaraan te pas komt.³ Op basis van het civiele aansprakelijkheidsrecht bestaat eerst dan een mogelijkheid tot afwenteling van de schade, wanneer daartoe in het aansprakelijkheidsrecht een grondslag kan worden gevonden. Men kan het adagium “*Ieder draagt zijn eigen schade*” vanuit het perspectief van het aansprakelijkheidsrecht dan ook aanvullen: “... *tenzij er een grond bestaat om de schade op een ander af te wentelen*”.

Het civiele aansprakelijkheidsrecht bevat daartoe een reeks grondslagen. In zijn algemeenheid zou kunnen worden gesteld dat het aansprakelijkheidsrecht de ‘aanspraken’ regelt die (rechts)personen rechtens toekomen, daaronder begrepen bijvoorbeeld de aanspraak dat geen schade wordt toegebracht en de aanspraak dat een verbintenis wordt nagekomen. Het aansprakelijkheidsrecht pleegt evenwel doorgaans

¹ De problematiek van schade als gevolg van schending van eer en goede naam en van – andere – persoonlijkheidsrechten blijft hier buiten beschouwing. Zie daarover, alsmede over de fiscale aspecten daarvan S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: 1998, p. 103 e.v. en 341 e.v.

² Zie hierover uitvoerig T. Hartlief, *Ieder draagt zijn eigen schade* (oratie Leiden), Deventer: 1997.

³ Zij het dat de kosten van deze voorzieningen soms via regresrechten kunnen worden verhaald op de veroorzaker, zodat zij langs deze weg het aansprakelijkheidsrecht alsnog ‘binnentreden’.

‘enger’ te worden opgevat, in die zin dat dit het ontstaan van aanspraken regelt in de gevallen waarin reeds schade is toegebracht. De meeste regels uit het buitencontractuele aansprakelijkheidsrecht zijn dan ook geformuleerd als verplichtingen tot schadevergoeding. Men denke, als het gaat om schade aan de mens, in de eerste plaats aan de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad (art. 6:162 BW), aan de kwalitatieve aansprakelijkheden van art. 6.3.2 BW en aan de verkeersaansprakelijkheid uit art. 185 Wegenverkeerswet. Voorts kan worden gedacht aan aansprakelijkheid wegens tekortkoming in de nakoming van verbintenissen uit overeenkomst (art. 6:74 BW), waarbij in de praktijk vooral aanspraken uit art. 7:446 e.v. BW (geneeskundige behandelingsovereenkomst) en uit art. 7: 658 BW (aansprakelijkheid van de werkgever voor arbeidsongevallen en beroepsziekten) van belang zijn. De wetsystematiek gaat hierbij steeds uit van een – zij het enigszins ruw en soms kunstmatig – onderscheid tussen de vestiging van aansprakelijkheid enerzijds – eerst moet er een grondslag zijn voor het recht op schadevergoeding, zoals hiervoor beschreven – en de inhoud en omvang van de verplichting tot schadevergoeding anderzijds, waarover nu nader.

1.2.2. *Schadevergoeding*

Is eenmaal een dergelijke grondslag voor aansprakelijkheid gevonden, dan geldt vervolgens als uitgangspunt dat de benadeelde zoveel mogelijk in de positie moet worden gebracht waarin hij zich zonder de schadetoebrengende gebeurtenis zou hebben bevonden. Dat kan soms daadwerkelijk geschieden met behulp van een verbod of bevel (art. 3:296 BW) of met schadevergoeding in een andere vorm dan in geld (art. 6:103 BW), maar in de praktijk komt het, zeker als het gaat om personenschade in de vorm van letsel, vrijwel steeds aan op een vergoeding in geld. Daartoe wordt een vergelijking gemaakt tussen de situatie zoals die daadwerkelijk is na de schadetoebrengende gebeurtenis en de situatie zoals die zonder de schadetoebrengende gebeurtenis – vermoedelijk – zou zijn geweest.⁴ Dit pleegt te geschieden door de nadelige gevolgen van de normschending in de vorm van schadeposten in kaart te brengen en vervolgens de omvang daarvan te begroten.

Aldus geldt, wanneer eenmaal een grondslag voor de vestiging van een verplichting tot schadevergoeding is gevonden, als uitgangspunt dat de schade van de benadeelde volledig moet worden vergoed, anders zou de benadeelde immers niet zoveel mogelijk in de positie worden gebracht waarin hij zonder de schadetoebrengende gebeurtenis zou hebben verkeerdd. Wél kent de wet verschillende uitzonderingen op dit beginsel van volledige vergoeding: immateriële schade komt slechts voor vergoeding in aanmerking, indien de wet daarop recht geeft (art. 6:95 BW). De aansprakelijke hoeft in beginsel alleen op te komen voor de gevolgen die redelijkerwijs aan zijn normschending zijn toe te rekenen (art. 6:98 BW) en niet voor gevolgen van ‘eigen schuld’ van de benadeelde (art. 6:101 BW), schade van derden komt slechts binnen de grenzen van art. 6:107, 107a en 108 BW voor vergoeding in aanmerking. Onder omstandigheden kan de vergoeding door de rechter op billijkheidsgronden worden gematigd (art. 6:109 BW) of door de wetgever aan banden worden gelegd (limite-

⁴ Zie in deze zin onder meer HR 15 mei 1998, NJ 1998, 624, *Vehoff/Helvetia*.

ring, art. 6:110 BW). Dit alles doet evenwel niets af aan het beginsel dat vergoeding van de volledige schade van de benadeelde het uitgangspunt bepaalt.

Uit het voorgaande blijkt voorts dat het begrip (personen)schade zowel een hypothetisch element – vergelijking met de hypothetische toestand die er zonder de schadetoebrengende gebeurtenis vermoedelijk zou zijn geweest⁵ – heeft als een persoonlijk element: de schade wordt steeds gezien in verband met de persoon die haar lijdt. Dat laatste vergt iets meer aandacht.

1.2.3. Concreet geleden schade

De invulling van het begrip schade wordt op de persoon van de benadeelde afgestemd, doordat bij de vaststelling van de schade en de begroting van de omvang daarvan steeds de concrete situatie van dit slachtoffer als uitgangspunt wordt genomen. Dat kan betekenen dat eenzelfde normschending voor de één een veel grotere schade meebrengt dan voor een ander en voor de aansprakelijke partij een dienovereenkomstig grotere vergoedingsplicht. Wie een jeugdige directeur van een florerend bedrijf ‘invalide rijdt’, is financieel aanzienlijk slechter af dan degene die een alleenstaande bejaarde ‘dood rijdt’. Anders dan in het strafrecht vormt in het civiele aansprakelijkheidsrecht derhalve niet de aard en ernst van de normschending, maar in beginsel slechts de omvang van het *in concreto* ontstane nadeel de maat voor de sanctie.⁶ De betrokken aansprakelijke zal overigens zelden zelf met dit onderscheid worden geconfronteerd, nu zijn aansprakelijkheid in de praktijk in veruit de meeste gevallen door een verzekering zal zijn gedekt.⁷

Vanuit het perspectief van de benadeelde kan deze werkwijze echter evenzeer tot verschil in uitkomst leiden. Uit het voorgaande kan worden opgemaakt dat niet het lichamenlijk letsel zélf rechtens als schade wordt aangemerkt, maar dat het steeds gaat om een inventarisatie van de gevolgen die het letsel voor de getroffen persoon *in concreto* teweeg heeft gebracht. Het letsel kan aldus worden gezien als de oorzaak van schade, die zich per persoon op zeer uiteenlopende wijzen kan doen gevoelen. Dat kan leiden tot aanzienlijke verschillen. Om het maar eens scherp te stellen: de zojuist genoemde succesvolle directeur kan in geval van invaliditeit als gevolg van andermans fout ter zake van verlies van arbeidsvermogen aanspraak maken op een veelvoud van het bedrag aan schadevergoeding waarop de niet aan het betaalde arbeidsproces deelnemende ‘huisvrouw’ aanspraak kan maken.⁸

In enkele gevallen benaderen wetgever en rechter bepaalde schade als gevolg van letsel vanuit een oogpunt van redelijkheid en billijkheid en doelmatigheid door meer van de concrete omstandigheden van de benadeelde te abstraheren. Een voorbeeld daarvan vormt de schadevergoeding wegens de vertraging in de nakoming van de

⁵ Zie over dit hypothetische element vooral A.R. Bloembergen, *Schadevergoeding bij onrechtmatige daad* (diss. Utrecht), Deventer: 1965, nr. 14.

⁶ ‘In beginsel’, omdat de aard en ernst van de normschending nog wel kunnen doorwerken in de omvang van de schadevergoedingsplicht in verband met art. 6:98, 100, 101, 104, 106 en 109 BW. Zie nader Mon. B-34 (Bloembergen/Lindenbergh), nr. 24.

⁷ Men denke aan Wettelijke Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen (WAM), Aansprakelijkheidsverzekering Particulieren (AVP) of Aansprakelijkheidsverzekering Bedrijven (AVB).

⁸ Zie over het onderscheid naar geslacht bij schadebegroting S.D. Lindenbergh, *Nemesis* 2001, p. 178-185.

verplichting tot betaling van een geldsom, die in art. 6:119 BW wordt gefixeerd op de wettelijke rente, ongeacht of de benadeelde in het concrete geval meer of minder schade heeft geleden. Men denke voorts aan de vraag of er schade is wanneer ouders van een jong kind (veel) tijd besteden aan de verzorging van een ernstig gewond kind, terwijl die verzorging ook had kunnen worden uitbesteed aan professionele hulpverleners. In dat geval mag worden geabstraheerd van de omstandigheid dat de taken niet door professionele hulpverleners zijn verricht, dat de ouders jegens het kind geen aanspraak hebben op een geldelijke beloning voor hun inspanningen en dat zij in staat zijn geweest de taken te vervullen zonder daardoor inkomsten te derivē.⁹ Deze uitzonderingen moeten niettemin worden gezien als bevestiging van de regel dat de schadevergoeding in geval van personenschade wordt bepaald aan de hand van de concrete omstandigheden van de benadeelde.

1.3. Soorten schade bij personenschade

1.3.1. Vermogensschade en ander nadeel

Zoals gezegd pleegt de omvang van de schade te worden vastgesteld door een vergelijking van de situatie na de schadetoebrengende gebeurtenis met de – hypothetische – situatie die er – vermoedelijk – zou zijn geweest indien de schadetoebrengende gebeurtenis niet had plaatsgevonden.¹⁰ Daarbij pleegt de schade te worden onderscheiden in verschillende schadeposten die in beginsel ieder afzonderlijk plegen te worden begroot. Op dit punt kan – althans globaal – een onderscheid worden gemaakt tussen vermogensschade – schade die zich betrekkelijk rechtstreeks tot het vermogen laat herleiden en aldus in geld is uit te drukken – en ‘ander nadeel’ – immateriële schade in de vorm van pijn, verdriet en gederfde levensvreugde. Zie ook Elzas § 2.6 en Gielink/Schilderman § 7.6.

Voor wat betreft de terminologie verdient het volgende opmerking. Het Burgerlijk Wetboek spreekt van ‘vermogensschade’ (art. 6:95 en 96) en ‘ander nadeel’ (art. 6:95 en 106). Hetzelfde onderscheid wordt in de praktijk ook wel aangeduid met het begrippenpaar materiële en immateriële schade. De vergoeding voor ander nadeel dan vermogensschade – ‘immateriële schade’ – pleegt te worden aangeduid als ‘smarten-geld’. In het verzekeringsrecht wordt de term ‘materiële schade’ doorgaans echter gereserveerd voor de vermogensschade als gevolg van zaaksbeschadiging, en wordt deze dan geplaatst tegenover schade – vermogensschade en ander nadeel – als gevolg van letsel. De wet definieert de inhoud van de begrippen ‘vermogensschade’ en ‘ander nadeel’ niet nader.

1.3.2. Vermogensschade

Voor wat betreft vermogensschade bepaalt art. 6:95 BW dat deze – gesteld dat zij als gevolg van een normschending aan de aansprakelijke kan worden toegerekend (art. 6:98) – in beginsel steeds en geheel voor vergoeding in aanmerking komt. Art. 6:96

⁹ Aldus HR 28 mei 1999, NJ 1999, 564 *Losser/De Vries*, m.nt. Bloembergen.

¹⁰ Zie laatstelijk nog eens uitdrukkelijk in deze zin HR 26 april 2002, RvdW 2002, 74

BW werkt dat nog enigszins uit door enkele schadeposten met zoveel woorden te noemen (geleden verlies en gederfde winst en enkele kostenposten).

Wanneer het gaat om schade als gevolg van lichamelijk letsel – bij geestelijk letsel is het overigens niet wezenlijk anders – kan worden gedacht aan schadeposten als kosten van geneeskundige behandeling, verpleging en revalidatie, kosten van aanpassingen in verband met handicaps¹¹ (rolstoel, lift in huis), kosten omdat de gekwetste in en om huis bepaalde activiteiten niet meer kan verrichten (huishouden, tuinieren, onderhoud) en daarvoor nu – al dan niet tegen betaling – anderen moet inschakelen, verlies van – betaalde – arbeidscapaciteit, kosten van deskundigen en overige buitengerechtigde kosten en aan wettelijke rente. Met name de schade in de vorm van verlies van arbeidscapaciteit verdient hierna nadere aandacht, omdat dit doorgaans – met het hierna te bespreken smartengeld – de grootste schadepost vormt, waarvoor (dan?) ook vanuit fiscaal oogpunt de meeste belangstelling bestaat. Naast de schade die de gelaedeerde zelf lijdt kunnen ook derden – familieleden, werkgever – van het slachtoffer schade lijden. Op dit punt geven de artikelen 6:107, 107a en 108 BW een regeling voor de schade die anderen dan het slachtoffer zelf als gevolg van diens verwonding of overlijden ondervinden (bezoekkosten, doorbetaald loon, derving van levensonderhoud, kosten van lijkbezorging etc.).

1.3.3. Ander nadeel

Naast vergoeding van vermogensschade biedt art. 6:95 BW tevens een recht op vergoeding van immateriële schade “voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft”. Dat betekent dat slechts recht op smartengeld bestaat indien de wet dat met zoveel woorden bepaalt. De wet geeft geen nadere omschrijving van het begrip ‘ander nadeel’, maar volstaat met het noemen van gevallen waarin een recht op vergoeding van dergelijke schade bestaat. Door de Hoge Raad is de immateriële schade wel omschreven als ‘pijn, verdriet en gederfde levensvreugde’.¹² In de literatuur wordt meer algemeen gesproken van ‘vermindering van welzijn’.¹³

De belangrijkste grondslag voor het recht op smartengeld ligt in art. 6:106 BW dat een aantal categorieën van gevallen, zoals ‘lichamelijk letsel’ en ‘andere aantastingen van de persoon’ – waaronder te begrijpen geestelijk letsel¹⁴ – omschrijft. In die gevallen draagt art. 6:106 BW de rechter op ‘naar billijkheid’ een vergoeding vast te stellen. Het gaat hier in zekere zin om een ‘restcategorie’ van schade die zich niet direct in het vermogen doet gevoelen en aldus ook niet concreet in geld kan worden gewaardeerd, maar waarbij een vergoeding niettemin op haar plaats wordt geacht om het bestaan van deze schade te erkennen en het leed met behulp van een vergoeding te verzachten.¹⁵

¹¹ Ik laat hier nu in het midden of die schade steeds daadwerkelijk door de gelaedeerde wordt gedragen, dan wel dat daarin wordt voorzien door eigen verzekeringen van de benadeelde of door voorzieningen op het gebied van sociale zekerheid.

¹² HR 8 juli 1992, NJ 1992, 714 AMC/O.

¹³ S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: 1998, p. 83-84.

¹⁴ Zie o.m. HR 13 januari 1995, NJ 1997, 366 *Ontvanger/Bos*, m.nt. Brunner en HR 23 januari 1998, NJ 1998, 366 *B/Stichting FIOM*.

¹⁵ Zie over de functies van de vergoeding van immateriële schade uitvoerig mijn dissertatie *Smartengeld*, Leiden, Deventer: Kluwer 1998, Hoofdstuk 2, alsmede A.J. Verheij, *Vergoeding van immateriële schade wegens aantasting in de persoon* (diss. Amsterdam VU), Nijmegen: 2002, p. 387 e.v.

1.4. Wanneer ontstaat het recht op schadevergoeding?

1.4.1. Algemeen

De verbintenis tot vergoeding van schade – en daarmee aan de ‘actieve zijde’ tevens het recht op schadevergoeding – wordt door de wet verbonden aan een zogenaamd ‘samengesteld rechtsfeit’: de eisen die de wet stelt om het rechtsgevolg te doen intreden. Men denke aan de eisen die art. 6:162 BW stelt voor het intreden van de verplichting tot schadevergoeding. Eén van die eisen wordt gevormd door de aanwezigheid van ‘schade’. Nu de schade doorgaans het laatste element is dat zich zal voordoen, bepaalt het ontstaansmoment van de schade doorgaans ook het ontstaansmoment van het recht op schadevergoeding.¹⁶

Vaak is wel duidelijk wanneer de schade – en daarmee de verplichting tot schadevergoeding – is ontstaan, maar de aard van het – juridische – begrip schade brengt mee dat soms twijfel mogelijk is. Zoals hiervoor reeds werd aangestipt gaat het bij letsel of andere aantastingen van de persoon om feitelijke verschijnselen die de oorzaak kunnen vormen van wat juridisch wordt aangeduid als ‘vermogenschade’ en ‘ander nadeel’. Die vertaalslag kan aanleiding geven tot problemen. Doorgaans is immers wel duidelijk wanneer letsel is ontstaan, maar soms is het lastig om te bepalen of, en zo ja, wanneer daaruit schade in juridische zin is voortgevloeid. Dat laat zich illustreren aan de hand van twee belangrijke schadeposten op dit gebied: het verlies van arbeidsvermogen en de immateriële schade.

1.4.2. Verlies van arbeidsvermogen

Wie als gevolg van een ongeval niet langer – bepaalde – arbeid kan verrichten, ondervindt die beperking doorgaans onmiddellijk op het moment dat hij gewond raakt. Soms houden die beperkingen – als gevolg van genezing, revalidatie of aanpassing van het werk – op een later tijdstip weer op te bestaan. Men spreekt dan van tijdelijk verlies van arbeidsvermogen. Soms blijft de invaliditeit voortduren en is het arbeidsvermogen aldus definitief verloren gegaan. In dit licht zou men kunnen stellen dat verlies van arbeidsvermogen doorgaans direct ontstaat op het moment van het ontstaan van het letsel.

Als het aankomt op de praktische afwikkeling van de vergoeding van deze schade, kan men evenwel kiezen voor verschillende benaderingen. Die afwikkeling vindt in de praktijk vrijwel nimmer plaats terstond na het ongeval, maar doorgaans op een later tijdstip. Bezien vanaf dat moment van de afwikkeling kan dan worden gesproken van schade die in het verleden ligt (niet gerealiseerd arbeidsvermogen) en schade die zich nog in de toekomst zal doen gevoelen (niet meer te realiseren arbeidsvermogen). In het spraakgebruik wordt in dit verband vaak gesproken van ‘geleden schade’ en ‘nog te lijden schade’. Dat onderscheid is doorgaans praktisch van belang voor de begroting van de schade en de wijze waarop men daarbij rekening houdt met rendement van de uit te keren som (wettelijke rente over het verleden, 6:119 BW, en kapitalisatie voor de toekomst).

¹⁶ Zie Bloembergen 1965, nr. 94.

Omdat nu eenmaal op verschillende wijzen tegen dit moment van ontstaan van schade kan worden aangekeken,¹⁷ wordt in de parlementaire geschiedenis – en in navolging daarvan in de rechtspraak – wel gesproken van ‘het moment waarop de schade geacht moet worden te zijn geleden’.¹⁸ In verband met de vaststelling van de wettelijke rente is daarbij volgens de Hoge Raad bepalend ‘de wijze van begroting’ van de schade en zal de bij de kapitalisering gekozen ‘peildatum’ doorgaans beslissend zijn. In dit verband heeft de Hoge Raad aangegeven dat het bij begroting van schade als gevolg van letsel ‘niet bij voorbaat is uitgesloten’ als peildatum de datum van het ongeval te kiezen.¹⁹

1.4.3. Vergoeding van immateriële schade

Ten aanzien van de immateriële schade als gevolg van letsel is de situatie eigenlijk niet wezenlijk anders dan bij de (vermogens)schade als gevolg van verlies aan arbeidsvermogen. Ziet men de schade als verlies aan mogelijkheden, dan kan veelal worden gezegd dat de schade intreedt op het moment van het ongeval. Benadert men de schade meer concreet als pijn en verdriet, dan kan ook worden verdedigd dat de schade ‘periodiek’ ontstaat.

Als het gaat om de vaststelling van de looptijd van de wettelijke rente over immateriële schade als gevolg van letsel, bestaat een voorkeur aan te nemen dat de immateriële schade terstond bij het ongeval is geleden.²⁰

1.5. De verplichting om de schade te beperken

1.5.1. Grondslag en betekenis

De rechtsverhouding tussen de debiteur en de crediteur van de verbintenis tot schadevergoeding wordt beheerst door redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 BW). Dat betekent dat van beide partijen niet alleen bij het ontstaan van de verplichting tot schadevergoeding, maar ook bij de wijze waarop met de schade wordt omgegaan, alsmede bij de wijze waarop deze wordt afgewikkeld, mag worden gevergd dat zij rekening houden met elkaars belangen. Laat de benadeelde zijn schade nodeloos hoog oplopen, dan is dat niet redelijk ten opzichte van de aansprakelijke. Aldus kan worden gesproken van een verplichting de schade te beperken.

Men denke hier niet alleen aan de gehoudenheid om het ontstaan van de schade te voorkomen of te beperken – bijvoorbeeld door een valhelm of veiligheidsgordel te dragen – maar ook aan de plicht om de eenmaal ontstane schade niet nodeloos te laten oplopen – bijvoorbeeld door niet tijdig een dokter te raadplegen, niet mee te werken aan herstel of door onverantwoorde stappen te nemen bij de afwikkeling van de schade.

Het gaat hier niet om een – afzonderlijke – verbintenis van de benadeelde om de

¹⁷ Zie over het ‘Januskop-karakter’ van het begrip schade vooral A.J. Akkermans, ‘Het moment van ontstaan van schade’, *Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht*, Lelystad: 1998, p. 51 e.v.

¹⁸ MvA II, PG Boek 6, p. 458 en 475.

¹⁹ HR 17 oktober 1997, NJ 1998, 508, m.nt. Vranken.

²⁰ HR 17 oktober 1997, NJ 1998, 508, m.nt. Vranken.

schade te beperken waarvan nakoming door de laedens kan worden afgedwongen, maar om een gehoudenheid – in het Duits spreekt men wel van *Obligienheit* – die aldus kan uitpakken dat niet-naleving ervan zich vertaalt in een vermindering van de omvang van de schadevergoedingsplicht. Het leerstuk van de schadebeperkingsplicht pleegt dan ook te worden gezien als een onderdeel van de problematiek van ‘eigen schuld’ (art. 6:101 BW):²¹ het ontstaan van een deel van de schade is toe te rekenen aan een omstandigheid die voor rekening van de benadeelde komt. De vergoedingsplicht wordt dan ook dienovereenkomstig verminderd, tenzij de billijkheid een andere uitkomst rechtvaardigt, aldus art. 6:101 BW. Zie ook Blondeel § 3.2.2. laatste alinea.

1.5.2. Enige uitwerking

De vraag onder welke omstandigheden de benadeelde precies is gehouden zijn schade te beperken laat zich niet eenvoudig beantwoorden, omdat de casuïstiek op dit terrein naar zijn aard grenzeloos is.²² Wél kunnen uit de rechtspraak op dit terrein de volgende, meer algemene gezichtspunten worden afgeleid.

Wat van de benadeelde wordt verwacht, wordt bepaald door redelijkheid en billijkheid. Dat brengt in de eerste plaats mee dat bij de beoordeling van het gedrag van de gelaedeerde in het achterhoofd moet worden gehouden dat het de aansprakelijke is geweest die hem *ab initio* met schade heeft opgezadeld.

Het voorgaande betekent bijvoorbeeld dat het als redelijk wordt aangemerkt dat, indien behalve de gelaedeerde ook de laedens tot schadebeperking in staat is, de verplichting tot schadebeperking in beginsel op de weg van laatstgenoemde ligt.²³

Voorts betekent het dat aan de verplichting tot schadebeperking door de benadeelde niet al te hoge eisen mogen worden gesteld. Zo moet rekening worden gehouden met het tijdstip waarop een eventuele maatregel al dan niet is genomen, en mag de juistheid daarvan niet worden beoordeeld met ‘wijsheid achteraf’.²⁴ Bovendien zal de benadeelde inzicht moeten hebben gehad in het onredelijke van zijn handelen.²⁵

1.6. Besluit

Met het voorgaande is beoogd een inventarisatie te geven van de systematiek en het begrippenapparaat van het aansprakelijkheids- en schadevergoedingsrecht, als basis voor de navolgende beschouwingen over fiscus en personenschade.

²¹ Zie TM, PG Boek 6, p. 351.

²² Zie voor een overzicht Schadevergoeding (Boonekamp), art. 101, aant. 36 e.v.

²³ Zie in deze zin HR 18 juni 1993, NJ 1994, 347 *HIV-test*, m.nt. Alkema en Brunner, HR 7 november 1997, NJ 1998, 364 en HR 24 januari 1997, NJ 1999, 56 *Staat/De Ridder*, m.nt. Brunner.

²⁴ Zie HR 21 november 1940, NJ 1941, 425, m.nt. Scholten.

²⁵ Aldus Bloembergen, 1965, nr. 279.

2 De civiele kant van de fiscale component

MR. R.PH. ELZAS

DIRKZWAGER ADVOCATEN & NOTARISSEN

2.1. Inleiding

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op een aantal aspecten die aan de orde kunnen komen bij de vaststelling van de aansprakelijkheid en bij de begroting van de schade, welke aspecten fiscale gevolgen – kunnen – hebben. In de eerste plaats dient duidelijkheid te bestaan over de kwalificatie van de civielrechtelijke rechtsbetrekking tussen de betrokken partijen: de aansprakelijke en tot schadevergoeding verplichte daer enerzijds en de benadeelde of gelaedeerde anderzijds. Het is de rechtsbetrekking tussen deze twee partijen die bepaalt welk fiscaal regime en welke fiscale bepalingen toepassing vinden. In dit verband gaat het er ook niet zozeer om welke benaming partijen aan die rechtsbetrekking geven. Immers, niet de schijn, maar het wezen overheerst.¹

“Degene die zich in een aan een ander toebehorend huis bevindt, kan daartoe gelegitimeerd zijn op basis van verschillende rechtsbetrekkingen. Hij kan het pand gehuurd hebben, er kan sprake zijn van vruchtgebruik of van een economische overdracht. Degene die eigenaar is geworden van een huis, kan dat hebben gekocht of geërfd.² Telkens zal de civielrechtelijke rechtsbetrekking die de betrokkene legitimeert het pand te bewonen, bepalend zijn voor de fiscale gevolgen: de mate van belastbaarheid van het bedrag dat de bewoner heeft betaald teneinde tot de bewoning gerechtigd te zijn.”

“Gesteld dat de verkoopprijs van een bedrijfspand is berekend aan de hand van 10 x de jaarlijkse huuropbrengst. Dat impliceert nog niet, dat de verkoper niet een koopprijs, maar huurpenningen betaald zou hebben. Met andere woorden: de rechtsbetrekking, in dit voorbeeld de koopovereenkomst, bepaalt de civielrechtelijke gevolgen en niet de gegevens die aan de berekening van de koopsom ten grondslag zijn gelegd”.

Degene die bij een verkeersongeval – waarvoor een ander aansprakelijk is – gewond raakt, beschikt over een schadevergoedingsvordering. Voor zover door het letsel het vermogen tot het verrichten van arbeid is aangetast, dient de aansprakelijke partij ook deze schadepost te vergoeden. Deze schadepost betreft het wegvallen of verminderen van de arbeidscapaciteit of van het vermogen de arbeidskracht aan te wenden. De vergoeding voor dit weggevallen vermogen betreft een transactie in de vermogenssfeer en niet in de inkomstnsfeer.³ Ook al worden voor de begroting van die schadepost gegevens gebruikt die zijn ontleend aan de aanwending van de arbeidskracht vóór het ongeval, dan betekent dat niet dat daardoor de schadevergoedingsuitkering dient te worden bestempeld als een vergoeding die voortvloeit uit een arbeidsovereenkomst. De onrechtmatige daad bepaalt de rechtsbetrekking tussen de gelaedeerde en de tot schadevergoeding verplichte.

¹ Conclusie A-G voor HR 25 februari 1994, NJ 199, 608 *Staat/Sterpolis*.

² HR 19 september 1990, NJ 1992, 649 m.nt. Kleijn.

³ HR 11 januari 1995, BNB 1995/104, p. 836. Zie voor wat betreft het bronnenstelsel Prof.dr J.E.A.M. van Dijk, *FED*, Ver-
vanging van inkomsten.

Bij het beoordelen van de fiscale component zal met fiscale voor- en nadelen rekening moeten worden gehouden.⁴ Soms zijn er schadeposten – bijvoorbeeld ziektekosten – die in de situatie na ongeval aanleiding geven tot een vermindering van inkomstenbelasting. Bij overlijdensschade spelen successierechtelijke factoren een rol en zal in het kader van de vaststelling van de behoefte gekeken moeten worden naar de fiscale situatie, bijvoorbeeld indien door het overlijden een verzekering tot uitkering is gekomen, waarmee een – voor wat betreft de rente aftrekbare – hypothecaire schuld wordt afgelost.

Verkeert de afwikkeling in een stadium waarbij de in de toekomst te lijden schade wordt begroot, dan wordt rekening gehouden met een rendement dat met de schade-uitkering zal kunnen worden gerealiseerd, tot aan het moment dat het bij voorbaat uitgekeerde bedrag dient te worden aangewend voor de compensatie van de ten tijde van de uitkering nog toekomstige schade. Dat rendement, waarmee de nominale schade wordt verminderd, kent een eigen fiscaal profiel. Zodra de schade-uitkering is betaald en tot het vermogen van de benadeelde is gaan behoren, zal de wijze waarop de gelaedeerde zich een rendement met het bedrag verwerft, bepalend zijn voor het antwoord op de vraag of en zo ja welke, fiscale component het gevolg is van de wijze van beleggen.

2.2. Fiscale schade?

Het is van belang vast te stellen, dat – ook – in het kader van de personenschadevaststelling en schadebegroting er geen sprake is van een aparte post ‘fiscale schade’. Per schadepost wordt een vergelijking gemaakt tussen de situatie zonder ongeval enerzijds en anderzijds de situatie na ongeval. Het verschil levert de schade op. Wél dient bij het bepalen van dit saldo aandacht te worden geschonken aan de fiscale aspecten.

Uitgangspunt is dat de benadeelde uiteindelijk komt te verkeren in een toestand die financieel gezien zoveel mogelijk aansluit bij de toestand waarin hij zonder ongeval verkeerd zou hebben. Er moet met de fiscale aspecten rekening worden gehouden en er zijn fiscale gevolgen, maar het hanteren van een begrip ‘fiscale schade’ wekt de suggestie dat het hier om een aparte schadepost zou gaan en dat is niet het geval.

2.3. Regres

In geschillen met betrekking tot de omvang van de uitoefening van het regresrecht, toegekend aan het UWV als opvolgster van het LISV, en in het geval waarin de werkgever een regresrecht uitoefent – gebaseerd op art. 107a Boek 6 BW – komt de omvang van dit regresrecht ook in verband met de fiscale aspecten aan de orde. De regresnemer, die over een zelfstandige aanspraak jegens de laedens beschikt, kan

⁴ HR 19 mei 1995, NJ 1995, 531, beleggingsrendement, waarin wordt verwezen naar HR 14 april 1982, BNB 1982/144; zie ook HR 19 november 1999, NJ 2000, 70 *Overkamp/ENV*: belastingvoordeel en negatieve kostenpost.

verhalen⁵ datgene wat is uitgekeerd aan de gelaedeerde terzake van de arbeidsongeschiktheid, waarvan het ontstaan aan de laedens toerekenbaar is. De omvang van dit regresrecht wordt beperkt door het zogeheten civiel plafond: de regresnemer kan niet meer verhalen dan de gelaedeerde zelf van de aansprakelijke zou hebben kunnen vorderen.⁶ Met name is een aantal malen in de rechtspraak aan de orde geweest of de Staat, die op basis van de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren (VOA) over een zelfstandig verhaalsrecht beschikt terzake van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen, een bruto of een netto bedrag kan vorderen. Zowel bij overlijdensschade en ook in geval van blijvende en tijdelijke arbeidsongeschiktheid is beslist, dat de Staat in dit verband over een verhaalsrecht beschikt terzake van hetgeen netto aan de gewond geraakte ambtenaar werd uitgekeerd terzake van de ziekte of arbeidsongeschiktheid. Een zelfde civiel plafond is bepaald in het kader van het regresrecht, neergelegd in de Wet op de Arbeidsongeschiktheid en bij het verhaalsrecht van de werkgever, geformuleerd in art. 6:107a BW. Ook daar zal dus gelden dat het netto uitgekeerde bedrag voor verhaal in aanmerking komt.

De betekenis van deze arresten werkt door voor wat betreft de aanspraken van de gelaedeerde. Immers, bij de beoordeling en vaststelling van het civiel plafond staat het verhaalsrecht van de gelaedeerde zelf ter discussie. De regresnemer kan niet meer verhalen dan de gelaedeerde zelf had kunnen claimen, in het geval hij de arbeidsongeschiktheidsuitkering niet zou hebben ontvangen of in het geval de gelaedeerde tijdens de ziekte of arbeidsongeschiktheid zijn salaris niet doorbetaald gekregen zou hebben en hij deze schade bij de aansprakelijke partij had moeten vorderen.⁷ In de regresrechtspraak heeft de Hoge Raad beslist, dat ingeval van regresrecht bij overlijden,⁸ bij regres ingeval van blijvend letsel⁹ en bij uitkeringen terzake van tijdelijke arbeidsongeschiktheid¹⁰ het verhaalsrecht op netto basis dient te worden becijferd en wel op grond van het feit dat ook de nabestaande respectievelijk de gelaedeerde over een aanspraak zouden hebben beschikt, die op netto basis wordt begroot.

Mitsdien is sprake van een wisselwerking tussen de rechterlijke uitspraken die betrekking hebben op de omvang van het zelfstandig regresrecht, dat wordt uitgeoefend door de Staat, de werkgever en de UWV enerzijds en de schadevergoedingsaanspraken van de gelaedeerde zelf anderzijds. Aangezien de aansprakelijke partij door de uitoefening van het regresrecht niet in een slechtere positie mag komen te verkeren,¹¹ is de omvang van het regres beperkt tot datgene wat de gelaedeerde zelf terzake van die uitkering had kunnen claimen. Dat betekent dat de op dit regresrecht betrekking hebbende rechterlijke uitspraken ook van invloed zijn in geschillen waarin

⁵ Art. 90 WAO; 52 Ziektewet; 23b Ziekenfondswet; 61 ANW; 59 WAZ; 61 WAJONG en 65b AWBZ.

⁶ De desbetreffende uitkering waarvoor verhaal wordt gezocht, weggedacht.

⁷ Zie voor de wetsgeschiedenis met betrekking tot de totstandkoming van het regresrecht van de werkgever mijn artikel in *Verzekeringsrechtelijke Berichten* januari 1996, p. 4 e.v. en met name de daarin opgenomen passages uit de parlementaire geschiedenis.

⁸ HR 13 december 1985, NJ 198, 246, m.nt. Van der Grinten, VR 1987-15, *ABP/Wink*.

⁹ HR 27 november 1987, NJ 1989, 48, m.nt. Brunner, VR 1988, 45, m.nt. Van Wassenaer van Catwijck, *Staat/Piers*.

¹⁰ HR 23 februari 1994, NJ 1995/608, m.nt. Brunner, VR 1995, 149, *Staat/Sterpolis*.

¹¹ HR 31 mei 2002, RvdW 2002, 90, *Woudsend/ABP*.

het gaat om de aanspraak van de gelaedeerde. Andersom heeft te gelden, dat de rechterlijke beslissingen die betrekking hebben op de omvang van de schadevergoedingsaanspraken van de gelaedeerde, mede bepalend zijn voor het civiel plafond. Illustratief is de uitspraak in de zaak ABP/Van Stuyvenberg.¹² Een amanuensis raakt als bestuurder van een personenauto betrokken bij een verkeersongeval dat plaatsvond op 10 oktober 1969. Na periodes van gedeeltelijke arbeidsgeschiktheid wordt de betrokkene uiteindelijk in 1978 ongeschikt verklaard voor de uitoefening van zijn functie. Er wordt een door het ABP uit te keren invaliditeitspensioen toegekend. Het ABP spreekt de veroorzaakster van het ongeval – Van Stuyvenberg – aan op grond van de VOA. De Hoge Raad stelt voorop dat, indien bij een onrechtmatige daad – zoals hier het veroorzaken van letsel – het in de normale lijn van de verwachtingen liggende herstel uitblijft als gevolg van de persoonlijkheidsstructuur van het slachtoffer of als gevolg van moeilijkheden in diens privé-leven, het uitblijven van het herstel niettemin als gevolg van de daad aan de dader moet worden toegerekend. De zwakke gesteldheid van het slachtoffer staat mitsdien aan een toerekening niet in de weg. De Hoge Raad verwijst hierbij naar zijn eerdere arrest in de zaak Joe/Chicago Bridge.¹³ In deze laatste zaak werd de schade gevorderd door het slachtoffer. Ook daar werd beslist dat de persoonlijke predispositie aan een toerekening niet in de weg staat. Wél kunnen die predispositie en de daaruit in het algemeen voortvloeiende risico's voor het ontstaan van klachten een factor vormen, waarmee rekening valt te houden bij de begroting van de schade. Dat houdt in dat ook bij een verhaalsactie van een regresnemer, zoals bijvoorbeeld het ABP, bij de begroting risicofactoren kunnen worden meegewogen. Zo kan een predispositie meebrengen dat de looptijd van de schadevergoedingsvordering beperkt is tot bijvoorbeeld het zestigste levensjaar van het slachtoffer. Die factor speelt dan eenzelfde rol voor wat betreft de aanspraken van het slachtoffer en van de regresnemers.¹⁴

2.4. *Schadevergoedingsgerechtigden*

De aansprakelijkheid brengt met zich mee dat een rechtsbetrekking ontstaat tussen de benadeelde enerzijds en de aansprakelijke dader anderzijds. Uit de aansprakelijkheid vloeit voort een verbintenis die strekt tot schadevergoeding. Het is van belang vast te stellen dat alleen de gekwetste zelf over een schadevergoedingsvordering beschikt en niet derden, tenzij die derden krachtens de wet een eigen verhaalsrecht toegekend hebben gekregen. Voorbeelden hiervan zijn degenen die verplaatste schade kunnen claimen¹⁵ – voor dit hoofdstuk niet verder van belang –, sociale assuradeuren, particuliere schadeverzekeraars op grond van subrogatie (art. 284 Wetboek

¹² HR 4 november 1988, NJ 1989, 751, VR 1989, 97.

¹³ HR 8 februari 1985, NJ 1986, 136.

¹⁴ Zie ook HR 13 januari 1995, NJ 1997, 175, VR 1995, 96, ziekenhuis De Heel: er bestaat volgens de Hoge Raad geen goede grond een verschillende maatstaf voor de causaliteit te hanteren al naar gelang het gaat om een vordering van het slachtoffer zelf dan wel een regresvordering.

¹⁵ Art. 6:107: bijvoorbeeld de buurman die het vervoer van de gelaedeerde naar het ziekenhuis heeft verzorgd, kan de daarmee samenhangende kosten zelf vorderen van de aansprakelijke, maar niet meer dan de gewonde zelf had kunnen claimen. Dus bijvoorbeeld maximaal de taxikosten, maar niet het eventuele inkomstentekort dat voortvloeit uit de tijdsbesteding van de buurman.

van Koophandel) en de werkgever die aan art. 107a Boek 6 BW aanspraken kan ontlenen.¹⁶

Voor de vraag of iemand over een schadevergoedingsvordering beschikt, is het niet van belang of de betrokkene in loondienst werkzaam is, als maat verbonden is aan een maatschap, in een vennootschap onder firma zijn arbeidscapaciteit aanwendt of als directeur-groootaandeelhouder functioneert. De financiële afspraken tussen de betrokkene en zijn werkgever/medematen/firmanten spelen wél een rol bij de vraag welke gegevens relevant zijn voor de vaststelling van de omvang van de schade. Die financiële afspraken hebben in de situatie voorafgaand aan het ongeval geleid tot fiscale consequenties. Het is niet zo dat de verplichting tot het vergoeden van schade meebrengt dat de aansprakelijke partij de plaats inneemt van de werkgever, de medemaat of de medefirmant van de gewond geraakte persoon. De verplichting van de aansprakelijke partij strekt tot vergoeding van schade en komt niet in de plaats van de rechtsbetrekking op basis waarvan de gewonde persoon vóór het ongeval zijn arbeidscapaciteit aanwendde en – hypothetisch – zonder ongeval zijn arbeidscapaciteit zou hebben aangewend.

Het kan zijn dat de gelaedeerde op basis van een interne overeenkomst met zijn medevennoten/maten over minder (winst)aanspraken beschikt in het geval hij bij arbeidsongeschiktheid over een schadevergoedingsaanspraak jegens derden beschikt, dan wanneer hij arbeidsongeschikt is – bijvoorbeeld wegens ziekte – zonder dat hij derden tot vergoeding kan aanspreken. Een dergelijke bepaling in een maatschapsovereenkomst of vennootschapscontract kan de omvang van de schadevergoedingsaanspraken van de gelaedeerde beïnvloeden. Dat brengt overigens niet mee dat daardoor de schadevergoedingsaanspraken zelf, die de betrokkene jegens derden kan laten gelden, een andere grondslag zouden krijgen of fiscaal van kleur zouden verschieten.

“Een in een maatschap van vier specialisten werkzame arts raakt bij een ongeval gewond. Daardoor kan hij zijn praktijk gedurende een aantal maanden niet uitoefenen. Dit leidt tot omzetverlies, dus minder winst en daardoor minder privé consumptief netto inkomen en dat levert vervolgens schade op. Is het winstaandeel van de gewonde arts gelijk aan zijn eigen omzet (stel € 200.000) minus een vast deel in de kosten (€ 100.000), dan is de schade gelijk aan het netto privé consumptief tekort. Dat tekort ofwel de schade wordt gevonden door de netto privé-situatie zonder ongeval te vergelijken met de netto privé-situatie na ongeval. Dat houdt in dat voor de situatie zonder ongeval het bruto winstaandeel van € 100.000 netto wordt gemaakt en daarvan wordt afgetrokken hetgeen de gewonde na ongeval netto concreet ontvangt, bijvoorbeeld via (arbeidsongeschiktheids)uitkeringen. Het verschil levert dan de schade op. Hanteert de maatschap een systeem waarbij de totale omzet minus de kosten vervolgens

¹⁶ Een overzicht van derden die over verhaalsrechten beschikken – de verplaatste schadegerechtigden uitgezonderd – is te vinden in de opsomming van art. 6:197 B.W. waarin de beperking van verhaalsrechten is geregeld.

gelijkelijk wordt verdeeld, dan zou – zonder andersluidende bepaling in het maatschapscontract – het tekort van de arbeidsongeschikte maat beperkt blijven en zouden in feite alle andere maten ook voor een deel schade lijden.¹⁷ Nu echter de onrechtmatige daad is gepleegd jegens de gewond geraakte arts en niet jegens de maatschap en evenmin jegens de andere maten, beschikt alleen de arbeidsongeschikte maat over een vorderingsrecht. Is de arts in loondienst werkzaam, dan kan de werkgever op basis van art. 6:107a BW het netto aan de arts doorbetaalde salaris zelfstandig als schade vorderen. Wordt een vervanger voor de arbeidsongeschikte arts aangetrokken, dan ziet de begroting er als volgt uit. Veronderstellenderwijs aangenomen dat de omzet gelijk blijft, nemen de kosten toe met het aan de vervanger te betalen salaris van stel € 30.000. Bij een maatschap van vier en bij gelijke winstaandelen ontvangt iedere maat een winstaandeel van € 92.500 (omzet € 800.000 (3 maten en vervanger) minus kosten € 430.000 te verdelen € 370.000). Vervolgens wordt voor wat betreft de arbeidsongeschikte maat gekeken naar datgene wat hij zelf privé netto consumptief overhoudt rekening houdende met voor voordeelstoerekening in aanmerking komende uitkeringen en na aftrek van privé verschuldigde belasting. Ontvangt de arbeidsongeschikte maat een winstaandeel dat is gerelateerd aan zijn eigen omzet, dan ontvangt hij uit de maatschap € 70.000 (omzet € 200.000 minus vaste kosten inclusief vervanger € 130.000, saldo winst € 70.000). Het is in dit rekenvoorbeeld van belang vast te stellen, dat de “schade” van de gewond geraakte maat niet bestaat uit het (netto of bruto) salaris van de vervanger. Dat zijn kosten voor de maatschap die uiteindelijk wel van invloed zijn op het winstaandeel en dus wel invloed uitoefenen, maar niet uitsluitend bepalend zijn voor de schadeomvang. Stel dat de vervanger meer omzet, dan blijven de kosten gelijk, maar stijgt het winstaandeel op grond waarvan denkbaar is dat de gewond geraakte maat per saldo geen schade lijdt.”

Het is van belang tot uitgangspunt te nemen dat de gelaedeerde zelf in zijn privé-hoedanigheid over een schadevergoedingsvordering beschikt en niet de onderneming via welke hij zijn arbeidscapaciteit aanwendde.¹⁸

Indien de winstderving wordt geclaimd, zal dat kunnen leiden tot een belastbare schade.¹⁹

Wordt door de gelaedeerde gevorderd doorbetaling van salaris of – bij een zelfstandige – betaling van het tekort in het ondernemingsresultaat of – de gelaedeerde is lid van een maatschap – het oorspronkelijke maatschapsaandeel en de laedens betaalt die aldus gekwalificeerde vordering, dan is die transactie wél belastbaar overeenkomstig het belastingregime dat geldt voor de betaling van het loon, de winstuitke-

¹⁷ De claim wordt dan als volgt: restant omzet 3 maten x € 200.000 = € 600.000 verminderd met vaste kosten die doorlopen € 400.000, te verdelen € 200.000 : 4 = € 50.000 winstaandeel. De schade is dan niet gelijk aan het verschil tussen het winstaandeel zonder € 100.000 minus winstaandeel na € 50.000, mitsdien € 50.000, maar het netto consumptief bedrag waarover de arts zonder ongeval en na aftrek van belastingen privé zou hebben beschikt verminderd met het bedrag waarover hij na ongeval en na betaling van belasting en rekening houdende met eventuele in mindering te brengen uitkeringen netto consumptief kan beschikken.

¹⁸ HR14 juli 2000, NJ 2000, 176. Zie ook R.M. Freudenthal, ‘Schadelijke inkoop van aandelen’, WFR 1991, 5956 p. 499 e.v.

¹⁹ Van Dort, VR 2001, 176, leidt mijns inziens ten onrechte uit de door hem besproken uitspraak BNB 2001/174 af, dat het tijdelijk karakter van de arbeidsongeschiktheid de fiscale beoordeling zou bepalen. Er werd echter blijkens het arrest van 1 november 2002 geen gemiste arbeidscapaciteit gevorderd, maar bedrijfsschade.

ring en/of het maatschappandeel.²⁰ De fiscale kwaliteit van hetgeen gevorderd is en hetgeen werd betaald, vindt toepassing.

2.5. Zwarte inkomsten

Voor de rechtsbetrekking tussen de benadeelde enerzijds en de aansprakelijke partij anderzijds maakt het geen wezenlijk verschil voor de schadebegroting op welke wijze de benadeelde voor het ongeval zijn arbeidscapaciteit placht aan te wenden. Ook degene die vóór het ongeval ‘zwart’ verdiende kan onder omstandigheden over een schadevergoedingsaanspraak beschikken. Beoordeeld dient te worden of de gelaedeerde zonder ongeval ook die zwarte inkomsten zou hebben genoten. Ook bij de begroting van een dergelijke schade zal de rechter de hypothetische situatie zonder ongeval, mede met inachtneming van de fiscale component, moeten beoordelen. De Hoge Raad omschrijft het aldus:

“De rechter die de omvang van de schade als de onderhavige begroot, zal aan de hand van de beschikbare gegevens moeten vaststellen en eventueel moeten schatten welk netto inkomen de gelaedeerde zou hebben genoten of zou hebben kunnen genieten indien terzake van de beloning van de betreffende werkzaamheden zou zijn overeengekomen dat belasting en premie zou worden ingehouden. Er is slechts voldoende grond om bij de begroting van de schade uit te gaan van de veronderstelling dat het zonder inhouding van belasting en premie betaalde loon gelijk is aan het bedrag dat bij inhouding van belasting en premie zou zijn betaald, indien en voor zover aannemelijk is dat degene voor wie de gelaedeerde “zwart” werkte, bereid was geweest c.q. bereid zou zijn gebleven (alsnog) de verschuldigde belasting en premie volledig voor zijn rekening te nemen.”²¹

Zwarte inkomsten – voor ongeval – staan op zichzelf aan een vergoeding van schade terzake van verminderde arbeidscapaciteit niet in de weg. Ook hier geldt dat de schadevergoeding wordt gebaseerd op de hypothese van de aanwezigheid van zwarte inkomsten zonder ongeval. Dat impliceert niet dat de daarop betrekking hebbende vergoeding ook ‘zwart’ zou zijn. Integendeel, voor de fiscale beoordeling van de schade-uitkering zijn de ‘zwarte’ gegevens van voor het ongeval wel van belang, maar bestaat de schade uit hetgeen, het ongeval weggedacht, hypothetisch netto

²⁰ In Hof Arnhem 7 februari 1992, V-N 1992, 1601; Hof 's-Gravenhage, V-N, 1993, 3676; Hof Amsterdam 2 februari 2000, V-N 2000, 21, 9 en HR 1 november 2000, BNB 2001/174, werd telkens feitelijk aan de vordering ten grondslag gelegd een claim wegens bedrijfsschade of werd ondernemingsverlies gevorderd. Op grond daarvan werd de schade-uitkering – eigenlijk een bedrijfsschade-uitkering – als belastbaar aangemerkt. In geen van deze uitspraken werd de belastbaarheid gekoppeld aan het onderscheid tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid. Van Dort, VR 2001, 176 en dezelfde schrijver in *Monografie Schadevergoeding*, p. 103, trekt mijns inziens dan ook een onjuiste conclusie uit deze uitspraken. De belastbaarheid vloeide voort uit datgene wat gevorderd werd en niet uit de omstandigheid dat het een tijdelijke arbeidsongeschiktheid betrof. Aldus ook R.M. Freudenthal, ‘Schadeloosstellingen bij arbeidsongeschiktheid van ondernemers’, *Fiscaal* 1992-6, p. 164.

²¹ HR 24 november 2000, RvdW 2000-237, AV&S 2001, 29 e.v., NJ 2001, 70. Zie ook HR 1 juli 1977, NJ 1978, 73, Van Doren/Van Blokland; Hof 's-Hertogenbosch 17 augustus 1988, VR 1989, 162: niet aangeven auto van de zaak; Rechtbank Arnhem 27 juli 1989, VR 1991, 53, zwarte bijverdiensten overledene; Rechtbank Amsterdam 21 januari 1987, VR 1988, 107: bijverdiensten voorzover zwart genoten niet vergoedbaar en Rechtbank Utrecht 27 juni 1995, VR 1995, 205: invalkracht werd contant zwart betaald.

consumptief beschikbaar zou zijn geweest. De schade-uitkering zelf wordt noch ‘zwart’, noch belastbaar op de enkele grond dat het fiscale traject vóór het ongeval niet volgens de regels verliep.

2.6. Soorten schade

Het eerste onderscheid bestaat uit vermogensschade enerzijds en anderzijds niet-vermogensschade, ook wel aangeduid als immateriële schade of smartengeld.²² Zie ook Lindenbergh § 1.3.1 en Gielink/Schilderman § 7.6. Dat een uitkering terzake van smartengeld niet belast is, wordt algemeen aangenomen.²³ Op smartengeld kan aanspraak worden gemaakt op basis van de in de wet genoemde gevallen. Veelal wordt aangenomen dat op de datum van het ontstaan van het letsel de aanspraak op smartengeld opeisbaar is geworden. Veelal zal pas na verloop van tijd en bij voorkeur op het moment dat een medische eindtoestand is bereikt, kunnen worden vastgesteld op welk bedrag terzake van smartengeld de gelaedeerde in redelijkheid aanspraak kan maken. Ook hiervoor geldt dat het tijdsverloop tussen het ontstaan van het letsel enerzijds en anderzijds de vaststelling van de omvang van het bedrag aan smartengeld vanuit fiscaal oogpunt irrelevant is.

Raakt iemand terzake van een arbeidsongeval gewond en kan hij op grond daarvan aanspraak maken op smartengeld, dan is ook die schade-uitkering onbelast.²⁴

De vergoeding van materiële schadeposten leidt evenmin tot fiscale heffingen. Wel zal bij de schadebegroting relevant zijn of de benadeelde de BTW kan verrekenen. In dat laatste geval wordt het schadebedrag exclusief BTW ter beschikking gesteld. Immers, zou de benadeelde niet over een schadevergoedingsaanspraak beschikken en zou hij zelf de reparatie hebben laten realiseren, dan zou hij de op die nota betrekking hebbende BTW-component kunnen verrekenen. Dat betekent dat de aansprakelijke kan volstaan met de betaling van de kosten van herstel exclusief BTW, waardoor de benadeelde in de situatie belandt waarin hij ook zonder de zaaksbeschadiging zou hebben verkeerd. Uiteraard dient onder omstandigheden ook de waardevermindering in verband met het herstel voor vergoeding in aanmerking te komen. Ook in het geval van zaaksbeschadiging is het niet zo dat de aansprakelijke partij de positie inneemt van degene die zorgdraagt voor het herstel van de schade.

Sommige schadeposten – dokterskosten en dergelijke – kunnen tot fiscale aftrekposten leiden. Ook dat aspect dient bij de begroting van de schade te worden meegenomen.²⁵

²² S.D. Lindenbergh, *Smartengeld* (diss. Leiden), Deventer: 1998, p. 341.

²³ M. Dijkstra, *Aantasting goede naam en fiscus*, VR 1996, 161.

²⁴ HR 21 februari 2001, BNB 2001/150.

²⁵ Vergelijk HR 19 november 1999, NJ 2000, 70: negatieve kostenpost.

2.6.1. *Tijdstip schade*

Sommige schadeposten doen zich op één moment voor en andere vormen van schade worden gedurende een bepaalde periode geleden. Ook dat onderscheid levert in beginsel bij de begroting van personenschade geen fiscaal ander regime op. Wél is van belang, dat aandacht wordt geschonken aan de terminologie. Indien een telkens terugkerende schadepost vergoed wordt in de vorm van een periodieke uitkering, zal een fiscalist die formulering kunnen verstaan als een periodieke uitkering. Vóór 1 januari 2001 was een periodieke uitkering mogelijk belastbaar in verband met art. 25 IB. Thans is een periodieke uitkering belast voorzover het een gefacilieerde lijfrente betreft waarvoor premieaftrek is verkregen.

Het moment waarop een schade ontstaat, is mede van belang voor de ingangsdatum van de wettelijke rente.²⁶

2.6.2. *Duurschade*

Bij de begroting van letselschade die betrekking heeft op een verminderde of weggevallen arbeidscapaciteit, gaat het om een schade die haar grondslag vindt in het moment waarop het letsel is ontstaan, maar die in tijd voortduurt tot aan het einde van de arbeidsongeschiktheid, althans tot aan het moment waarop de betrokkene ook zonder ongeval zijn arbeidscapaciteit niet langer zou hebben aangewend. Op het moment dat een dergelijke schade in volle omvang kan worden begroot, zal, te rekenen vanaf het moment van het ontstaan van het ongeval, een zekere tijd zijn verstreken. De op het moment van de vaststelling en begroting geleden schade wordt – voor zover niet met voorschotbetalingen gecompenseerd – vergoed. De op dat moment nog te lijden toekomstige schade kan op verschillende manieren overeenkomstig het bepaalde in art. 6:105 BW worden begroot. Het meest gebruikelijke is in dat verband een afdoening ineens. Ook wordt wel gewerkt met een periodieke afwikkeling, die ook telkens achteraf kan plaatsvinden. In dat laatste geval beoogt de aansprakelijke partij geen periodieke uitkering – in fiscale zin – te verstrekken, maar per verstreken periode de schade vast te stellen door telkens het verschil te bepalen tussen de hypothetische financiële situatie het ongeval weggedacht enerzijds en anderzijds de concrete situatie in die afgelopen periode met ongeval. Het verschil is dan de voor vergoeding in aanmerking komende schade.

2.7. *Begrotingsmethoden*

De rechter beschikt over een grote mate van vrijheid bij de begroting van de schade (art. 6:97 BW). Hij kan kiezen voor een abstracte methode, waarbij afstand wordt genomen van de concrete omstandigheden van het geval. Dat gebeurt meestal bij de vaststelling van schade aan zaken. Daarbij zijn immers de objectieve herstelkosten toewijsbaar en kan geabstraheerd worden van het antwoord op de vraag of de zaak al dan niet *in concreto* kan worden hersteld. Immers, bij gebreke van een herstel is de waarde door de beschadiging verminderd tot op zijn minst de hoogte van de herstelkosten.

²⁶ HR 17 november 2000, NJ 2001, 10, *Gemeente Scheemda*.

Ingeval van de vergoeding van personenschade wordt veelal uitgegaan van een concrete en niet van een abstracte wijze van schadebegroting. Er wordt gekeken naar de specifieke en individuele omstandigheden van het geval.²⁷ Dat neemt niet weg dat bij de begroting ook abstracte gegevens van belang zijn, bijvoorbeeld in het kader van de inschatting van de kansen op veranderingen bij de hypothetische ontwikkeling terzake van de aanwending van de arbeidscapaciteit, het ongeval weggedacht.

Door het toebrengen van het letsel is – vaak ook de toekomstige – arbeidscapaciteit aangetast. Voor de vaststelling en begroting van die schade zullen gegevens beschikbaar moeten komen en zullen de uitgangspunten voor met name de berekening van de toekomstschade moeten worden vastgesteld.

Ingeval van een begroting van een duurschade – bijvoorbeeld de weggevallen of verminderde arbeidscapaciteit – wordt eerst de netto consumptieve jaarschade vastgesteld en vervolgens de geleden schade (afgezien van voorschotbetalingen), vermeerderd met de wettelijke rente nominaal vergoed en de toekomstschade gekapitaliseerd.

Bij de begroting van een nog niet ingetreden, dus toekomstige schade, beschikt de rechter over de verschillende mogelijkheden van art. 105 Boek 6 BW. De rechter kan de schadebegroting uitstellen en dus – telkens – na afloop vaststellen, of na afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat begroten. In het laatste geval kan de rechter de keuze maken uit een betaling van een bedrag ineens (een lumpsum) of een betaling van periodiek uit te keren bedragen.

Bij die laatste mogelijkheid moet worden onderkend dat een verplichting tot het periodiek uitkeren van schadebedragen conform art. 6:105 niet, en zeker niet zonder meer, een ‘periodieke’ uitkering oplevert in fiscale zin. Volgens A-G Mok in zijn conclusie vóór Hoge Raad 13 december 1985 *NJ* 1986, 246 wordt onder een periodieke uitkering in fiscale zin verstaan, een uitkering die van tijd tot tijd wordt betaald, zodat een zekere regelmaat aanwezig is, zonder dat men kan eisen dat de periodes of de uitkeringen gelijk zijn en waarbij onzekerheid over het totale bedrag van de uitkering wezenlijk is.²⁸ Telkens zal in het concrete geval moeten worden beoordeeld of een schadevergoeding wordt gevorderd in de vorm van een periodieke uitkering in fiscale zin. In zijn conclusie merkt Mok op dat de schadegerechtigde is gehouden mee te werken aan beperking van de schade. Een onnodige brutering van de schade leidt tot een onnodige verhoging van de schade. Een dergelijke additionele schade is voor rekening van de gelaedeerde zelf.

De wijze van schade begroten is van invloed op het tijdstip van opeisbaarheid (Asser-Hartkamp I, no. 419). Op zichzelf valt niet uit te sluiten, dat de totale omvang

²⁷ Louter fictieve aspecten spelen geen rol, HR 1 februari 2002, *RvdW* 2002, 34.

²⁸ Vóór 1 januari 2001 was een periodieke uitkering in fiscale zin belastbaar op grond van art. 25 IB.

van de schade wordt begroot per datum van het ontstaan van het letsel. Dat kan het geval zijn indien het niet zozeer gaat om de begroting van de schadeclaim van de gelaedeerde tegenover de aansprakelijke, maar om de waardering van de aanspraak van de gelaedeerde op zijn advocaat, die bijvoorbeeld heeft verzuimd de wettelijke rente aan te zeggen.²⁹

Indien sprake is van het betalen van voorschotten, waarbij de ten tijde van de definitieve begroting reeds geleden schade geheel of gedeeltelijk is vergoed, ligt het voor de hand de op dat moment toekomstige schade te kapitaliseren per datum vaststelling. Door een datum in het verleden te kiezen, zou reeds geleden – en voor een deel reeds vergoede – schade worden behandeld als een toekomstige schade. Omdat de in de toekomst nog te lijden schade wordt verminderd met een rendement, dat in redelijkheid met de bij voorbaat uitgekeerde betaling kan worden gerealiseerd, zal bij het kiezen van een valutadatum in het verleden de ontvanger van de schade-uitkering het op het nominale bedrag in mindering gebrachte rendement in de reeds verstreken periode³⁰ niet kunnen realiseren.

Op 8 oktober 2002 wordt een eindregeling getroffen voor schade door een verlies van arbeidsvermogen ontstaan op 1 juli 1995. Door de betalende partij zijn voorschotten verstrekt die op deze schadepost in mindering komen. Bij de eindafwikkeling dient een onderscheid te worden gemaakt tussen de geleden schade gedurende periode 1 juli 1995 tot 8 oktober 2002. Op die schade komen de betaalde voorschotten in mindering. Voorzover die voorschotten niet toereikend zijn, wordt de schade telkens vermeerderd met de wettelijke rente. De toekomstschade te begroten per 8 oktober 2002 wordt verminderd met het rendement, dat kan worden gerealiseerd met de som ineens die bestemd is voor de compensatie van toekomstige, telkens opvallende schade. Indien nu de nominale schade wordt gekapitaliseerd per datum ongeval, houdt dat in dat rekening wordt gehouden met een rendement dat met de som ineens sedert 1 juli 1995 zou zijn gerealiseerd. Nu het hier een reeds verstreken periode betreft, kan dit in de begroting meegenomen rendement echter niet worden gerealiseerd. In plaats daarvan zal dan aanspraak worden gemaakt op de wettelijke rente over de som ineens. Zeker indien door het betalen van voorschotten de reeds geleden schade volledig is gecompenseerd, wordt op die wijze een reeds geleden schade – namelijk voor wat betreft de periode 1 juli 1995 tot 8 oktober 2002 – behandeld als een toekomstige schade en wordt wettelijke rente geclaimd, hoewel de geleden schade via de voorschotten werd gecompenseerd.³¹

Civielrechtelijk ontstaat de verplichting tot het vergoeden van schade, ook voor wat betreft de duurschade zoals bijvoorbeeld de verminderde arbeidscapaciteit, op de datum van het ongeval. De aard van de schadepost brengt mee, dat bij de vaststel-

²⁹ HR 17 oktober 1997 *NJ* 1998, 508; *VR* 1998, 5, beroepsfout vier advocaten.

³⁰ De in het verleden gekozen valutadatum tot aan het moment van daadwerkelijke vaststelling en betaling.

³¹ Zie het rekenvoorbeeld in *Handboek Personenschade*, 'Toekomstschade', hoofdstuk 3070, p. 11 e.v.

ling van de schade onderscheid moet worden gemaakt tussen de ten tijde van de vaststelling reeds geleden schade en de op dat moment nog toekomstige schade.

Het kiezen van de valutadatum heeft ook invloed op de wettelijke rente.³² Omdat het een duurschade betreft, zal de geleden schade nominaal kunnen worden begroot en telkens – bijvoorbeeld per jaar – dienen te worden vermeerderd met de wettelijke rente, uiteraard voor zover de schade nog niet – door voorschotten – is vergoed. De toekomstige nog te lijden schade geeft nog geen aanspraak op wettelijke rente (Asser-Hartkamp I, no. 421).

De aard van de rechtsbetrekking tussen de dader en de benadeelde en meer in het bijzonder de verbintenis tot schadevergoeding wordt niet anders in het geval sprake is van een toekomstige schade, een schade die zich al heeft gerealiseerd, een doorlopende schade, een tijdelijke of een blijvende schade. De periode gedurende welke de schade zich voordoet en waarover de schade wordt begroot maakt de grondslag van de betaling – de nakoming van de verbintenis tot schadevergoeding – niet anders. Datzelfde geldt dan ook voor het fiscale regime dat op die betaling toepassing vindt.

Er is wél verschil tussen een schade die in het verleden is geleden en een schade die nog in de toekomst moet ontstaan. Dit verschil bestaat kort gezegd hieruit, dat bij een in het verleden geleden schade een vergelijking wordt gemaakt tussen de hypothetische situatie – zonder ongeval – in het verleden enerzijds en de concrete situatie na ongeval anderzijds. Voorzover het betreft de toekomst zal de situatie zonder ongeval worden vergeleken met de toekomstige situatie na ongeval. Ook die extra onzekerheid, namelijk ten aanzien van de situatie na ongeval bij begroting van toekomstschade, maakt niet, dat de fiscale component van kleur zou verschieten. Ook hier geldt dat de uit de onrechtmatige daad voortvloeiende verplichting tot schadevergoeding de basis vormt voor de betaling en die basis is niet wezenlijk anders bij geleden, bij toekomstige, bij permanente of bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid.

De verschillende mogelijkheden die art. 6:105 BW kent terzake van de afwikkeling van een toekomstschade, brengen naar mijn mening niet met zich mee dat het fiscale regime met betrekking tot de schade-uitkering zal worden bepaald door de wijze van begroting. Immers, de grondslag van de uitkering – de schadevergoedingsverplichting voortvloeiend uit de onrechtmatige daad – blijft dezelfde en die overeenkomst tot vergoeding van schade bepaalt de fiscale beoordeling.

2.8. Rekenrente

De toekomstige en nog te lijden nominale schade wordt verminderd met een rendement dat met het bij voorbaat betaalde bedrag in redelijkheid kan worden gerealiseerd. Bij dat rendement wordt betrokken dat het nominale bedrag aan een inflatie

³² Zie 'Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht', 1998, Klaassen, p. 18; Akkermans, p. 67.

onderhevig is. Mitsdien wordt het rendement met een inflatiefactor gecorrigeerd. Daaruit vloeit de te hanteren rekenrente voort.

Elk rendement kent zijn eigen fiscale profiel. Ook het met de schade-uitkering aflossen van een hypotheek impliceert een rendement. Met het rendement zal in redelijkheid gerekend moeten worden bij de vaststelling van de kapitalisatiefactor of rekenrente. De fiscale component kan in de rekenrente worden verdisconteerd. Ook kan de fiscale component van het te realiseren rendement afzonderlijk worden begroot.

2.9. *Varia*

Er zijn nog andere aspecten in het kader van de schadebegroting en de behandeling van personenschade, die in fiscaal opzicht relevant zijn. Zonder volledigheid te be-trachten worden enkele punten genoemd.

Bij een personenschade van een minderjarige gaat het niet alleen om de positie van de minderjarige zelf, maar ook om die van zijn ouder of voogd die het beheer over het vermogen voert. De belastbaarheid van het vermogen en het daarmee te realiseren rendement zal tijdig onder ogen moeten worden gezien.

De zelfstandige met een eenmansbedrijf zal vaak zijn echtgenote of partner inschakelen, waarbij krachtens een speciaal fiscaal regime de arbeidsinspanning van de meewerkende echtgenote/partner wordt belast. Indien de zelfstandige zelf arbeidsongeschikt raakt en zijn bedrijf dient te liquideren, zal ook de fiscale positie van de echtgenote/partner bij de schadebegroting moeten worden betrokken voor de beoordeling van de hypothetische situatie het ongeval weggedacht.

De begroting van overlijdensschade kent punten van overeenstemming met de begroting van letselschade. In andere hoofdstukken wordt op die begroting nader ingegaan. In het algemeen kan worden opgemerkt, dat de schade-uitkering van de nabestaanden, die aan art. 6:108 BW aanspraken kunnen ontlenen, op zichzelf niet aan belasting onderhevig is.

De schadevergoedingsaanspraak van de nabestaanden is – afgezien van begrafenis-kosten – beperkt tot het gederfd levensonderhoud of tot een schadevergoeding terzake van huishoudelijke hulp. Het is de onrechtmatige daad die het overlijden heeft veroorzaakt en die heeft te gelden als de schadeveroorzakende gebeurtenis. Dat betekent dat de uitkering niet uit een fiscaal belastbare bron voortvloeit. Op grond daarvan wordt de uiteindelijke behoefte aan schadevergoeding op netto basis berekend.

Eerst zal per individuele schadevergoedingsgerechtigde de jaarlijkse behoefte in de zin van art. 6:108 BW worden bepaald. Daarbij wordt gekeken naar het hypothetisch inkomen dat de overledene door de aanwending van zijn arbeidsvermogen of arbeidscapaciteit had kunnen realiseren, ware het ongeval niet gebeurd. Hierbij zal van netto gegevens, dat wil zeggen na aftrek van belastingen, worden uitgegaan.

Vervolgens wordt per individuele gerechtigde de schadevergoedingsaanspraak voor het verleden vastgesteld en voor wat betreft de toekomst per datum afwikkeling gekapitaliseerd.³³ Net als bij letselschade zal ook bij overlijdensschade de toekomstschade worden begroot aan de hand van art. 6:105 BW.³⁴

Bij de bepaling van de behoeften van de nabestaanden die op een art. 6:108-schadevergoeding aanspraak kunnen maken, wordt gekeken naar het hypothetisch inkomen dat de overledene zou hebben gehad, ware het ongeval niet gebeurd. In zoverre wijkt de begroting niet af van de methode die bij letselschade wordt gehanteerd.

Bij het bepalen van de behoefte van de nabestaanden behoort in beginsel zijn gehele financiële positie in aanmerking te worden genomen (Hoge Raad 19 juni 1970, *NJ* 1970, 380 en Hoge Raad 4 februari 2000, *NJ* 2000, 600, *Vrb* 2000, p. 59, *Kwidama/Raphael-Richardson*).

“Hieruit vloeit voort dat alle gunstige financiële omstandigheden de behoefte van de nabestaande kunnen beperken en dat daarmee uit dien hoofde – derhalve anders dan bij wege van voordeelstoerekening – ook bij de bij hem verschuldigde schadevergoeding rekening moet worden gehouden. Dit geldt ook voor een uitkering uit hoofde van een verzekering als de onderhavige levensverzekering (rechtsoverweging 3.5 slot).”

Bij het beoordelen van alle financiële omstandigheden zal ook moeten worden gekeken naar de vermogenspositie van de nabestaanden na ongeval. Dat houdt in dat ook successierechtelijke aspecten bij de beoordeling dienen te worden betrokken.

De fiscale component bij de afwikkeling van overlijdensschade behoeft behoudens het bovenstaande hier geen nadere uitwerking.³⁵

2.10. Conclusie

Er zijn weinig financiële handelingen die in onze huidige maatschappij niet op enigerlei wijze fiscale consequenties hebben. Zelfs het ontbreken van een toepasselijke fiscale regel is van belang. Bij de behandeling van personenschade en het begroten van letsel- en overlijdensschade, zal aandacht geschonken moeten worden aan de fiscale aspecten. Er is naar mijn mening geen post ‘fiscale schade’. Bij het verzamelen van de gegevens is een besef van de fiscale beoordeling van grote betekenis. Zelfs bij het vorderen en toekennen van een voorschot is relevant de vraag te stellen door wie nu eigenlijk de schade wordt geleden en aan welke schadepost het voorschot dient te worden toegerekend.³⁶ Ook het voorschot wordt toegekend en betaald aan de tot

³³ Met inachtneming van een verdeling tussen de vaste en variabele lasten.

³⁴ Zie Gielink/Schilderman hoofdstuk 7.

³⁵ Zo concludeert R.M.J.T. van Dort, *Fiscale Monografie, Schadevergoeding*, p. 126, dat de onbelastbaarheid van een overlijdensschade-uitkering zonder enige reden tot twijfel kan worden aangenomen.

³⁶ Zie voor voorschot: ‘Personenschade en fiscus’, *Vrb* 1997, p. 118. R.M.J.T. van Dort, *Fiscale Monografie, Schadevergoeding*, p. 107, die ook aangeeft dat relevant is wie nu in feite over de schadevergoedingsaanspraak beschikt.

schadevergoeding gerechtigde. Betreft het een zelfstandige, dan kan het aan de gelaedeerde zelf verstrekte voorschot, dat betrekking heeft op de weggevallen of verminderde arbeidscapaciteit, door de gelaedeerde worden aangewend in het bedrijf door het eigen vermogen te versterken. Daarmee kan dan bijvoorbeeld een vervanger worden gefinancierd. Vervolgens kan na het opmaken van de jaarstukken worden bekeken of door de gelaedeerde zelf al dan niet schade wordt geleden. Zo is het denkbaar dat de omzet van de vervanger al dan niet in combinatie met de resterende arbeidscapaciteit van de gelaedeerde meebrengt, dat geen schade wordt geleden met betrekking tot de verminderde arbeidscapaciteit. Indien het voorschot niet wordt betaald aan de gelaedeerde zelf, maar aan zijn onderneming en het voorschot wordt geboekt op de winst- en verliesrekening, is het duidelijk dat een betaling plaatsvindt aan het bedrijf en dat kan tot een belastbare schade-uitkering leiden. Het kan aanbeveling verdienen van tevoren contact op te nemen met de fiscus teneinde helderheid te krijgen omtrent de fiscale componenten.

Door de juiste terminologie te hanteren en de begroting van de schade transparant en eenvoudig te houden, kunnen onnodige fiscale discussies worden voorkomen. Dat bespoedigt en vereenvoudigt de afwikkeling van elke personenschade, en daar vinden beide partijen baat bij.

3 Praktische aspecten

MR. A.F.J. BLONDEEL
AMEV PERSONENSCHADE

3.1. Belastinggarantie

3.1.1. Inleiding

Een schadevergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen (VAV) is onbelast. Dit is en blijft het uitgangspunt in de letselschaderegeling. Schade welke bij de gelaedeerde ontstaat vanwege door het ongeval aangetast vermogen om arbeid te verrichten, valt niet te herleiden tot een fiscaal belaste bron. Partijen – de gelaedeerde en de aansprakelijke verzekeraar – beogen in het kader van de personenschaderegeling op dat punt uitsluitend om schade wegens het door het ongeval aangetaste vermogen tot het presteren van arbeid te begroten en te vergoeden.

Ondanks deze bedoeling van de bij de personenschaderegeling betrokken partijen, bestaat het risico dat de inspecteur van de belastingdienst de gelaedeerde confronteert met een belastingaanslag over een uitgekeerde vergoeding van personenschade. Bij het treffen van een eindregeling tegen finale kwijting, wenst – de belangenbehartiger van de – gelaedeerde dit risico dan ook af te wentelen op de aansprakelijke verzekeraar. Met name wanneer de component schade wegens verlies van arbeidsvermogen een substantieel onderdeel van de schadevergoeding betreft, zal er van de verzekeraar worden verlangd dat deze een zogenaamde belastinggarantie afgeeft.

Tot begin jaren negentig bestond er weinig eenvormigheid in de markt voor wat betreft de in belastinggaranties gebruikte formuleringen. Zo kwam het voor dat de verzekeraar bij het treffen van een eindregeling bedong dat gelaedeerde de schade-uitkering “*niet mocht opgeven aan de fiscus*”. De strekking van die formulering was, dat de schadevergoeding niet als ontvangen inkomsten mocht worden opgegeven in de belastingaangifte van het belastingjaar waarin de schade werd uitgekeerd. Onderkend werd dat de uitkering wel in de vermogenssfeer, en dus zondig in de toen geldende heffing van vermogensbelasting, kon worden betrokken.¹ Dat bleek echter niet uit de nogal algemene formulering, waaruit ook afgeleid kon worden dat partijen de bedoeling hadden om de schaderegeling aan het oog van de fiscus te onttrekken. Vanwege deze onduidelijkheid werden dergelijke verklaringen omstreeks het begin van de jaren negentig vanuit het Verbond van Verzekeraars geamendeerd, waardoor al te algemene formuleringen in onbruik raakten.

Zo tekende zich min of meer een standaardisatie in de markt af voor wat betreft de gehanteerde formulering van de belastinggarantie. Het werd gebruik om de nadruk – sec – te leggen op het feit dat partijen van mening zijn dat de schade-uitkering onbelast is. Vooral de schadecomponent verlies van arbeidsvermogen is hierbij van belang.

Het is aan de bij de schaderegeling betrokken partijen duidelijk, dat zij slechts de bedoeling hebben om schade wegens door het ongeval aangetaste vermogen tot het ver-

¹ In die zin ook: R.Ph. Elzas, ‘Personenschade en fiscus’, *Vrb* 1997, 8, p.118.

richten van arbeid te vergoeden. Indien de belastinginspecteur de uitkering desondanks in de inkomst sfeer betreft en aan de schadelijgende partij een belastingaanslag oplegt, zal de verzekeraar, onder in de belastinggarantie geformuleerde voorwaarden, bezwaar en zonedig beroep aantekenen. De verzekeraar draagt op basis van de in het schadedossier aanwezige stukken zorg voor het verweer, dat er schade wegens door het ongeval aangetaste arbeidsvermogen is geregeld. Omdat dit fiscaalrechtelijk gezien een zogenaamd bovenbronnelijk begrip betreft, kan dergelijke schade niet tot een belastbare bron van inkomsten worden herleid. Zie ook Rijkers, 6.1.

Voor het geval dat er discussie ontstaat over de belastbaarheid van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen, is het prettig om te weten hoe de totaal uitgekeerde schade is opgebouwd.

Omdat betaling van voorschotten tijdens de schaderegeling veelal onder algemene titel geschiedt en de lumpsum slotbetaling in de regel de resultante betreft van de weging van goede en kwade kansen terzake van verscheidene toekomstige schadecomponenten, zal daarom uit het schadedossier moeten blijken, waaruit de diverse door de verzekeraar verrichte schade-uitkeringen bestaan. Het verdient aanbeveling om in de belastinggarantie de schadecomponenten en het bedrag te vermelden waarop de garantie betrekking heeft. Van schadecomponenten zoals smartengeld en vergoeding van kosten staat immers per definitie vast dat deze onbelast zijn, zodat daarover geen discussie bestaat en de garantie op deze schadecomponenten geen betrekking hoeft te hebben.

3.1.2. Inhoud

Natuurlijk hanteren de verschillende verzekeringsmaatschappijen en de met hen samenwerkende schaderegelingsbureaus ieder zo hun eigen belastinggaranties. Soms wordt de belastinggarantie opgenomen in de vaststellingsovereenkomst, soms wordt de belastinggarantie separaat afgegeven.

Hieronder volgt een opsomming van de bepalingen die in ieder geval in een belastinggarantie dienen te zijn opgenomen, dan wel vaak worden gebruikt in de huidige schaderegelingspraktijk:

- Partijen dienen aan te geven dat zij van mening zijn dat de betaalde voorschotten en de slotuitkering niet aan de heffing van inkomstenbelasting en enigerlei premieheffing zijn onderworpen.
- Indien desalniettemin vanwege de inspecteur der directe belastingen aan de gelaedeerde aanslagen in de inkomstenbelasting en/of premies zullen worden opgelegd, zal de verzekeraar voor verweer zorgdragen.
- Op straffe van verval van aanspraken uit de belastinggarantie dient gelaedeerde direct met de verzekeraar contact op te nemen zodra door de inspecteur der directe belastingen bij hem/haar wordt geïnformeerd naar herkomst of samenstelling van de uitgekeerde bedragen.
- Op straffe van verval van aanspraken uit de belastinggarantie dient gelaedeerde eventueel opgelegde belastingaanslagen onmiddellijk na ontvangst aan verzeke-

raar toe te zenden. Vervolgens dient tijdig alle medewerking te worden verleend bij het indienen van de door de verzekeraar nodig geachte bezwaarschriften, alsmede bij het aanhangig maken van beroepsprocedures bij de bevoegde rechter. De kosten die aan deze bezwaarschriften respectievelijk beroepsprocedures verbonden zijn, komen voor rekening van de verzekeraar.

- Indien aan de hierboven vermelde voorwaarden is voldaan en het standpunt van de inspecteur desalniettemin geheel of gedeeltelijk door een kracht van gewijsde hebbende uitspraak van de fiscale rechter wordt bevestigd, zal de verzekeraar de inkomstenbelasting en premies volksverzekeringen over het door de fiscale rechter als zijnde belast aangemerkte gedeelte van de personenschade-uitkering voor haar rekening nemen.
- Een aantal in de markt gebruikte belastinggaranties neemt expliciet de bepaling op, dat de gelaedeerde het in de garantie genoemde bedrag niet zal opvoeren als belastbaar inkomen uit werk en woning – Box 1. Het is wel toegestaan de uitkering bekend te maken aan de fiscus, zolang de uitkering maar niet als belaste inkomsten uit arbeid en/of onderneming wordt opgegeven. Zo staat het de benadeelde vrij om het daarop betrekking hebbende gedeelte van een schade-uitkering te betitelen als schadevergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen. De bedoeling van deze formulering is dus duidelijk om te voorkomen dat er nadat de regeling tot stand is gekomen, door de gelaedeerde alsnog een verband wordt gelegd naar een belaste bron, hetgeen niet strookt met de bedoeling van partijen.

Desgewenst kan in de belastinggarantie expliciet worden bepaald dat:

- De garantie heeft geen betrekking op eventueel verschuldigde belasting over uitgekeerde wettelijke rente.
- De garantie heeft geen betrekking op inkomstenbelasting welke wordt geheven over de rente- of beleggingsopbrengsten welke zijn genoten uit de schade-uitkering. In het belastingstelsel IB 2001 betreft dit dus inkomsten in Box 3.

3.2. Inrichting dossiers

3.2.1. Algemeen

De bedoeling van de bij de personenschaderegeling betrokken partijen, WA-verzekeraar, gelaedeerde en diens eventuele belangenbehartiger, is, om schade wegens het door het schadeveroorzakende ongeval aangetaste arbeidsvermogen onbelast te vergoeden. Slechts ingeval van bijzondere feiten en omstandigheden kan er sprake zijn van een belaste uitkering. De term schade wegens verlies van arbeidsvermogen refereert aan de onbelaste vermogenssfeer. Desondanks kan de inspecteur der belastingen in individuele gevallen van mening zijn, dat een uitkering te herleiden valt tot een fiscaal belaste bron. Uit de in deze publicatie behandelde fiscale jurisprudentie blijkt, dat de feitenrechter van geval tot geval een dergelijk standpunt van de inspecteur kan honoreren. De fiscale rechter beoordeelt aan de hand van de feiten en de omstandigheden van het geval, of er een causaal verband bestaat tussen de schade-uitkering en een belaste bron – dienstbetrekking of onderneming. De

Hoge Raad treedt niet in de beoordeling van feiten, waardoor dergelijke rechterlijke uitspraken op dossierniveau bindend kunnen worden, óók in die gevallen waar in verzekeraar en – de belangenbehartiger van – de gelaedeerde ten tijde van de schaderegeling van mening waren dat het bedoelde causaal verband ten enenmale niet aanwezig was.

Het is daarom van evident belang, dat verzekeraar en belangenbehartiger consequent de juiste terminologie gebruiken in de door hen gevoerde correspondentie. Zoals Streefkerk het onlangs nog in Verkeersrecht omschreef: “er kan dan ook niet genoeg worden gewezen op het belang van een juiste letselschadeafwikkeling inclusief het gebruik van de juiste formuleringen”.²

Op deze plaats kan worden aangesloten bij de vaststelling van Streefkerk, dat bijvoorbeeld al een term als ‘arbeidsongeschiktheid’, vertroebeling in de hand kan werken. Zodra iemand niet – volledig – in staat is om zijn arbeidsvermogen in te zetten, zoekt de spreektaal naar een dergelijke voor eenieder vertrouwd klinkende term. Echter, dergelijk alledaags woordgebruik kan op dossierniveau tot de onterechte conclusie leiden, dat er een brug geslagen wordt naar particuliere en/of sociale arbeidsongeschiktheidsregelingen, alwaar deze term in een geheel andere context wordt gebruikt, dan bij de regeling van letselschade. De bedoelde arbeidsongeschiktheidsregelingen beogen immers doorgaans om inkomstenderving te compenseren, waardoor langs een achterdeur refereert aan een fiscaal belaste bron het letselschadedossier dreigt binnen te sluipen.

Om die reden kan het ook minder wenselijk zijn, om van ‘verlies van verdienvermogen’ te spreken. Vanwege de aardige alliteratie ligt de formulering lekker in de mond, doch de term ‘verdienen’ kan de indruk wekken aan ‘geld verdienen’ en dus aan de opbrengst van een belaste bron waaruit inkomsten voortvloeien te refereren. Door consequent van schade wegens de aantasting van arbeidsvermogen – verlies van arbeidsvermogen – te spreken, kan onnodige discussie, welke louter ontstaat vanwege gehanteerde terminologie, worden voorkomen.

Het voorgaande laat natuurlijk onverlet dat ter bepaling van de hoogte van de schade wegens het aangetaste vermogen tot het verrichten van arbeid, de situatie waarin de gelaedeerde na het ongeval verkeert, vergeleken dient te worden met de hypothetische situatie die bestaan zou hebben indien het ongeval niet zou hebben plaatsgevonden. Het verschil tussen deze beide situaties is immers de schade. Daardoor leveren de concrete inkomens- en uitkeringsgegevens van de gelaedeerde wel de nodige ‘bouwstenen’ aan, ter bepaling van de hoogte van de schade wegens het aangetaste vermogen tot het verrichten van arbeid. Dit is onvermijdelijk en mag niet worden beschouwd als een indicatie dat er gerefereerd zou worden aan een opbrengst uit een belaste bron van inkomsten. De bij de schaderegeling betrokken partijen beogen

² J. Streefkerk, Reactie op R.M.J.T. van Dort, ‘Schadevergoeding en fiscaliteit’, VR 2001, 281.

immers feitelijk om een inschatting te maken hoezeer de gelaedeerde partij er vanwege diens aangetaste arbeidsvermogen in financiële zin op is achteruitgegaan of in de toekomst nog op achteruit zal gaan. Daartoe worden de consumptieve mogelijkheden in de situatie met en zonder ongeval met elkaar vergeleken. En dit betreft per definitie netto bedragen.

Vergelijk voor wat betreft dit aspect van de schaderegeling ook de volgende bijdragen aan deze publicatie:

- Elzas, 2.6 en 2.7, inzake soorten schade en begrotingsmethoden, waar erop wordt geattendeerd, dat wij er terdege rekening mee moeten houden dat fiscalisten soms een geheel andere invulling geven aan de gedurende het schaderegelingstraject gezegde terminologie, dan de bij de personenschaderegeling betrokken partijen feitelijk hebben bedoeld. Wij dienen zogezegd rekening te houden met en alert te zijn op ‘de bril waardoor een fiscalist naar onze dossiers kijkt’;
- Rijkers, 6.1.2.3, onder ‘waarderingsmaatstaven’ en onder ‘Tijdelijke arbeidsongeschiktheid’. De schadevergoeding behelst het fiscaal bovenbronnelijke begrip arbeidskracht – arbeidsvermogen. De inzet van die arbeidskracht in een concrete dienstbetrekking maakt niet, dat de schadevergoeding overhelst naar loon. Een mens dient nou eenmaal per definitie zijn arbeidsvermogen in – een – concreet uitgeoefende functie(s) in te zetten; en
- Gielink en Schilderman, 7.7.5, waar gemotiveerd wordt aangegeven dat een schade-uitkering wegens verlies van arbeidsvermogen zowel ingeval van blijvende als van tijdelijke arbeidsongeschiktheid per definitie onbelast dient te zijn.

Voorts is in deze publicatie aan de orde gekomen, dat de problematiek met name speelt, wanneer een zelfstandig ondernemer schade wegens verlies van arbeidsvermogen lijdt.³ Reden om bij dergelijke schadedossiers extra alert te zijn op een juiste dossierinrichting.

3.2.2. Dossieradviezen

Enkele concrete dossieradviezen, daar waar wij de intentie hebben om schade wegens verlies van arbeidsvermogen (VAV) te vergoeden:⁴

- a. Vermijdt in de correspondentie, notities en rapporten, de termen ‘inkomstendering’, ‘gederfd inkomen’ en ‘inkomensschade’. Zorg dat óók de belangenbehartiger hier alert op is in zijn of haar dossier.
- b. Richt het dossier van het begin af zodanig in, dat duidelijk is, dat concrete inkomens- en bedrijfsgegevens slechts zijn gebruikt als hulpmiddel of rekeneenheid bij de waardering van de hoogte van de schade wegens het aangetast vermogen tot het presteren van arbeid. Ook hier geldt weer dat bereikt dient te worden dat ook het dossier van de belangenbehartiger aldus is ingericht.

³ Zie J. Streefkerk, Reactie op R.M.J.T. van Dort, ‘Schadevergoeding en fiscaliteit’, VR 2001, 281, waar hij betoogt dat dit op gespannen voet staat met het gelijkheidsbeginsel, aangezien in de fiscale rechtspraak de gelijkwaardige behandeling van verschillende beroepsgroepen als uitgangspunt geldt.

⁴ H.C. Voers, ‘De niet-belastbaarheid van een schade-uitkering wegens verlies van arbeidsvermogen’, PIV-Bulletin 2000/01, p. 1.

- c. Wanneer het gaat om de regeling van de schade van een ondernemer, leg de problematiek dan op duidelijke en heldere wijze uit, niet alleen aan de ondernemer/gelaedeerde, maar ook aan zijn boekhouder. Daarmee wordt voorkomen dat een uitkering ter zake van schade wegens aangetast vermogen tot het presteren van arbeid in de bedrijfsadministratie wordt verwerkt, met alle gevolgen van dien.
- d. Betalingen ter zake van schade wegens aangetast vermogen tot het presteren van arbeid van een zelfstandig ondernemer moeten worden gedaan op privé-rekeningen en niet op bedrijfsrekeningen;
- e. Formuleer een belastinggarantie zo zorgvuldig mogelijk. Geef duidelijk aan waarop de garantie betrekking heeft en waarop niet.

Bij de twee eerstgenoemde punten a) en b) kan de opmerking worden geplaatst, dat het geen onredelijk verzoek is om dit van een wederpartij te verlangen. Indien van de WA-verzekeraar de bereidheid wordt verlangd om een belastinggarantie af te geven, komt immers het risico van een eventuele naheffing bij de verzekeraar te liggen en dient óók het dossier van de wederpartij en/of diens belangenbehartiger zodanig te zijn ingericht, dat er succesvol verweer kan worden gevoerd tegen een andersluidend standpunt van de belastinginspecteur. Verdedigbaar is dat, indien een belangenbehartiger van de schadelijgende partij zich niet of onvoldoende heeft ingespannen om het dossier conform de partijbedoeling op orde te houden, er sprake is van schending van de schadebepenkingsplicht. De consequenties van een dergelijke schending vallen onder de beroepsaansprakelijkheid van de belangenbehartiger.

3.2.3. Geen inkomensgarantie

Een 'inkomensgarantie' is niet mogelijk. Wél duidelijkheid terzake van vergoeding van schade wegens verlies van arbeidsvermogen.

Tot besluit van deze paragraaf 'inrichting dossiers' in het hoofdstuk 'praktische aspecten' lijkt er nog plaats om een concreet praktisch aspect dat op dossierniveau kan spelen, te behandelen. Het kan voorkomen dat de gelaedeerde of diens belangenbehartiger aan de aansprakelijke verzekeraar verzoekt om een 'inkomensgarantie in verband met hypothecaire geldlening' – ook andersoortige geldleningen zijn overigens denkbaar – af te geven. Dit betreft dan niet de situatie waarin de gelaedeerde vanwege de ernst van het letsel gedwongen is om zijn woning aan te passen of om te verhuizen, maar een geval waarin deze om persoonlijke redenen zijn – hypothecaire – geldlening wil oversluiten naar een andere – voor hem goedkopere – geldverstrekker of wellicht zelfs wenst te verhuizen. De geldverstrekker kijkt voor de acceptatie van de – hypothecaire – geldlening naar de inkomensgegevens van de geldlener. Dan kan het voorkomen dat in de situatie na ongeval, vanwege lagere inkomens- of uitkeringsgegevens, de gewenste geldlening niet mogelijk is, terwijl er in de hypothetische situatie dat het ongeval niet zou hebben plaatsgevonden waarschijnlijk wel een lening zou zijn verstrekt. Het uitgangspunt moet in een dergelijke situatie zijn, dat de persoonlijke keuze van de gelaedeerde voor een – hypothecaire – geldlening, de laedens niet aangaat en de laedens dus ook niet kan of mag regardereren. Het wijzigen van de woonlasten is bovendien niet als ongevalgerelateerde schade te duiden. Het is duidelijk dat er bij de letsel-

schaderegeling géén inkomstenderving wordt vergoed. Er worden door de aansprakelijke verzekeraar dus ook géén inkomensgaranties aan de gelaedeerde verstrekt. Relevant is echter, dat de aanspraak op vergoeding van schade wegens verlies van arbeidsvermogen de gelaedeerde in eenzelfde positie brengt, als waarin hij in de hypothetische situatie het ongeval weggedacht zou hebben verkeerd. Het bestaan van deze aanspraak en natuurlijk de uiteindelijke vergoeding daarvan, geeft aan dat de gelaedeerde ook voor wat betreft zijn vrijheid om over zijn woonvoorziening te beschikken, niet in een nadeliger positie is komen te verkeren ten opzichte van de situatie zonder ongeval. Het is voor de behandelaar van het letselschadedossier echter ook in een geval als dit essentieel om voor gebruik van de juiste terminologie te waken.

3.3. *Onderhandelen met de inspecteur*

Er kunnen hier feitelijk twee mogelijke scenario's worden onderscheiden.

Allereerst is het natuurlijk denkbaar dat de bij de schaderegeling betrokken partijen bij voorbaat de belastinginspecteur aanschrijven en de overeengekomen schade-uitkering aan hem voorleggen. Indien de inspecteur dat wenst, worden de relevante stukken uit de dossiers van de verzekeraar en de belangenbehartiger van de schadelijdende partij aan hem overgelegd. Als de inspecteur zich in het standpunt van partijen kan vinden, bevestigt deze schriftelijk dat er géén aanslag zal worden opgelegd. De gedachte achter deze methode is dat een brief aan de inspecteur sneller werkt, dan af te wachten of er een aanslag zal worden opgelegd. Aldus wordt bij voorbaat zekerheid verkregen omtrent de algehele en definitieve afwikkeling van het schadedossier. Deze methode is niet de heersende opvatting in de schaderegelingspraktijk. Dit neemt niet weg dat er verzekeraars zijn die er positieve ervaringen mee hebben.

Het tweede scenario is de gangbare regel in de praktijk, welke inhoudt dat de verzekeraar een belastinggarantie verstrekt over die schadecomponenten, waarover de belastinginspecteur mogelijkerwijs vragen zal stellen. Op dossierniveau zal de verzekeraar uit hoofde van de belastinggarantie daarover corresponderen met de inspecteur der belastingen. In feite gaat het erom dat de inspecteur kan worden overtuigd dat de verstrekte schade-uitkeringen onbelast zijn. Dit zal aan de hand van het overleggen van tijdens de schaderegeling gevoerde correspondentie en rapporten dienen te geschieden. Zonodig zal de verzekeraar zorgdragen voor het indienen van een bezwaarschrift tegen een opgelegde belastingaanslag. Indien het daarop aankomt, voert de WA-verzekeraar verweer in een beroepsprocedure bij de belastingrechter. Uit hoofde van de belastinggarantie dient de gelaedeerde steeds alle medewerking aan de verzekeraar te verlenen.

Wellicht dat de invoering van IB 2001 als een goede aanleiding kan worden beschouwd, voor het invoeren van een 'belastingverklaring', te redigeren in samenspraak met de fiscus. Het komt erop neer dat verzekeraars in overleg met de fiscus verklaren, dat een personenschade-uitkering niet onder een belaste bron valt en dat de tot uitkering gekomen bedragen bij de aangifte van het vermogen opgegeven die-

nen te worden, zodat zij na uitkering bij de vermogensrendementheffing in Box 3 betrokken zullen worden.⁵

3.4. Invoering belastingstelsel IB 2001 en de letselschaderegelingspraktijk

3.4.1. Algemeen

Een schade-uitkering valt ook onder IB 2001 niet onder een belaste bron, zodat dit geen wijzigingen met zich meebrengt ten opzichte van de situatie welke gold onder het vorige belastingstelsel, en dus ook niet voor de inhoud van de belastinggarantie.

3.4.2. Box 3, Vermogensrendementheffing over uitgekeerde schade

In het belastingstelsel IB 2001 zal een betaalde schade-uitkering mogelijkerwijs zichtbaar worden in Box 3. In Box 3 dient het gemiddelde saldo van de in het vermogen aanwezige bezittingen en schulden te worden opgegeven. Dit gemiddelde wordt bepaald aan de hand van het op 1 januari en het op 31 december van een kalenderjaar aanwezige vermogen. De fiscus gaat uit van een fictief rendement van 4 % over het gemiddelde vermogen. Daarover wordt 30 % belasting geheven, voorzover een van belastingheffing vrijgesteld bedrag wordt overschreden. De belastingheffing in Box 3 bedraagt zodoende $30\% \times 4\% = 1,2\%$ van het belaste vermogen. Het kan voorkomen dat een schade-uitkering geheel of gedeeltelijk meeweegt bij de bepaling van dit gemiddelde vermogen over een belastingjaar. Bij de kapitalisatie van de schade wordt reeds rekening gehouden met de vermogensrendementheffing in Box 3. Naar de toekomst toe kan eventuele belastingheffing over een schade-uitkering in Box 3 de verzekeraar om die reden dan ook niet reganderen. Een eventuele vermogensrendementheffing in Box 3 over uitgekeerde schade kan niet meer worden beschouwd als aan het ongeval gerelateerde belastingschade. Ook onder IB 2001 heeft de belastinggarantie dus alléén betrekking op een mogelijke aanslag inkomstenbelasting over de schade-uitkering zelf. Niet op eventueel verschuldigde belastingheffing vanwege een – forfaitaire – rendementsheffing over de schade-uitkering. Zoals aangegeven in 3.1.2, kan in de belastinggarantie expliciet worden opgenomen dat de garantie géén betrekking heeft op eventuele belastingheffing over de schade-uitkering, welke belastingheffing plaatsvindt in Box 3, waar de schade-uitkering in een belastingjaar mee kan wegen bij de bepaling van de fictieve rendementsheffing over het vermogen van de gelaedeerde.

3.4.3. Box 3 en belaste vermogensaanspraken

Fiscaal gesproken kan de heffing in Box 3 reeds spelen zodra een vordering opeisbaar is. Derhalve in voorkomende gevallen ook naar het verleden toe, nog tijdens het schaderegelingsproces en vóór het sluiten van de vaststellingsovereenkomst.

⁵ Overigens valt wat te zeggen voor de gedachte dat ook in de huidige situatie eigenlijk gesproken moet worden van een belastingverklaring in plaats van een belastinggarantie. Partijen verklaren immers dat het hun uitdrukkelijke bedoeling is niet-belastbare schade wegens verlies van arbeidsvermogen te regelen. Indien de inspecteur der belastingen in afwijking van die bedoeling van partijen een aanslag inkomstenbelasting en/of premieheffing aan de gelaedeerde partij oplegt, verklaart de verzekeraar zich onder voorwaarden bereid voor verweer zorg te dragen en – indien dat verweer niet zal slagen – het bedrag van de aanslag vermeerderd met kosten voor zijn rekening te nemen.

Voor wat betreft de verschillende schadecomponenten welke bij de regeling van letselschade aan de orde komen kan het volgende worden opgemerkt:

De component smartengeld is opeisbaar vanaf datum ongeval, hetgeen vanaf die datum dus een vermogensaanspraak in civielrechtelijke zin oplevert. In de regel is deze vordering op de schadedatum niet voldoende bepaalbaar. De hoogte van het smartengeld kan immers doorgaans pas definitief worden vastgesteld, zodra er een medische eindtoestand is bereikt of kan worden ingeschat.

Schadevergoeding in de kostensfeer. De betaalde schadevergoeding compenseert feitelijk een eerdere onttrekking aan het vermogen zodat dit geen belastingnadeel oplevert. Hier geldt het kasstelsel.

Schade wegens verlies van arbeidsvermogen. Deze dient te worden vastgesteld op het moment dat deze daadwerkelijk wordt geleden.

Toekomstige schade. Zodra deze schade bepaalbaar is kan ze worden gekapitaliseerd en uitbetaald. Op grond van art. 6:105 BW ligt de feitelijke – want ingeval van dispuut tussen partijen uiteindelijke – beslissing óf er kapitalisatie zal plaatsvinden, dan wel dat jaarlijks achteraf concreet de schade dient te worden vastgesteld, bij de rechter. Dit impliceert dat zolang partijen nog in het ongewisse verkeren omtrent de uiteindelijke schaderegeling, de nog te lijden schade onvoldoende bepaalbaar is en daarmee niet als belaste vermogensaanspraak lijkt mee te wegen in Box 3.

Pas zodra de schade wordt geregeld, waarbij mogelijke toekomstige schade door middel van een gekapitaliseerde som ineens wordt uitgekeerd, dient de tot uitkering gekomen schade, voorzover dat bedrag in enig belastingjaar nog in het voor Box 3 relevante vermogen van de gelaedeerde aanwezig is, mee te wegen bij de bepaling van de fictieve rendementsheffing in Box 3. Daarbij verdient opmerking dat de uitgekeerde som ineens de resultante is van een afweging van alle goede en kwade kansen naar de toekomst en derhalve per definitie onzeker is zolang de bij de schaderegeling betrokken partijen daarover nog geen overeenstemming hebben bereikt of hebben kunnen bereiken.

Het bovenstaande in acht genomen, wordt op deze plaats opgemerkt dat bij de regeling van letselschade het moment waarop de schadevergoeding wordt genoten, als fiscaal relevant moment moet worden beschouwd.

Het zal voorts duidelijk zijn dat door middel van adequate bevoorschotting op de schade, discussie over belastingschade wegens belaste vermogensaanspraken kan worden voorkomen. Wél zal het nog in het vermogen van de gelaedeerde aanwezige deel van een – bijvoorbeeld in december – verstrekt voorschot moeten meetellen bij de hiervoor in § 3.4.3 omschreven bepaling van het gemiddelde saldo van dat jaar.

Bij de huidige hoogte van de wettelijke rente – per 1 januari 2002 bedraagt deze 7 % – behoeft het bovendien geen nader betoog dat adequate bevoorschotting sowieso vanuit financieel oogpunt verstandig is. Daarmee wordt tevens tegemoet gekomen aan het primaire belang van de gelaedeerde om tijdig en adequaat financieel schade-loos gesteld te worden.

3.4.4. *Wettelijke rente*

In het belastingstelsel IB 1964 werd door de verzekeraar betaalde wettelijke rente progressief belast volgens het schijventarief, in het jaar waarin de gelaedeerde deze ontving. Voor zover nog in het vermogen aanwezig, woog het voorts mee bij de bepaling van de vermogensbelasting.

In IB 2001 komt uitgekeerde wettelijke rente in het vermogen van de gelaedeerde terecht. Voor zover nog in dat vermogen aanwezig, weegt het bedrag mee in Box 3, bij de bepaling van de fictieve rendementsheffing over het – gemiddelde – vermogen van de gelaedeerde in een belastingjaar. Door de verzekeraar betaalde wettelijke rente is derhalve alleen van belang voor het moment van de vaststelling van de vermogensrendementheffing in Box 3.

Voor wat betreft de belastinggarantie geldt, dat er geen verandering is ten opzichte van het stelsel IB 1964. Onder het oude stelsel had de belastinggarantie geen betrekking op eventueel verschuldigde inkomsten- of vermogensbelasting over door de gelaedeerde ontvangen wettelijke rente.

3.4.5. *Individualiserend effect van de invoering van de wet IB 2001*

Het belastingstelsel IB 2001 is sterk geïndividualiseerd ten opzichte van IB 1964. De lotsverbondenheid tussen echtelieden of fiscale partners is losgelaten. Gemeenschappelijke bestanddelen hoeven niet meer per definitie in de belastingaangifte van de echtgenoot of partner met het hoogste inkomen te worden betrokken. Het begrip fiscaal partnerschap is geïntroduceerd. Fiscale partners hebben bij de belastingaangifte een keuzevrijheid, aan welke partner zij bepaalde bestanddelen – fiscale posten – willen toerekenen.

Van Dort noemt in dit verband de overdracht van de vrijstelling vermogensrendementheffing van de partner bij de berekening van belastingschade als mogelijk nieuw discussiepunt bij de berekening van belastingschade.⁶

Bij de begroting van letselschade dient in ieder geval steeds goed te worden overwogen, of in de concrete situatie van toepassing zijnde fiscale posten aan de gelaedeerde, dan wel aan diens fiscale partner moeten worden toegerekend. Dit dient zowel in de situatie met als in de situatie zonder ongeval te worden beoordeeld. Als belangrij-

⁶ R.M.J.T. van Dort, 'Schadevergoeding en fiscaliteit', VR 2001, 179 en R.M.J.T. van Dort en J. Rensema, *Schadevergoeding, Fiscale Monografieën no. 13*, Deventer: Kluwer 2002, p. 81.

ke indicator voor de schadebegroting dient te gelden hoe de echtelieden of fiscale partners vóór ongeval de bedoelde posten fiscaal hebben toebedeeld. Dit uitgangspunt dient te worden gehandhaafd bij de begroting van de schade.⁷

In de situatie met ongeval moet worden beoordeeld, aan welke partner de echtelieden of fiscale partners de posten zouden hebben toebedeeld ingeval er géén aansprakelijke derde was geweest die de schade voortvloeiend uit het ongeval dient te vergoeden. De partners zouden dan, rekening houdend met hun beider fiscale situatie en rekening houdend met hun gemeenschappelijk gevoerde huishouding, naar het financieel meest gunstige effect binnen hun gezamenlijke huishouding hebben gestreefd, dat wil zeggen: zo min mogelijk belasting betalen.

Uitgangspunt moet zijn, dat een gelaedeerde géén aanspraak mag maken op schade die ontstaat vanwege het opvoeren van onnodige belastingheffing. De schadelijdende partij dient zich redelijk op te stellen bij de begroting van de – toekomstige – schade.⁸

Zoals hierboven uiteengezet, betreffen deze ‘nieuwe’ aspecten in verband met de invoering van IB 2001 met name mogelijke discussiepunten tijdens de begroting van de schade en hebben zij geen invloed op de redactie van de belastinggarantie.

3.5. Suggestie redactie ‘Belastinggarantie IB 2001’.

Ondergetekenden:

A (gelaedeerde)

B (verzekeraar)

In aanmerking nemende:

dat tussen partijen op ...-... een vaststellingsovereenkomst werd gesloten, waarin alle door (gelaedeerde) geleden en/of nog te lijden schade tengevolge van een aan hem/haar op ...-... overkomen ongeval, tegen finale kwijting is geregeld;

dat in de schade-uitkering een schadevergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen is begrepen;⁹

Verklaren te zijn overeengekomen als volgt:

⁷ Voor wat betreft bijvoorbeeld de verdeling van de hypotheekrenteaftrek: zie fiscaal arrest van Gerechtshof Arnhem, rolnr. 00.00557, *Stcr.* 19-02-2002, nr. 35 en AM 1 maart 2002, p. 42, waaruit blijkt dat de in een samenlevingscontract overeengekomen verdeling voor de fiscus van belang is.

⁸ Vergelijk in deze zin onder meer concl. A-G Mok bij HR 13 december 1985, *NJ* 1986, 246 *ABP/Wink* en concl. waarnemend A-G Hartkamp bij 27 november 1987, *NJ* 1989, 48 *Staat/Piers*. Zie ook Elzas bij de behandeling van begrotingsmethoden, hoofdstuk 2.

⁹ Hier kan natuurlijk ook worden gekozen voor een formulering waarin alleen het bedrag van de specifieke schadecomponent schade wegens verlies van arbeidsvermogen waarop de garantie betrekking heeft, wordt vermeld, zoals aangegeven in de laatste alinea van 3.1.1.

1. Partijen zijn van mening dat de betaalde voorschotten ten bedrage van € ... en de slotuitkering ad € ... niet aan de heffing van inkomstenbelasting en enigerlei premieheffing zijn onderworpen.¹⁰
2. Indien desalniettemin vanwege de inspecteur der directe belastingen aan (gelaedeerde) aanslagen in de inkomstenbelasting en/of premies zullen worden opgelegd, zal (verzekeraar) voor verweer zorgdragen.
3. (Gelaedeerde) zal, op straffe van verval van aanspraken uit hoofde van deze garantie, zich houden aan het volgende:
 - a) (Gelaedeerde) zal in zijn/haar aangifte IB de schadevergoeding niet opgeven als belastbaar inkomen uit werk en woning – Box 1. Wel mogen alle gegevens met betrekking tot de schadevergoeding aan de inspecteur der directe belastingen worden verstrekt op een bijlage in de aangifte onder vermelding dat naar de mening van (gelaedeerde) en (verzekeraar) de schadevergoeding belastingvrij is en hij/zij de schadevergoeding om die reden niet in in de aangifte heeft opgegeven als belastbaar inkomen uit werk en woning – Box 1.
 - b) (Gelaedeerde) zal direct met (verzekeraar) contact opnemen zodra door de inspecteur der directe belastingen bij hem/haar wordt geïnformeerd naar herkomst of samenstelling van de uitgekeerde bedragen;
 - c) (Gelaedeerde) zal hem/haar eventueel ter zake opgelegde aanslagen onmiddellijk na ontvangst aan (verzekeraar) toezenden en verbindt zich tijdig alle medewerking te verlenen tot het indienen respectievelijk aanhangig maken van de door (verzekeraar) opportuun c.q. nodig geachte bezwaarschriften respectievelijk beroepsprocedures bij de bevoegde rechter terzake.
4. Alle kosten, die aan deze bezwaarschriften respectievelijk beroepsprocedures verbonden zijn, komen voor rekening van (verzekeraar).
5. Indien door (gelaedeerde) aan de in deze belastinggarantie vermelde voorwaarden is voldaan en het standpunt van de inspecteur desalniettemin geheel of gedeeltelijk door een kracht van gewijsde hebbende uitspraak van de fiscale rechter wordt bevestigd, zal de verzekeraar de inkomstenbelasting en premies volksverzekeringen over het door de fiscale rechter als zijnde belast aangemerkte gedeelte van de personenschade-uitkering voor haar rekening nemen.
6. Deze belastinggarantie heeft uitsluitend betrekking op de schadevergoeding wegens vermogensschade, waaronder begrepen verlies van arbeidsvermogen en smartengeld.¹¹ Mitsdien zal de vraag of er sprake is van belastbaarheid moeten

¹⁰ Vergelijk in deze zin onder meer concl. A-G Mok bij HR 13 december 1985, NJ 1986, 246 ABP/Wink en concl. waarnemend A-G Hartkamp bij 27 november 1987, NJ 1989, 48 Staat/Piers. Zie ook Elzas bij de behandeling van begrotingsmethoden, hoofdstuk 2.

¹¹ Vergelijk in deze zin onder meer concl. A-G Mok bij HR 13 december 1985, NJ 1986, 246 ABP/Wink en Concl. waarnemend A-G Hartkamp bij 27 november 1987, NJ 1989, 48 Staat/Piers. Zie ook Elzas bij de behandeling van begrotingsmethoden, hoofdstuk 2.

worden beoordeeld naar de situatie zoals deze was op het tijdstip waarop de schadevergoeding is gedaan en uiterlijk naar de situatie op het tijdstip waarop deze overeenkomst is aangegaan.

7. Deze belastinggarantie geldt derhalve niet voor belasting, die eventueel verschuldigd is over 2001 en/of daarop volgende jaren op grond van belastbaar inkomen uit sparen en beleggen – Box 3, ook niet indien de hierboven vermelde bedragen of gedeelten daarvan – mede – tot dat belastbaar inkomen hebben geleid.¹²

Aldus in tweevoud opgemaakt en ondertekend

Te (plaats) d.d. ...-...-....

(plaats) d.d. ...-...-....

¹² In voorkomende gevallen kan de belastinggarantie nog worden uitgebreid met de navolgende bepalingen:

- Eventuele aanspraken uit hoofde van deze garantie zullen – het restant van – de verzekerde som op de aansprakelijkheidsverzekering uit hoofde waarvan (verzekeraar) de onderhavige schade regelt niet overschrijden. De totaal uitgekeerde en eventueel nog uit te keren schade is derhalve gemaximeerd tot de totale verzekerde som van €; en/of
- (Gelaedeerde) heeft de onderhavige schadevergoeding in zijn privé-hoedanigheid ontvangen. Deze garantie heeft derhalve slechts betrekking op bedoelde hoedanigheid als particulier en uitdrukkelijk niet op een eventueel door (gelaedeerde) gevoerde onderneming.

4 Rekenmodellen

MR. D.J. TEN BOOM

ABZ BRANCHE INITIATIEVEN

4.1. Inleiding

Voor het becijferen van personenschade zijn vele methodes denkbaar. In geen enkele context is de achterkant van de sigarendoos meer spreekwoordelijk dan in deze. Veel rekenmiddelen bevinden zich ook in particuliere collecties. Breder toegepaste calculatiemethodes zijn die van Bureau Pals en het Audalet-model van Branche Initiatieven, verwerkt in het rekenprogramma A-Letsel.

Rekenen kan op meerdere manieren. Even belangrijk als de technische uitvoering, is echter het draagvlak van een methode. Als een rapport vijftig pagina's telt, is het niet aantrekkelijk alles nog eens handmatig na te rekenen. Toch kan dit zijn wat de wederpartij het liefste doet, als de uitkomst of de afzender hem onbetrouwbaar voorkomt.

Om dit soort tijdrovende taferelen te voorkomen, hebben verzekeraars en belangenbehartigers eind jaren tachtig de krachten gebundeld en gezamenlijk de Audalet-rekenstandaard ontwikkeld. Discussies dienden niet langer te gaan over de rekenmethode, maar over de uitgangspunten. Is men het hierover eens, dan is daarmee ook de uitkomst geaccepteerd. Dit is ruim tien jaar later nog steeds de meerwaarde van het Audalet-model ten opzichte van rekenmodellen die eenzijdig vanuit slachtoffer- of verzekeraarskant zijn ontwikkeld.

Een goed rekenmodel berekent, behalve de contante waarde van de jaarschaden, ook de fiscale component. Dit gebeurt op basis van de meest actuele wetgeving, met de meest recente cijfers. Bepalend voor de uitkomst zijn echter ook de keuzes die de rekenaar zelf maakt. Impliciet of expliciet, meer of minder zichtbaar. Wat is hierbij standaard en wat niet? Welke overwegingen zijn hierbij van belang? En, ook niet onbelangrijk: hoe werkt dit uiteindelijk door in de uitkomst van de berekening? Dit zijn de onderwerpen die in dit hoofdstuk aan de orde komen.

In het nu volgende wordt verhaald over het Audalet-model. Dit is niet louter door een objectief kwaliteitsoordeel ingegeven. De auteur bekent beroepsmatig bevooroordeeld te zijn.¹

4.2. Systematiek

In dit hoofdstuk wordt kort ingegaan op de systematiek van een letsel- en een overlijdensschadeberekening. De uitkomst van beide berekeningen is een bedrag dat onder de geschetste omstandigheden toereikend moet zijn om jaarlijks de schade van de gelaedeerde of de nabestaande te dekken. Wat berekend wordt, is dus een eenmalig uit te keren bedrag. Welke fiscale consequenties dit heeft, komt later in deze bijdrage aan de orde.

¹ Schrijver is werkzaam voor Branche Initiatieven, onderdeel van ABZ Holding, en betrokken bij de ontwikkeling van de Audalet-rekenstandaard.

4.2.1. Letselschade

Doel van een letselschadeberekening is het begroten van het verlies van arbeidsvermogen van de gelaedeerde. Uitgangspunt hierbij is de hypothetische situatie dat het ongeval niet zou hebben plaatsgevonden. Hoe zou iemands loopbaan er hebben uitgezien en hoe zou het inkomen zich hebben ontwikkeld? Afhankelijk van leeftijd en branche, zal dit in meer of mindere mate punt van discussie zijn. Hierna komt de vraag aan de orde welke inkomensverwachting een slachtoffer nog heeft na het ongeval. Ook dit is een schatting. Zolang de gelaedeerde nog leeft, staat immers nooit vast hoe de arbeidsongeschiktheid zich nog zal ontwikkelen.

Zijn beide situaties aan inkomens gekoppeld en teruggerekend tot netto consumptieve bedragen, dan is tevens bekend hoe groot het jaarlijks tekort zal zijn. Het rekenmodel berekent vervolgens welk bedrag op de kapitalisatiedatum moet worden uitgekeerd om het tekort in alle jaren daarna te kunnen dekken. De optelsom van de jaarschaden wordt hiertoe gecorrigeerd met rekenfactoren voor inflatie en rendement. Tevens kan een sterftekanscorrectie worden toepast.

Het eindresultaat van de berekening is de contante waarde van de schade. Wordt een afzonderlijke fiscale component berekend, dan is dit bedrag hiervoor het uitgangspunt.

4.2.2. Overlijdensschade

Anders dan bij letselschade, gaat het bij overlijdenszaken niet om het verlies van arbeidsvermogen van de gelaedeerde, maar om het verlies van levensonderhoud van de nabestaanden. Dit kan zijn een weduwe of weduwnaar, maar ook een kind van de gelaedeerde. De berekening bestaat uit drie stappen.

De eerste stap is het bepalen van de ‘persoonlijke behoefte’ mét ongeval. Vertrekpunt hierbij is het jaarlijkse gezinsinkomen in de situatie zonder ongeval. Hiervan wordt afgetrokken het bedrag van de vaste lasten zonder ongeval, hetgeen resulteert in de totale variabele gezinsbehoefte zonder ongeval. Het gevonden bedrag wordt vervolgens naar rato van de Amsterdamse Schaal² over de gezinsleden verdeeld. De aldus berekende variabele behoefte wordt tot slot van stap één vermeerderd met ieders deel in de vaste lasten³ in de situatie mét ongeval. De som van beide is de totale persoonlijke behoefte mét ongeval.

Stap twee is het bepalen van ieders ‘toegerekend inkomen’ in de situatie mét ongeval. Ook dit bestaat uit twee delen. Allereerst is dit inkomen dat na ongeval persoonlijk aan een gezinslid wordt toegerekend. Het gaat dan om inkomsten die uitsluitend

² De Amsterdamse Schaal bevat wegingsfactoren voor de verdeling van gezinsinkomsten over ouders en kinderen. Een volwassen man krijgt hierin 100 punten, een volwassen vrouw 90 – vaak op grond van emancipatoire overwegingen gecorrigeerd naar 100 –. Kinderen worden op leeftijd ingeschaald en zien hun inbreng oplopen van 15 punten in het eerste levensjaar tot 80 punten bij 17 jaar en ouder.

³ In het Audalet-model wordt bij de verdeling van vaste lasten uitgegaan een factor 2 voor volwassenen en een factor 1 voor kinderen. Evenals bij de Amsterdamse Schaal kan deze verdeling handmatig worden aangepast.

ten goede komen aan degene die ze verdient. Andere inkomsten zullen echter dienen voor het onderhoud van het gezin en worden in de berekening over de gezinsleden verdeeld. De sleutel hiervoor is wederom de Amsterdamse Schaal. Het totaal van ieders persoonlijk toegerekend inkomen en het aandeel in de gezinspot vormt het toegerekend inkomen per nabestaande.

De derde en laatste rekenstap is het vergelijken van het totaal toegerekend inkomen met de persoonlijke behoefte mét ongeval. Het verschil tussen beide bedragen is de jaarschade. Zijn alle jaarschades bekend, dan wordt op dezelfde manier als bij letselschade teruggerekend naar een eenmalig uit te keren bedrag, dat geacht wordt alle toekomstige tekorten te dekken.

Uit het bovenstaande blijkt dat de wijze van toerekening grote invloed kan hebben op de geconstateerde schade. Een inkomen dat mét ongeval niet persoonlijk, maar aan de gezinspot wordt toegerekend, leidt immers per definitie tot een lager toegerekend inkomen voor de verdiener, en dus tot een hogere jaarschade. Andersom geldt dat persoonlijke toerekening van inkomsten na ongeval leidt tot lagere schade.

Naar aanleiding van ontwikkelingen in de jurisprudentie vindt in het College van Advies van Audalet⁴ regelmatig discussie plaats over de toerekening van bepaalde inkomsten. Voorbeeld hiervan is de kinderbijslag. Tot voor kort werd deze altijd persoonlijk aan het kind toegerekend. Dit bracht echter met zich mee, dat, als dezelfde bedragen met en zonder ongeval werden ingevoerd, dit schadebeperkend werkte voor het kind. In de situatie zonder ongeval worden alle inkomsten immers over het hele gezin verdeeld. De enige manier om kinderbijslag niet van invloed te laten zijn op de schade, was deze niet in te voeren in de berekening.

Persoonlijke toerekening van kinderbijslag is inmiddels achterhaald. Naar aanleiding van een vonnis van de Rechtbank Arnhem⁵ is het punt opnieuw op de agenda van het College van Advies gezet en is op 20 maart 2001 bepaald dat het de voorkeur verdient kinderbijslag geheel uit de berekening weg te laten. Mocht een rekenaar kinderbijslag om hem moverende redenen toch in de berekening willen betrekken, dan dient deze in elk geval mét ongeval hetzelfde te worden toegerekend als in de situatie zonder ongeval.

Het tijdstip waarop de berekening is gemaakt, kan dus van wezenlijke invloed zijn op het resultaat. Dit kan niet anders: wie zich laat leiden door rechterlijk inzicht, loopt per definitie achter de feiten aan. Een effect dat nog wordt versterkt door de onvermijdelijke tijdspanne tussen het besluit en de technische realisatie ervan.

⁴ Het College van Advies van Audalet ziet toe op de kwaliteit en de neutraliteit van de Audalet-rekenstandaard. WA-verzekeraars en belangenbehartigers van gelaedeerden zijn hierin in gelijke mate vertegenwoordigd.

⁵ Rechtbank Arnhem 31 augustus 2000, rolnr. 1998/2306. Tegen het vonnis is hoger beroep aangekend.

4.2.3. Kapitalisatie

Kapitalisatie is het proces waarin een reeks jaarschades wordt teruggerekend tot één bedrag. Dit is de contante waarde van schade. Rekentechnisch zijn er twee methodes om deze te berekenen.

De eerste is het werken met één rekenrente. Dit is een percentage dat geacht wordt het saldo te zijn van de inflatie die op de jaarschades van invloed is – schadeverhogend – en het rendement dat de gelaedeerde maakt op de vooruitbetaalde jaarbedragen – schadeverlagend. Hoe hoger de rekenrente, hoe lager de contante waarde. Wordt gewerkt met één rekenfactor, dan hoort volgens het College van Advies ook de vergoeding van de fiscale component in de hoogte van de rekenrente te zijn verwerkt.

De tweede methode is het rekenen met aparte percentages voor inflatie en rendement. Voordeel hiervan is dat op deze manier inzichtelijk is van welke waardes wordt uitgegaan. Nadeel is de suggestie van accuratesse die het uitsplitsen met zich meebrengt. Tot 2001 was er nog een andere reden om de hoogte van het rendement apart te benoemen. Dit was namelijk voorwaarde om de fiscale component te kunnen berekenen. Met de invoering van de vermogensrendementheffing in 2001 is deze noodzaak vervallen. Bepalend voor de omvang van de belastingclaim is immers niet meer het bedrag dat aan rente wordt geïncasseerd, maar de hoogte van het vermogen.

Voor kapitalisatie van toekomstige jaarschades is het nodig een datum te kiezen waarop de contante waarde wordt verondersteld te worden uitgekeerd. Dit is de kapitalisatiedatum. Schade van voor deze datum is verschenen schade; schade vanaf de kapitalisatiedatum is toekomstschade. De correctie van jaarschades met rekenrente of inflatie en rendement geldt alleen voor de periode na de kapitalisatiedatum. Hetzelfde geldt uiteraard voor de sterftkanscorrectie. Een andere methode voor de verwerking van de sterfelijkheid van vorderingsgerechtigden is het beëindigen van de berekening op de statistische eindleeftijd.

In het Audalet-model vindt kapitalisatie plaats met jaarbedragen. Schade wordt per jaar berekend. Ook de verrekening van onttrekkingen en rente vindt plaats per jaar. Als gemiddelde datum wordt hiervoor steeds 1 juli aangehouden. Heeft een berekening een kapitalisatiedatum van 1 januari, dan betekent dit dus dat per 1 juli van datzelfde jaar de eerste onttrekking en het eerste half jaar rente worden verrekend. In de jaren daarna loopt het rente- en opnamejaar steeds van 1 juli tot 1 juli. Alleen in het laatste jaar is dit anders. Wordt de berekening beëindigd per 1 oktober, dan telt het laatste jaar nog slechts drie maanden, en wordt dus nog slechts een kwart van de jaarrente genoten.

In een Audalet-rapport wordt het verloop van een schade weergegeven in een intingsschema. Het kapitaal dat hierin per jaar staat vermeld betreft steeds de stand

van zaken per 1 juli. Behalve het in dat jaar gemiddeld aanwezige kapitaal, is dit ook het bedrag dat als basis dient voor de berekening van de vermogensrendementheffing van Box 3.

4.2.4. *Looptijd en leeftijd*

Een letselschadeberekening heeft als begindatum de datum van het ongeval. Dit is immers de dag dat het arbeidsvermogen wordt verloren. De einddatum is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Wordt er bijvoorbeeld van uitgegaan dat de gelaedeerde tot zijn vijftenzestigste jaar inkomen misloopt, maar dat de hoogte van het pensioen daardoor niet wordt beïnvloed, dan stopt de berekening bij de pensionering. Mogelijk is echter ook dat een slachtoffer niet alleen zijn inkomen verliest, maar ook zijn pensioenopbouw. In dat geval is de klap ook na de pensioengerechtigde leeftijd nog voelbaar en loopt de schade in principe door tot het overlijden. Verwerking van sterftekansen lijkt dan wel op zijn plaats.

Bij een overlijdensschade is de eerste dag van de berekening de overlijdensdatum van de gelaedeerde. De berekening loopt door tot het moment dat de overledene ook zonder ongeval de nabestaanden niet langer zou hebben onderhouden. Dit kan weer zijn de dag dat iemand met pensioen zou zijn gegaan. Noodzakelijk is dit echter niet. Kinderen worden doorgaans tot hun achttiende jaar in de berekening opgenomen. Is aannemelijk dat een kind langer financieel afhankelijk van de overledene zou zijn gebleven, dan wordt de looptijd met betrekking tot het kind in de berekening verlengd.

Hoewel de begin- en de einddatum van een berekening op elke dag van het jaar kan vallen, moet voor een correcte bruto/netto berekening altijd met jaarinkomens worden gewerkt. De reden hiervoor is dat zowel voor de inkomstenbelasting als bij de bepaling van werknemerspremies wordt uitgegaan van jaarbedragen. Ligt de begin- of de einddatum halverwege het jaar, dan wordt pas op het netto inkomen een *pro rata* berekening toegepast. De verdeling van de jaarschade in het kapitalisatiejaar over verschenen schade en toekomstschade volgt hetzelfde principe.

De leeftijd van gelaedeerden en nabestaanden is om een aantal redenen van belang. De eerste is uiteraard de hoogte van de sterftekanscorrectie. Daarnaast gelden voor de inkomstenbelasting lagere tarieven voor vijftenzestigplussers en vallen zij niet meer onder de werknemersverzekeringen. Leeftijd is verder van belang voor de hoogte van de fiscale component. Vermogen van kinderen tot achttien jaar wordt immers belast bij de ouders; ouderen met een laag of een middeninkomen genieten een extra vermogensvrijstelling.

4.3. *Berekening fiscale component*

Bezit maakt kwetsbaar. Al is de schadevergoeding op zichzelf nóg zo belastingvrij, als het bedrag hoog genoeg is, ligt binnen een jaar alsnog een aanslag op de mat. Tot 2001 liep de gelaedeerde zelfs dubbel fiscaal risico. Voor de vermogensbelasting

door het bezit van een grote som geld. Daarnaast voor de inkomstenbelasting, zodra over het bedrag rente werd ontvangen die boven de vrijstelling uitging. Zowel van de vermogensbelasting als van de belastingheffing op rente zijn we inmiddels af. Vanaf 2001 hebben we in plaats daarvan te maken met de vermogensrendementheffing uit Box 3, een forfaitaire heffing op vermogen.

Om de klap van de aanslag op te vangen wordt doorgaans naast de contante waarde van de jaarschaden een bedrag uitgekeerd ter dekking van de toekomstige belastingheffing: de fiscale component. Hieronder wordt beschreven hoe deze werd en wordt berekend. Aan de basis van de berekening van de fiscale component staat altijd een interingsschema. Dit is een overzicht van het schadeverloop gedurende de hele looptijd. Het begint links bovenaan met de contante waarde van de toekomstige jaarschades. Per jaar volgt dan een overzicht van het beschikbare vermogen, de uitkering aan de gelaedeerde en de rente die dat jaar is bijgeschreven. Het schema eindigt rechts onderaan met nul, het overschot in het laatste jaar van een kloppende berekening.

4.3.1. 1990-2001: Oort

Voor de berekening van de verschuldigde belasting waren onder Oort elk jaar twee bedragen van belang. Ten eerste was dit het bedrag dat aan het begin van elk jaar in kas was. Dit bepaalde de hoogte van de vermogensbelasting. Het tweede bedrag dat fiscaal relevant was, was de ontvangen rente. Hierover werd inkomstenbelasting geheven. In het Audalet-model kon bij de berekening van de fiscale component door de gebruiker zelf worden bepaald of de vermogensbelasting al dan niet onderdeel van de te berekenen fiscale component moest zijn.

Teneinde de per jaar verschuldigde belasting te kunnen berekenen was het van belang te weten welke vrijstellingen van toepassing waren en of daar al een deel van was opgebruikt. Was er bijvoorbeeld sprake van vrijstellingsaanvullende familieleden? Van belang was voorts het voor de rentetrekker geldende marginale tarief voor de inkomstenbelasting en hadden vorderingsgerechtigden met veel eigen geld – en dus weinig onbenutte vrijstellingen – dus een aanzienlijk grotere fiscale component dan hun minder vermogende collega-vorderingsgerechtigden. Hetzelfde gold voor personen met een hoog fiscaal inkomen in de situatie mét ongeval.

Berekening van de fiscale component vindt plaats door alle jaren in de berekening één voor één langs de fiscale meetlat te leggen. Per jaar wordt zo bepaald met welke belastingclaim rekening moet worden gehouden. De volgende stap is het contant maken van deze bedragen, dus het terugrekenen tot één bedrag. De uitkomst hiervan is echter nog niet de fiscale component. Het uitgerekende bedrag is zelf immers ook rentedragend vermogen, waardoor de belastingclaim weer wordt verhoogd. De berekening moet dus *nóg* een keer worden uitgevoerd, nu met het hogere bedrag als basis. De uitkomst hiervan treft echter hetzelfde lot als de eerste, al is het extra benodigde bedrag al kleiner dan in de eerste rekenslag. Dit is de zogenaamde iteratie van de fiscale component. Het juiste bedrag wordt berekend door de berekening een

groot aantal keren te herhalen, net zo lang tot de extra gevonden uitkomst nul is. Dit iteratieproces is een van de redenen waarom bij de berekening van de fiscale component een geavanceerd rekenmodel uiterst nuttig is.

Na de berekening van de fiscale component kan een nieuw interingschema worden opgesteld. Startpunt is nu de contante waarde inclusief fiscale component. Naast de jaarlijkse rente en de onttrekkingen, is in het overzicht nu ook de verschuldigde belasting opgenomen. Klopt de som, dan staat rechts onder in het overzicht wederom een nul als restbedrag in het laatste jaar.

4.3.2. Vanaf 2001: Vermeend

Met de invoering van de Wet IB 2001 is de belastingheffing op vermogen veranderd. De vermogensbelasting is afgeschaft en voor de inkomstenbelasting is niet langer de ontvangen rente bepalend, maar het vermogen. De grondslag is het gemiddelde bezit: de optelsom van het vermogen op 1 januari en 31 december, gedeeld door twee. Uitgegaan wordt van een rendement van 4 %, belast tegen een tarief van 30 %. Dit leidt tot een effectieve heffing van 1,2 %.⁶ Per persoon geldt voorts een aan de partner overdraagbare vrijstelling van ruim € 18.000. Vermogen van een kind jonger dan 18 jaar wordt belast bij de ouder; per kind geldt een extra vermogensvrijstelling van een kleine € 2.500. Voor durfkapitaal, groene beleggingen en andere maatschappelijk prijzenswaardige investeringen zijn extra vrijstellingen van toepassing.

Voor de berekening van de fiscale component is het niet langer vereist dat in de kapitalisatie een apart percentage voor rendement wordt gebruikt. In het Audalet-model wordt bij de kapitalisatiemethode 'rekenrente', net als tot 2001, de fiscale component echter niet afzonderlijk berekend. Wél wordt deze geacht in de hoogte van de rekenrente te zijn verdisconteerd. Kapitalisatie zonder aparte fiscale component geeft een minder nauwkeurige berekening dan mogelijk is met fiscale component. De invloed van al dan niet benutte vrijstellingen en heffingskortingen, alsmede het effect van de iteratie in de berekening, kan dan immers niet anders dan in de hoogte van de rekenrente worden meegenomen.

Is gekozen voor kapitalisatie met aparte cijfers voor inflatie en rendement, dan berekent Audalet automatisch de fiscale component. Net als tot 2001, is het uitgangspunt hierbij het interingschema voordat de fiscale component is berekend. Per jaar is hierin de hoogte van het kapitaal, de genoten rente en de onttrekking zichtbaar. Nieuw in 2001 is dat voor de inkomstenbelasting nu niet langer de kolom 'rente' sturend is, maar de kolom 'kapitaal per 1 juli vorig jaar', oftewel het bedrag dat tot de eerstvolgende verrekening op 1 juli van het lopend jaar als zijnde 'in kas' geldt.

De fiscale component nieuwe stijl wordt als volgt berekend. In het interingschema is zichtbaar wat het verloop van de schade zou zijn, als alleen rekening werd gehou-

⁶ Alle voorkomende cijfers zijn van 2002.

den met de contante waarde van de jaarschade – dus exclusief fiscale component. Hiermee wordt per jaar teruggegaan naar het bruto/netto traject in de situatie mét ongeval. Is het vermogen hoger dan toepasbare vrijstellingen, dan is in Box 3 extra belasting verschuldigd. Als inkomen in Box 3 geldt het fictief rendement van 4 %. Eventuele aftrekposten in Box 3 komen hierop in mindering, bijvoorbeeld het deel van de persoonsgebonden aftrek dat wegens gebrek aan inkomsten niet meer in Box 1 kon worden verrekend. Zijn de aftrekposten verwerkt, dan wordt op het inkomen in Box 3 het tarief van 30 % toegepast. Het resultaat hiervan is de dat jaar over het vermogen verschuldigde belasting. Of de berekening van de fiscale component ook daadwerkelijk tot belastingheffing leidt, is overigens nog maar de vraag. Indien er verder geen inkomen is en de beschikbare heffingskortingen dus nog onbenut zijn, is de extra verschuldigde belasting meestal nihil.

De hiervoor onder Oort beschreven iteratieslag is ook onder Vermeend nog actueel. De fiscale component verhoogt immers het vermogen op basis waarvan hij was berekend. De berekening moet dus opnieuw worden gedaan, net zo lang tot links boven een bedrag staat waarmee het interingsschema mét fiscale component in de rechter benedenhoek op nul uitkomt. Het verschil tussen deze en de oorspronkelijke contante waarde is de fiscale component die uiteindelijk in het rapport komt.

4.3.3 Kinderen

Bij overlijdensschade hebben alle gezinsleden een eigen vorderingrecht. Daarnaast hebben zij in het nieuwe stelsel elk een eigen vermogensvrijstelling. Deze wordt als volgt verwerkt.

De eerste fiscale component die berekend wordt, is die van de partner van de overledene. Hierbij wordt ervan uitgegaan dat de vrijstelling van een kind weliswaar bij de ouder wordt toegepast, maar dat deze in de berekening alleen aan het kind ten goede behoort te komen. Mogelijk is de schade van de ouder zó klein, dat deze de eigen vermogensvrijstelling niet geheel benut. In Audalet betekent dit dat het ongebruikte deel wordt opgeteld bij de vermogensvrijstelling van het oudste kind. Dit is namelijk de eerstvolgende voor wie de berekening wordt uitgevoerd. Is er dan nog een overschot, dan gaat het doorgeven van vrijstellingsrestanten door tot het jongste kind. Door dit effect is het mogelijk dat kinderen met vergelijkbare schades onvergelijkbare fiscale componenten hebben.

Toepassing van de vermogensvrijstelling van kinderen in een letselschadeberekening van de ouder is mogelijk, maar discutabel. Heeft de gelaedeerde een gezin met kinderen die zelf geen vermogen hebben, dan is hun vermogensvrijstelling in principe nog vrij voor het ‘ontlasten’ van de vermogende ouder. Het betekent echter ook dat ervan wordt uitgegaan dat de kinderen in kwestie tot hun achttiende jaar geen eigen kapitaal zullen verkrijgen.

4.4. Impact Wet IB 2001

De Wet IB 2001 is op twee manieren van invloed op de hoogte van de schade. Ten eerste bij de berekening van het netto inkomen, op basis waarvan de jaarschades worden bepaald. Ten tweede bij de berekening van de fiscale component. Het effect van de nieuwe wet is deels onontkoombaar. Voor een ander deel wordt dit echter bepaald door degene die de berekening maakt.

4.4.1. Bruto/netto

4.4.1.1. Tarieven

Doordat de tarieven voor inkomen uit wonen en werken (Box 1) lager zijn dan die onder het oude stelsel, betaalt vrijwel iedereen vanaf 2001 minder inkomstenbelasting dan voor die tijd. Het kleinst zijn de verschillen in de laagste belastingschijf. Naarmate het inkomen groeit, loopt het voordeel op. Zo is de tweede schijf verlaagd van 50 naar 42 %. Het meest wordt echter verdiend in het toptarief, dat zakte van 60 naar 52 % en bovendien doorwerkt tot de laatst verdiende euro.

In een letselschadeberekening is de jaarschade het verschil tussen het relatief hoge inkomen zonder ongeval en het relatief lage inkomen mét ongeval. Doordat het hogere inkomen onder het nieuwe stelsel netto meer stijgt dan het lagere, neemt de jaarschade – en daarmee dus ook de hoogte van de contante waarde – toe.

Het effect wordt nog versterkt indien de gelaedeerde na ongeval nog slechts een uitkering heeft op bijstandsniveau, bijvoorbeeld op grond van de ANW. Indexatie van deze uitkering vindt niet plaats op basis van het bruto, maar op basis van het netto bedrag. De lagere belastingtarieven hebben hierdoor geen hoger netto inkomen tot gevolg. Doordat de overige inkomens netto wél stijgen, is de jaarschade voor een ANW'er vanaf 2001 dus niet alleen hoger dan in de jaren daarvoor, maar ook hoger dan de jaarschade van een niet-uitkeringstrekker met tot 2001 hetzelfde netto inkomen, die wél van de lagere tarieven profiteert.

4.4.1.2. Eigen woning

Zolang de hypotheekrente nog aftrekbaar is, zal de eigen woning een grote rol spelen in menig bruto/netto traject. Nieuw per 1 januari 2001 is dat de renteaftrek in Box 1 is beperkt tot het hoofdverblijf. Vanaf woning nummer twee vallen zowel huis als hypotheek in Box 3. Nieuw is ook dat over één hypotheek maximaal 30 jaar rente mag worden afgetrokken.

De systematiek en de voorwaarden voor aftrek van hypotheekrente zijn per 1 januari 2001 niet ingrijpend veranderd. De meeste mensen die vóór 2001 recht hadden op aftrek, hebben dit vanaf 2001 ook. Door de verlaging van de tarieven is het fiscale voordeel echter wel kleiner dan in eerdere jaren. Wat voor een letselschadeberekening van belang is, is het verschil in consumptief inkomen in de situatie met en zonder ongeval. Een kleiner fiscaal voordeel in beide situaties heeft dus in principe geen effect op de schade.

Een andere situatie ontstaat als na het overlijden van de gelaedeerde de eigen woning vrijvalt. Een geluk bij een ongeluk voor de partner die achterblijft. Fiscaal is het echter geen voordeel. Ten eerste valt de aftrek van de hypotheekrente weg. Ten tweede blijft de bijtelling van het eigen woningforfait gehandhaafd. Na ongeval wordt dus relatief veel belasting betaald, een evenredig lager netto inkomen genoten en hierdoor een hogere schade geleden. Dit fiscale effect staat los van de vraag hoe we moeten omgaan met zogenaamde ‘opkomende voordelen’.

4.4.1.3. *Auto van de zaak*

Wie privé-gebruik maakt van een auto van de zaak, krijgt jaarlijks een deel van de nieuwwaarde⁷ van de auto bij zijn fiscale inkomen opgeteld. Bepalend voor het percentage was tot 2001 de afstand die iemand van zijn werk woonde. Onder de 30 km was de bijtelling 20 %, daarboven 24 %. Alleen door aantoonbaar minder dan 1.000 km per jaar privé te rijden werd bijtelling voorkomen.

Vanaf 2001 is de maatstaf voor de bijtelling niet langer de afstand tussen woon- en werkplek, maar het aantal privé-kilometers dat per jaar wordt afgelegd. De staffel voor de bijtelling loopt op van 0 % voor chauffeurs die minder dan 500 km per jaar voor zichzelf rijden, tot 25 % voor de categorie die dat jaar meer dan 7.000 privé-kilometers aflegt – of minder, maar dit niet kan aantonen. Met ingang van 2002 is de 7.000-grens weliswaar verlegd naar 8.000, maar worden tegelijkertijd de eisen voor het predikaat ‘zakelijk’ aangescherpt.⁸

Het effect van deze verandering hangt samen met de manier waarop de zakenauto in de berekening is verwerkt. Een hogere fiscale bijtelling zonder ongeval betekent een lager consumptief inkomen, en bij een gelijkblijvende consumptieve bijtelling dus een lagere schade. Is de fiscale bijtelling echter gekoppeld aan de consumptieve bijtelling, dan overtreft de extra consumptieve bijtelling de extra verschuldigde belasting, die daar immers slechts een percentage van is. Het consumptief inkomen zonder ongeval wordt dan dus verhoogd, met in het voetspoor de jaarschades en de contante waarde daarvan.

In plaats van de consumptieve bijtelling te koppelen aan de fiscale, zou hiervoor ook een ander bedrag kunnen worden gekozen. Bijvoorbeeld een bedrag per kilometer of de kosten van dezelfde reizen per openbaar vervoer of per taxi. Wordt voor deze kosten voor en na 2001 hetzelfde bedrag genomen, dan betekent dit dat vanaf 2001 alleen de fiscale bijtelling stijgt en dus het consumptief inkomen zonder ongeval daalt en de schade dus kleiner wordt.

Andere methode om het verlies van een zakenauto in de berekening te verwerken is uit te gaan van de extra vervoerskosten mét ongeval. Dit in plaats van het consump-

⁷ Voor oldtimers: de waarde in het economisch verkeer.

⁸ Woon/werkverkeer onder de 10 km en boven de 30 km enkele reis geldt vanaf 2002 niet langer als zakelijk.

tieve voordeel in de situatie zonder ongeval. Wordt in een doorlopende berekening deze consumptieve aftrekpost mét ongeval in 2001 niet aangepast, dan betekent een hogere fiscale bijtelling een lagere schade.

In plaats van een verhoging van de bijtelling kan uiteraard ook sprake zijn van een verlaging. De gelaedeerde woonde 40 km van zijn werk maar reed slechts 6.000 km privé, waardoor de fiscale bijtelling per 2001 werd verlaagd van 24 naar 20 %. Indien wordt afgezien van verrekening van het consumptieve voordeel, stijgt per 2001 het netto inkomen zonder ongeval en daarmee de schade. Alleen door ook de consumptieve bijtelling zonder ongeval of de aftrekpost mét ongeval aan te passen wordt dit effect tenietgedaan.

Het wegvallen van een zakenauto zal dus van geval tot geval moeten worden beoordeeld. In de meeste gevallen zal het jaarlijkse tekort voor en na 2001 hetzelfde zijn. Ook zal dit niet zozeer worden bepaald door de regels rond de bijtelling van de zakenauto, als wel door feitelijke stijgingen in de vervoerskosten.

4.4.1.4. Heffingskortingen

In de Wet IB 2001 is de systematiek van tariefgroepen en belastingvrije bedragen vervangen door een stelsel van heffingskortingen. Afhankelijk van de persoonlijke situatie zijn één of meerdere heffingskortingen van toepassing. Er is een standaardkorting die voor iedereen geldt. Daarnaast gelden extra kortingen voor werkenden en al dan niet alleenstaande ouders en ouderen.

Het grote verschil met de situatie voor 2001 is dat het netto effect van de heffingskortingen voor alle inkomens hetzelfde is. Ten tijde van de belastingvrije som was het nog zo dat het netto voordeel het grootst was in de hoogste belastingschijf. Een kleiner inkomen na ongeval betekende een kleiner voordeel van de belastingvrije som en dus een grotere jaarschade.

Indien in een letselschadeberekening de heffingskortingen met en zonder ongeval hetzelfde zijn, wordt de hoogte van de jaarschades hierdoor niet beïnvloed. In veel gevallen zullen de toepasbare heffingskortingen echter niet identiek zijn. Recht op arbeidskorting bestaat immers alleen, als wordt gewerkt. Wordt met het arbeidsvermogen ook de arbeidskorting verloren, dan betekent dit schade. Tot 2001 speelde het inmiddels afgeschafte arbeidskostenforfait eenzelfde rol. Mogelijk is ook dat in de situatie na ongeval door de inkomensdaling heffingskortingen van toepassing zijn die daarvoor niet aan de orde waren. Kinderkorting en ouderenkorting zijn gebonden aan een maximum inkomen, evenals de aanvullingen daarop. Meer korting mét ongeval betekent minder belastingheffing en dus een kleinere schade. Een overzicht van alle heffingskortingen vindt u hierna in Laumen, § 5.4.

Bij overlijdensschade doet zich nog een ander effect voor. In de situatie zonder ongeval hebben beide partners recht op standaardkorting, ook indien een van beiden

geen inkomen heeft. Deze zijn dus onderdeel van de variabele behoefte zonder ongeval. Na het overlijden van de gelaedeerde valt één keer heffingskorting weg, waardoor in de situatie mét ongeval een tekort ontstaat, dus extra schade. Toepassing van een andere heffingskorting kan echter leiden tot een schadebeperking. In de situatie mét ongeval is onder voorwaarden namelijk de alleenstaande ouderkorting en de aanvullende alleenstaande ouderkorting van toepassing. Een werkende weduwe met een kind jonger dan 12 jaar heeft recht op beide en bespaart hiermee jaarlijks ruim € 2.600.

4.4.1.5. *Brutering overhevelingstoelage*

Per 1 januari 2001 is gelijktijdig met het Oortse belastingstelsel de overhevelingstoelage afgeschaft. Om werknemers voor de afschaffing te compenseren, moesten per 1 januari 2001 de bruto lonen met 1,9 % worden verhoogd. Dit was echter niet dwingend. In veel gevallen werd in CAO's een lager percentage afgesproken, omdat de verhoging behalve op het bruto loon ook doorwerkte in de hoogte van pensioenpremies en andere loongerelateerde aanspraken.

Voor een berekening van letsel- of overlijdensschade is de compensatie van de overhevelingstoelage in zoverre relevant, dat vanaf 2001 een hoger bruto inkomen moet worden ingevoerd om een – relatief – gelijkblijvend consumptief inkomen over te houden. Loopt een berekening bijvoorbeeld van 1 januari 1998 tot 1 januari 2020 en is het de bedoeling de hele periode met een gelijkblijvend loon door te rekenen, dan moet het bruto inkomen per 1 januari 2001 dus met 1,9 % worden verhoogd. Het belang van deze wijziging beperkt zich dus tot doorlopende berekeningen met een ingangsdatum van voor 2001, waarvoor alleen oude inkomensgegevens beschikbaar zijn.

4.4.1.6. *Totaal effect bruto/netto*

Een groot aantal wijzigingen in de Wet IB 2001 heeft met name effect op de wijze van invoer van inkomens. Voorbeelden hiervan zijn heffingskortingen in plaats van tariefgroepen, een vermogensvrijstelling in plaats van een rentevrijstelling en mogelijk andere bedragen voor de bijtelling voor de zakenauto en de eigen woning. Het effect is echter beperkt, zodat deze aanpassingen doorgaans niet zullen leiden tot grote verschillen in de jaarschade.

Daarnaast is er één verandering die de jaarschade wel aanzienlijk beïnvloedt: de verlaging van de tarieven in Box 1, die over de hele linie tot een verhoging van het consumptief netto inkomen leidt. Omdat dit effect sterker is voor hoge dan voor lage inkomens, verhoogt het de jaarschades.

Voor uitkeringen en inkomens in de onderste belastingschijven is het effect van de tariefsverlaging uiterst gering. Grotere verdieners daarentegen zien het tarief van de twee hoogste schijven met 8 % afnemen. Concreet betekent dit dat op elke € 10.000 boven de € 28.000 belastbaar inkomen alleen door de tariefsverlaging € 800 per

jaar wordt bespaard. Een belastbaar inkomen van € 50.000 geeft dus een voordeel van € 1.760, oftewel 3,5 %. Met € 100.000 is het voordeel al € 5.760, dus 5,8 % van het inkomen en met € 150.000 zelfs € 9.760, een belastingvoordeel van 6,5 %. Is het inkomen oneindig groot, dan loopt het voordeel op tot 8 % van dat oneindige bedrag.

4.4.2. Fiscale component

Het tweede effect van de belastingherziening is, naast een veelal hoger netto inkomen, een aanzienlijke verlaging van de belasting die op de contante waarde wordt geheven. Tot 2001 gebeurde dit in de vorm van een progressieve belastingheffing op de genoten rente voor de inkomstenbelasting, eventueel gecombineerd met de heffing van vermogensbelasting. Vanaf 2001 wordt alleen nog inkomstenbelasting geheven: de vermogensrendementheffing van Box 3 met een effectief tarief van 1,2 % van het vermogen boven de vrijstelling van ruim € 18.000 per volwassene.

Het nieuwe stelsel betekent voor alle inkomens een aanzienlijke belastingverlaging op vermogen. Dit betekent dus een lagere fiscale component. De omvang van de verlaging hangt af van een aantal variabelen.

4.4.2.1. Rente- en vermogensvrijstelling

Tot 2001 gold een standaard rentevrijstelling van € 454 (*f* 1.000) per persoon, eventueel aangevuld met € 227 (*f* 500) per minderjarig kind. Een echtpaar mocht dus jaarlijks € 908 (*f* 2.000) rente belastingvrij ontvangen. In hoeverre deze bedragen in de berekening mochten worden meegenomen, was niet eenduidig te beantwoorden. Op het eerste gezicht valt op verrekening van een tot dan onbenutte vrijstelling weinig aan te merken. De veronderstelling is dan echter wel dat eventuele latere rijkdom fiscaal voor eigen rekening komt.

In plaats van rentevrijstellingen is vanaf 2001 sprake van vermogensvrijstellingen. Deze is wederom per volwassen belastingplichtige bepaald, met het recht op een klein extra bedrag per minderjarig kind. De principiële vraag blijft echter hetzelfde: mag je ervan uitgaan dat eventueel nog openstaande vermogensvrijstellingen in het gezin van de gelaedeerde blijvend zullen worden aangewend ter beperking van de fiscale component?

4.4.2.2. Rendement en marginaal tarief

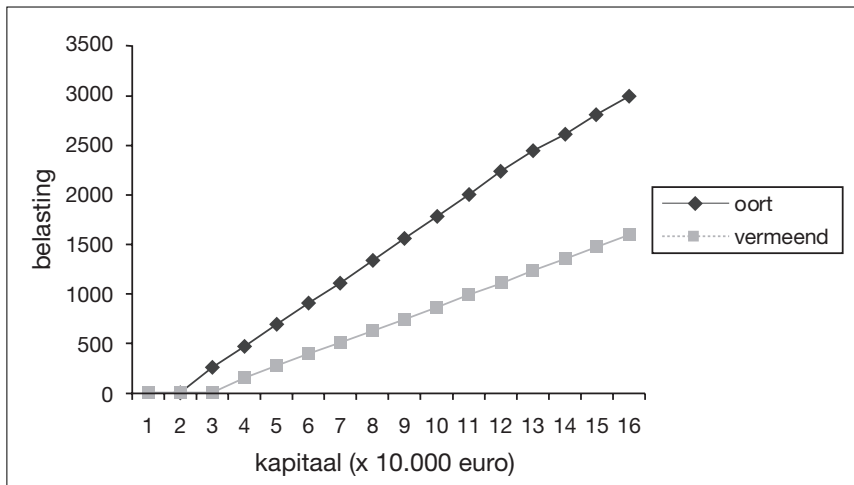
In het oude belastingstelsel was voor het berekenen van de fiscale component een afzonderlijk percentage nodig voor het rendement dat op de contante waarde kon worden behaald. Dit rendement was samen met de overige verdiensten voor de inkomstenbelasting progressief belast. Werd dus uitgegaan van een rendement van 6 % en was het marginaal tarief in de situatie mét ongeval 35 %, dan betekende dit, afgezien van een eventuele rentevrijstelling, een effectieve belastingdruk van ongeveer 2 % op het vermogen.

Een hoger rendement of een hoger marginaal tarief gaf een evenredig hogere belastingdruk. Een extra verhoging gold nog als naast de inkomstenbelasting ook de vermogensbelasting in de som wordt betrokken, waardoor boven de vrijstelling van ruim € 90.000 (*f*200.000) voor alleenstaanden en € 113.000 (*f*250.000) voor koppels de belastingdruk met nog 0,07 % toenam.

4.4.2.3. Totaal effect fiscale component

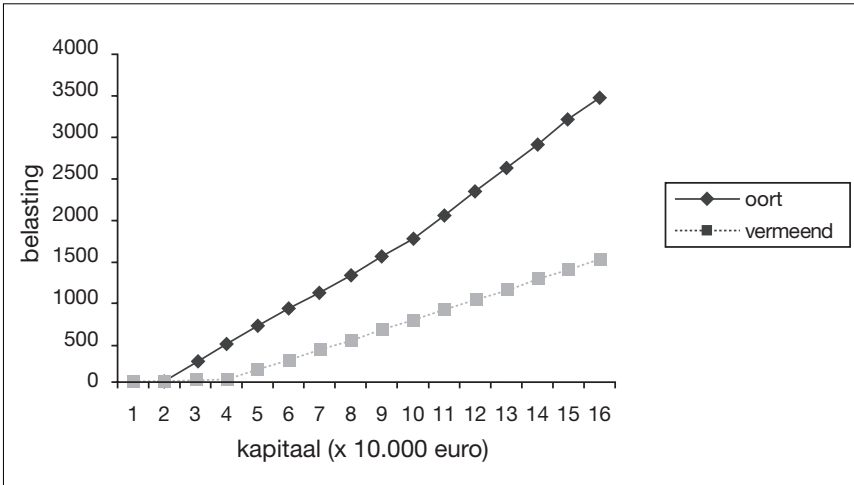
In vergelijking met de situatie tot 2001 betekent de 1,2 % effectieve heffing onder de Wet IB 2001 een vooruitgang voor een ieder die niet graag belasting betaalt. De WA-verzekeraar, die een fiscale component vergoedt, profiteert hiervan mee. Dit voordeel kan oplopen tot meerdere procenten van het vermogen per jaar.

Ter illustratie van het verschil in belastingdruk is in onderstaande grafieken de oude en de nieuwe situatie weergegeven. In het eerste plaatje is voor de oude situatie uitgegaan van een rendement van 6 % op het vermogen, een marginaal tarief van 35 % op de ontvangen rente en een rentevrijstelling van € 454. Voor het nieuwe stelsel is een vermogensvrijstelling van € 18.000 gehanteerd.



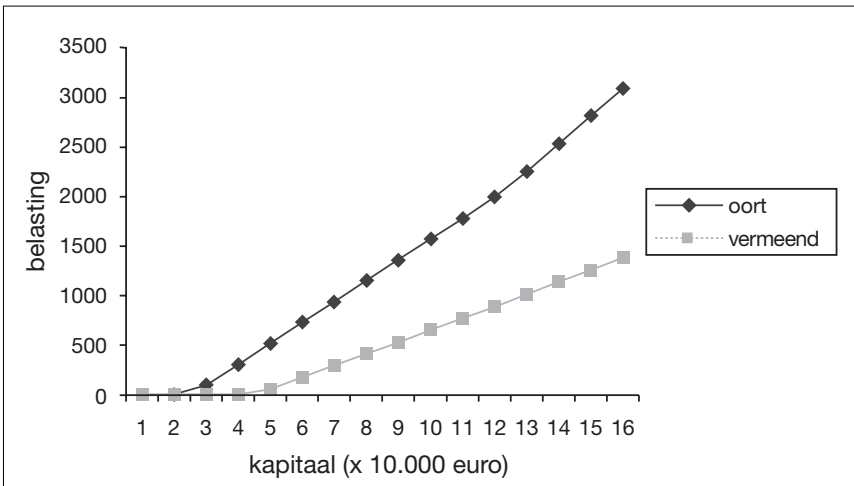
In bovenstaande situatie geeft een kapitaal van € 150.000 een verschil in belastingheffing te zien van bijna € 1.500 per jaar. Dit betekent dat een contante waarde van € 300.000 – dus een gemiddeld kapitaal van € 150.000 bij gelijkblijvende jaarschades – en een looptijd van 30 jaar, zonder correctie voor inflatie, rendement en sterftekansen een verschil in belastingheffing geeft van $30 \times € 1.500 = € 45.000$.

Toevoeging van de vermogensbelasting in de Oort-lijn zorgt voor een nog iets groter verschil vanaf het punt dat de vrijstelling van € 90.000 voor de vermogensbelasting werd overschreden. Dit ziet er als volgt uit:



Het verschil tussen Oort en Vermeend bij een kapitaal van € 150.000 loopt hiermee op tot ruim € 1.800 per jaar.

Worden tot slot de voor Oort geldende rente- en vermogensvrijstelling en de onder Vermeend toegepaste vermogensvrijstelling verhoogd tot het niveau voor twee personen, dan verschuiven beide lijnen naar rechts. Het jaarlijkse verschil in belastingheffing bij € 150.000 kapitaal is nu ruim € 1.700.



Bij de berekening van de fiscale component is het voordeel van Vermeend dus aanzienlijk. Hoe groter de schade en hoe langer de looptijd, hoe groter het verschil.

4.5. Conclusie

Het nieuwe belastingstelsel heeft een groot aantal aanpassingen in de rekenmodellen noodzakelijk gemaakt. In het verlengde daarvan hebben ook de rekenaars zelf een omschakeling moeten maken. Door de verlaging van de tarieven voor inkomsten uit wonen en werken is met name bij voordien bovenmodaal verdienende gelaedeerden de schade gestegen. Daar staat tegenover dat de belasting op inkomsten uit vermogen over de hele breedte is gedaald. Hoe beide effecten zich tot elkaar verhouden, zal per geval verschillen.

Voor rekenmodellen betekende de invoering van de Wet IB 2001, behalve een flinke klus voor de programmeurs, ook een relativering van de waarde ervan. Ook een perfect model zit er immers naast, als het drie jaar voor een stelselwijziging twintig jaar vooruit rekent.

5 Aspecten berekening verlies van arbeidsvermogen

J. LAUMEN

VALAU REKENKUNDIG ADVIES

5.1. Inleiding¹

Bij de berekening van de personenschade is het onze taak in zowel de situatie zonder als na ongeval het vermogen dat iemand heeft om zijn arbeid om te zetten in geld, aan te geven in geld. Wij vergoeden geen loonschade, maar zoeken bij de berekening van het verlies van arbeidsvermogen aansluiting bij het fictieve inkomen – het inkomen dat gelaedeerde kon verdienen als het ongeval niet had plaatsgevonden – teneinde op deze wijze het verlies van arbeidsvermogen in geld om te zetten.

Het principe voor de berekening van verlies van arbeidsvermogen is als volgt:

- Bereken het besteedbaar inkomen per jaar vanaf de datum van het ongeval door de jaren heen zoals dit zou zijn geweest in de situatie zonder ongeval;
- Bereken het besteedbaar inkomen per jaar vanaf de datum van het ongeval door de jaren heen zoals dit is na het ongeval;
- Het verschil tussen deze twee besteedbare inkomens per jaar vanaf de datum van het ongeval door de jaren heen is het verlies van arbeidsvermogen per jaar.

Daar zowel de aansprakelijke partij als gelaedeerde meestal gebruik maken van de mogelijkheid de personenschade in een bedrag ineens af te doen, dienen wij het verlies van arbeidsvermogen te kapitaliseren. Dit wil zeggen dat moet worden berekend welk bedrag dient te worden uitgekeerd teneinde gelaedeerde ieder jaar het berekende verlies te compenseren, waarbij rekening wordt gehouden met rente, inflatie en de sterfttekans van gelaedeerde.

De berekeningen kunnen worden verdeeld in berekeningen ten behoeve van:

Werknemers

- normaal
- ambtenaren
- bouwvakkers en

Zelfstandigen

- eenmanszaak
- vennootschap onder firma
- commanditaire vennootschap
- man/vrouw-firma
- directeur/grootaandeelhouder

5.2. Het arbeidsvermogen in de situatie zonder ongeval

5.2.1. Werknemers

Het besteedbaar inkomen van gelaedeerde is van diverse factoren afhankelijk en zeer persoonsgebonden. Zeker in de situatie zonder ongeval vergt dit gedegen vooron-

¹ Alle bedragen en percentages zijn gebaseerd op gegevens van 2002.
Tenzij anders vermeld, zijn alle bedragen in de verschillende tabellen in €.

derzoek door de schadebehandelaar of rekenkundige, desgewenst in samenwerking met een arbeidsdeskundige.

In dit vooronderzoek dient een aantal zaken aan de orde te komen, namelijk:

- Wat was de te verwachten carrière van gelaedeerde?
De (ex)werkgever van gelaedeerde speelt hier een cruciale rol. Deze hypothetische carrière dient immers te worden bewezen en/of op zijn minst goed onderbouwd. Voor ambtenaren liggen de meeste carrières vast.
- Welke lonen c.q. functiegroepen horen bij deze carrière?
Deze lonen zijn de basis voor de berekening van het besteedbaar inkomen zonder ongeval.
Volgt het bedrijf waar gelaedeerde werkt(e) een CAO?
Zo ja, dan liggen lonen en verhogingen daarvan door de jaren heen alsmede een groot deel van de emolumenten vast.
Volgt het bedrijf geen CAO, dan dient te worden gekeken of er collega's met dezelfde opleiding en ervaring zijn, waaraan de lonen kunnen worden gerelateerd.
- Wat zijn de kansen dat gelaedeerde deze carrière had kunnen maken?
- Wat zijn de kansen dat gelaedeerde ook zonder ongeval zou zijn uitgevallen?
- Hoe is de pensioenregeling?

Berekening van het besteedbaar inkomen

Bij deze berekening lopen twee trajecten door elkaar, namelijk het fiscale traject en het consumptieve traject.

In het fiscale traject wordt de te betalen inkomstenbelasting berekend. In het consumptieve traject wordt uiteindelijk het besteedbaar inkomen berekend.

- Allereerst wordt bekeken wat de bruto jaarinkomens kunnen zijn aan de hand van de periode-inkomens. Dit kunnen dag-, week-, vier weken- en maandinkomens zijn.
- Bekende toeslagen die bij inkomens horen zijn onder andere:
 - Vakantietoeslag
 - het percentage kan verschillen per CAO;
 - per CAO is bepaald welke bestanddelen van het loon meetellen voor de vakantietoeslag;
 - bij bouwvakkers is sprake van deels onbelaste vakantiebonnen; het onbelaste percentage daarvan is aan verandering onderhevig;
 - de vakantietoeslag wordt berekend over de periode januari tot en met december, omdat het verlies per jaar wordt berekend.
 - Prestatietoeslag
 - afhankelijk van CAO, type bedrijf, functie en beoordeling van de werknemer.
 - Onregelmatigheidstoeslag
 - afhankelijk van CAO, type bedrijf, functie en werktijden van de werknemer;
 - dient te worden berekend en gestaafd door overlegging van de loonstroken van de drie jaar voorafgaand aan het ongeval

- is vaak een percentage van het vaste loon.

Overwerktoeslag

- afhankelijk van CAO, type bedrijf, functie en werktijden van de werknemer;
- dient berekend en gestaafd te worden door overlegging van de loonstroken van de drie jaar voorafgaand aan het ongeval;
- is afhankelijk van de uren waarop overgewerkt wordt; te denken valt aan avond, nacht, zaterdag of zondag.

- De meest bekende emolumenten zijn:

Auto van de zaak

- hier dient het voordeel berekend te worden dat de werknemer van deze regeling heeft, nadat de fiscale regelgeving is toegepast.

Dertiende maand

- dient een structureel karakter te hebben;
- dient te worden berekend en gestaafd vanuit de loonstroken van de drie jaar voor het ongeval.

Winstdeling

- deze winstdeling dient een structureel karakter te hebben;
- dient te worden berekend en gestaafd door overlegging van de loonstroken van de drie jaar voorafgaand aan het ongeval.

Bijdrage in de ziektenkostenregeling, wanneer men niet meer onder de Ziekenfondswet valt

- de werkgever kan bijdragen in de premie van de particuliere ziektenkostenverzekering;
- het percentage dat de werkgever bijdraagt is afhankelijk van de CAO of de arbeidsovereenkomst;
- de premiebijdrage is belast.

Bijdrage in de pensioenpremie

- de werkgever kan bijdragen in de premie van de pensioenvoorziening;
- het percentage dat de werkgever bijdraagt is afhankelijk van de CAO of de arbeidsovereenkomst;
- de bijdrage van de werknemer is onbelast voor inkomstenbelasting en werknemerspremies sociale verzekeringen;
- altijd zekerstellen door pensioenreglement.

Bijdrage in VUT-premie

- de werkgever kan bijdragen in de premie van de VUT-voorziening;
- het percentage dat de werkgever bijdraagt is afhankelijk van de CAO of de arbeidsovereenkomst;
- deze bijdrage is belast;
- de bijdrage van de werknemer is onbelast voor inkomstenbelasting en werknemerspremies sociale verzekeringen.

Bijdrage in de verzekeringspremie van WAO-gat en/of arbeidsongeschiktheid

- de werkgever kan bijdragen in de premie van WAO-gat en/of arbeidsongeschiktheidsvoorziening;

- het percentage dat de werkgever bijdraagt is afhankelijk van de CAO of de arbeidsovereenkomst;
- deze bijdrage is belast;
- de bijdrage van de werknemer is onbelast voor inkomstenbelasting en werknemerspremies sociale verzekeringen;

Premie van de werkgever voor het premiesparen

Spaarloon

- Pensioen

Zowel in de situatie zonder als met ongeval zal het pensioen dienen te worden berekend. Wanneer een pensioen premievrij wordt gemaakt bij volledige arbeidsongeschiktheid, wordt het pensioen wél doorgebouwd, echter, er worden alleen inflatoire verhogingen meegenomen en geen trede- of CAO-verhogingen. De opbouw houdt gelijke tred met de verhoging van de pensioenen. Deze berekening is niet eenvoudig, omdat er momenteel diverse regelingen zijn, zoals vroegpensioen, eindloonregeling en middelloonregeling. Het beste is een opgave aan het desbetreffende pensioenfonds te vragen. Goe moet worden welke loonbestanddelen voor de pensioenberekening meetellen.

Wanneer deze gegevens bekend zijn kan, het bruto jaarinkomen worden berekend vanuit vast loon, vakantietoeslag, dertiende maand, overwerk-, prestatie- en onregelmatigheidstoeslag.

Waar worden deze gegevens nu uit gehaald?

De belangrijkste bronnen zijn:

- de CAO;
- de loonstroken van – minimaal een periode van 3 jaar – voor het ongeval;
- in uiterste noodzaak een jaaropgave, indien de loonstroken niet voorhanden zijn;
- normaliter is een jaaropgave niet voldoende, aangezien het belastbare inkomen een eindresultaat is van een optelling van de diverse inkomensbestanddelen en de afgetrokken, niet belaste premies; later in dit hoofdstuk wordt hier nog op teruggekomen;
- het CBS; en
- pensioenbrieven.

5.2.2. Zelfstandigen

Het besteedbaar inkomen van een zelfstandige is niet per definitie de netto winst uit onderneming. In de situatie zonder ongeval vergt dit gedegen vooronderzoek door de schadebehandelaar of rekenkundige, desgewenst in samenwerking met een arbeidsdeskundige. Gekeken moet worden naar de fiscale oudedagsreserve (FOR) en de opbouw van het eigen vermogen. Pas na liquidatie van de onderneming kan men precies zien wat aan eigen vermogen in een onderneming zat.

In dit vooronderzoek dient een aantal zaken aan de orde te komen, namelijk:

- Hoe kan uit de jaarstukken inzichtelijk worden gemaakt wat het arbeidsvermogen

van een zelfstandige was? Waak ervoor dat dit meestal niet de winst of het verlies is dat onderaan onder de streep staat.

- Hoe ontwikkelde de branche zich en hoe verhiel deze ontwikkeling zich in de situatie voor het ongeval tot de ontwikkeling van de zaak van gelaedeerde?
- Hoe dienen de jaarstukken – die immers alleen de situatie na ongeval weergeven – te worden omgezet naar jaarstukken in een situatie zonder ongeval?
- Had de ondernemer een voorziening voor zijn oude dag?

Waar worden deze gegevens nu uit gehaald?

De belangrijkste bronnen zijn:

- de jaarstukken vanaf vijf jaar voor ongeval;
- de aangiften inkomstenbelasting;
- brancheverenigingen;
- het CBS;
- de accountant;
- het ondernemers- c.q. beleidsplan; en
- verzekeringspapieren.

5.3. *Het arbeidsvermogen na ongeval*

5.3.1. *Werknemers*

Het besteedbaar inkomen van gelaedeerde na ongeval is van diverse factoren afhankelijk en zeer persoonsgebonden. Net als in de situatie zonder ongeval vergt dit gedegen vooronderzoek door de schadebehandelaar of rekenkundige, desgewenst in samenwerking met een arbeidsdeskundige.

In dit vooronderzoek dient een aantal zaken aan de orde te komen, namelijk:

- Is nog een carrière van gelaedeerde te verwachten na reïntegratie?
- De (ex)werkgever van gelaedeerde speelt hier een cruciale rol. Deze kan een hypothetische carrière na ongeval aangeven, bewijzen en onderbouwen. Voor ambtenaren liggen de meeste carrières vast.
- Welke lonen c.q. functiegroepen horen bij deze carrière?
Deze lonen zijn de basis voor de berekening van het besteedbaar inkomen na ongeval.
- Volgt het bedrijf waar gelaedeerde werkt(e) een CAO? Zo ja, dan liggen lonen, verhogingen daarvan door de jaren heen en een groot deel van de emolumenten vast. Volgt het bedrijf geen CAO, dan dient te worden gekeken of er collega's zijn met dezelfde opleiding en ervaring, waaraan de lonen kunnen worden gerelateerd.
- Wat zijn de kansen dat gelaedeerde deze carrière kan maken?
- Wat zijn de kansen dat gelaedeerde na ongeval eerder zal uitvallen?
- Indien gelaedeerde niet meer werkt, wat is(zijn) de uitkering(en)? Eventueel dienen we de loop van de uitkeringen zelf te berekenen. We kunnen onder andere te maken hebben met WAO, WW, HPT (bij ambtenaren), WAO-gatuitkering, Invaliditeitspensioen en andere aanvullingen.
- Hoe verloopt de pensioenopbouw in deze situatie?

De berekening van het besteedbaar inkomen na ongeval

Bij deze berekening lopen wederom twee trajecten door elkaar, namelijk het fiscale traject en het consumptieve traject. In het fiscale traject wordt de te betalen inkomstenbelasting berekend en in het consumptieve traject wordt uiteindelijk het besteedbaar inkomen berekend.

Indien gelaedeerde nog gedeeltelijk of geheel – soms in een andere functie – werkt, kunnen we het traject volgen zoals beschreven in § 5.2.

Indien we te maken hebben met een gedeeltelijke of gehele uitkering, berekenen wij het bruto inkomen aan de hand van de volgende gegevens.

- Allereerst worden de bruto uitkeringen per jaar berekend aan de hand van het in de beschikkingen en uitkeringsbescheiden genoemde dagloon.
- Van de bekende toeslagen die bij inkomens horen blijft bij uitkeringen alleen de vakantietoeslag over. De rest is in de uitkering verwerkt, indien deze structureel zijn en volgens de wet mogen worden meegenomen in het dagloon. Zie hiervoor emolumenten zonder ongeval.
 1. het percentage kan verschillen per bedrijfstak;
 2. de vakantietoeslag wordt berekend over de periode januari tot en met december, omdat het verlies per jaar wordt berekend.
- De emolumenten worden, voor zover toegestaan in de wet, meegenomen in het dagloon.

Wanneer deze gegevens bekend zijn, kunnen wij het bruto jaarinkomen berekenen vanuit vast loon, vakantietoeslag, dertiende maand, overwerk-, prestatie- en onregelmatigheidstoeslag en uitkeringsbescheiden.

Tevens kan het pensioen in deze situatie worden berekend. Bij twijfel is het beter het betreffende pensioenfonds om een opgave te vragen.

Waar worden deze gegevens nu uit gehaald?

De belangrijkste bronnen zijn:

- de CAO;
- de loonstroken van de periode na het ongeval;
- een jaaropgave, indien de loonstroken niet voorhanden zijn;
- normaliter is een jaaropgave niet voldoende, aangezien het belastbare inkomen een eindresultaat is van een optelling van de diverse inkomensbestanddelen en de afgetrokken, niet belaste premies; voor uitkeringen kan dit soms wel voldoende zijn, omdat op deze jaaropgave vaak de bruto uitkering vermeld is. Later in dit hoofdstuk wordt hier nog op teruggekomen.
- het C.B.S.;
- de uitkeringsinstantie; en
- pensioenbrieven.

5.3.2. *Zelfstandigen*

Een zelfstandige zal na het ongeval eerst proberen de zaak draaiende te houden. Desnoods met ingehuurd personeel. Toch blijkt vaak dat de zelfstandige de contacten met klanten onderhield en de omzet – ondanks de ingehuurde kracht – terugloopt, omdat de klanten deze kracht bijvoorbeeld niet accepteren. De achteruitgang van een bedrijf is niet alleen gelegen in het aantal werkuren. Voorwaar geen makkelijke opgave de waarde van het relatiemanagement in geld om zetten.

Ook het omgekeerde kan het geval zijn. De nieuwe arbeidskracht kan zorgen voor een stijging van de omzet, omdat deze nieuwe kracht bijvoorbeeld andere werkmethoden aanhangt.

Winst hangt af van de bedrijfskosten. Deze bedrijfskosten zullen moeten worden uitgesplitst en bekenen zal moeten worden of de fluctuaties in de bedrijfskosten afhankelijk zijn van het ongeval.

Een ondernemer is voor wat betreft sociale voorzieningen aangewezen op de WAZ, vroeger de AAW. Ook kan sprake zijn van een particuliere Arbeidsongeschiktheidsverzekering. Hoe moet hiermee worden omgegaan? Dient hier niet de door de ondernemer betaalde premie inclusief rente te worden vergoed? Het scheelt de aansprakelijke partij aanzienlijk in het verlies van arbeidsvermogen, dat de ondernemer laatstgenoemde verzekering heeft afgesloten.

Zeker in de situatie na ongeval kan een arbeidsdeskundige van grote waarde zijn in de bepaling van de mate van arbeidsongeschiktheid. Vooral als de zelfstandige toch nog parttime blijft werken in de onderneming. Niet altijd kan aansluiting worden gezocht bij het percentage arbeidsongeschiktheid van de uitkerende instantie.

Ook de rekenkundige dient een bedrijf te zien teneinde zo het vermogen tot het verrichten van arbeid om te kunnen zetten in geld.

Voorbeeld:

De vrouw van een ondernemer werkt mee in een plantenkwekerij. Zij bindt planten op stalen frames. Dit scheelt per plant op de veiling € 1,50. Bij een afzet van 40.000 planten praten we over een waarde € 60.000. De ondernemer nam in eerste instantie de taken van zijn vrouw over en beschikt niet over haar creativiteit, waardoor de planten € 1,50 minder opbrachten op de veiling. Waarde van het arbeidsvermogen zonder ongeval van de vrouw is dan € 60.000. Bij eventuele verschuiving van de taken zal ergens een gat gaan vallen dat moet worden opgevuld. De vrouw verdiende in verhouding met de bestede tijd veel meer dan haar man. Het kweken van de plantjes was veel arbeidsintensiever en bracht naar verhouding met de tijd veel minder op. Het gevolg is dus dat door de uitval van de vrouw de creativiteit van het bedrijf verloren ging en dit was intern niet op te vangen. De omzet nam met € 60.000 af. Tevens kwamen er kosten bij voor de vervangende kracht. De winst nam af met € 80.000. Na drie jaar kon de vrouw gelukkig haar creativiteit weer aanspreken en middels tekeningen aangeven hoe de planten konden worden opgebonden. Hierdoor kon een deel van de planten weer meer

opbrengen op de veiling. Uiteindelijk bleef na drie jaar het verlies beperkt tot het inhuren van een kracht die de tekeningen van de vrouw kon vertalen naar de planten.

Dit zijn zoal wat problemen waar tegenaan gelopen kan worden bij een zelfstandige.

5.4. Van bruto naar netto

5.4.1. Het fiscale traject

In het kader van een bruto netto berekening wordt gesproken over premieloon en premie-inkomen.

- Premieloon is het loon waarover de werkgever en/of werknemer premie moet betalen, als verzekerde in dienstbetrekking werkzaam is. Deze premie wordt geïnd door de uitvoeringsinstelling.
- Premie-inkomen is het loon waarover belasting en premies volksverzekeringen samen worden berekend en geheven naar een gezamenlijk tarief. Deze premies worden geïnd door de belastingdienst.

Het bruto inkomen wordt berekend vanuit het periodeloon, vermeerderd met de toeslagen.

Prestatietoeslag en ploegentoeslag zijn vaak een percentage van het basis periodeloon. Bij overwerk geldt vaak een uurloon, waarvan een percentage wordt betaald. Dit percentage varieert van 100 % tot 200 %. De uren dienen dus te worden uitgesplitst. Ook kan een percentage worden berekend per onderdeel, prestatietoeslag of ploegentoeslag, vanuit het totale bedrag aan overwerk ten opzichte van het inkomen. Dit vereenvoudigt de casus. Deze splitsing is ook van belang voor de berekening van het pensioen en de pensioenpremie. Middels het pensioenreglement kan men te weten komen of de toeslagen meetellen voor het pensioen.

Voordat de vakantietoeslag kan worden berekend, dient in de CAO of arbeidsovereenkomst te worden bestudeerd om te bepalen over welke loonbestanddelen de vakantietoeslag wordt geheven. Het is niet zo dat per definitie alle loonbestanddelen meedoen. Het percentage vakantietoeslag kan ook verschillen per bedrijfstak.

Over het bruto jaarinkomen dienen onder andere de premies van pensioen, VUT, WAO-gat en AOV te worden berekend, waarbij rekening moet worden gehouden met een eventuele franchisevrijstelling. Ook bij deze premies dient te worden gekeken welke loonbestanddelen meedoen. Voor het pensioen tellen overuren vaak niet mee. Soms zijn ook maximum inkomsten aangegeven die voor het pensioen of de arbeidsongeschiktheidsverzekering meetellen. Deze zaken dienen te worden geverifieerd middels bijvoorbeeld een pensioenreglement.

Premies die zijn vrijgesteld van belasting en sociale verzekeringswetpremie zijn:

- Pensioenpremie
- VUT-premie

- WAO-gatpremie
- Spaarloon

Deze premies dienen van het bruto inkomen te worden afgetrokken, zodat wij het inkomen overhouden waarover de premies voor de sociale verzekeringen worden geheven.

Brutoloon		27.272,73	
Bruto extra's		<u>176,07</u>	
Totaal bruto inkomen		27.448,80	
Pensioenpremie	9,10 % van 11.355,44	1.033,35	Franch. 16.093,36
VUT-premie	1,20 % van 27.448,80	329,39	
WAO-gatpremie	1,20 % van 14.288,80	<u>171,47</u>	Franch. 13.160,00
Loon voor soc. verzekeringen (coördinatieloon)		25.914,60	

Wanneer de bedragen voor de diverse pensioenpremies bekend zijn, kan – ter vereenvoudiging van de berekening – het totale bedrag aan premies worden omgezet in een percentage van het brutoloon. We laten dan franchises voor wat het is, omdat de franchises met de lonen mee-indexeren.

Bij uitkeringen vanuit WW, WAO en ZW – eventueel aangevuld krachtens de Toeslagenwet – wordt geen pensioen-, VUT- of WAO-gatpremie ingehouden. Uitkeringsinkomen is dus direct premieloon (= coördinatieloon sociale verzekeringen).

Sociale verzekeringspremies zijn:

- WAO betaald door werkgever
- ZFW betaald door werkgever en werknemer
- WW betaald door werkgever en werknemer

Op dit moment wordt – zij het voor een gedeelte – alleen nog de premie voor de WW bij de werknemer geheven. In vroegere jaren hadden we ook nog te maken met premies voor de ZW en de WAO. Hierbij kan ook een franchise meespelen. De bijdrage van de werkgever bij de ziekenfonds- of ziektenkostenverzekering is belast en behoort tot het premieloon. Of men valt onder de ZFW of een particuliere verzekering dient af te sluiten is afhankelijk van het verdiende inkomen. Voor de ZFW dient men onder een bepaalde grens te zitten. Deze grens verandert jaar voor jaar. Vooral bij toekomstig verlies van arbeidsvermogen dient goed te worden opgelet of gelaedeerde op enig moment boven deze grens gaat uitkomen. Indien dit het geval is, dient te worden gekeken naar de arbeidsvoorwaarden, of de werkgever bijdraagt in de premie en voor hoeveel. Ook dient te worden gekeken of bekend is bij wie de werkgever een eventuele collectieve ziektenkostenverzekering heeft afgesloten. Indien dit niet be-

kend is, kan aansluiting worden gezocht bij een gangbare via internet op te zoeken polis. Zelfs kan aansluiting worden gezocht bij een standaardpakketpolis.

De premies zijn gebonden aan een maximum per jaar, omdat het premieloon waarover deze premies worden geheven gemaximeerd is. Dit premieloon wordt ieder jaar aangepast. Dat dit premieloon is gemaximeerd houdt ook in dat er bij uitkeringen maximum daglonen zijn. Boven dat dagloon wordt niet uitgekeerd. Het is dan ook noodzakelijk dat mensen, die meer verdienen dan het premieloon voor de WAO, het hogere deel bijverzekeren middels een arbeidsongeschiktheidsverzekering. Voor de WW kan het hogere deel niet worden bijverzekerd.

De ziekenfondspremie kan behoorlijk problemen opleveren, wanneer gelaedeerde uit diverse bronnen inkomen heeft. Een situatie waarbij problemen kunnen ontstaan is die waarbij gelaedeerde voor een deel ondernemer is en voor een deel werknemer. Het verdient aanbeveling in dit soort situaties de regelgeving iedere keer goed door te lezen.

Omdat een paar jaar geleden de werknemer ineens zelf voor sociale premies moest gaan opdraaien, werd de zogenaamde overhevelingstoeslag (OHT) in het leven geroepen. In 2001 is deze toeslag afgeschaft, nadat deze toeslag in het brutoloon werd verdisconteerd – in 2001 1,9 %. De hoogte van de OHT was ieder jaar afhankelijk van de premies die voor het betreffende jaar golden.

Loon voor sociale verzekeringen (coördinatieloon)		25.914,60		
ZFW-werkgever	6,25 %	<u>1.619,66</u>	Max. 28.080	1.755
loon zonder ZFW-werkgever		27.534,27		
WW	4,95 % van 13.234,27	<u>655,10</u>	Max. premieloon	41.340
franchise WW € 14.300				
			Loongrens	30.700
loon voor loonheffing		26.879,17		

Het loon voor loonheffing is het bedrag – fiscaal loon – dat op de door de werkgever verstrekte jaaropgave wordt vermeld. Er wordt wel eens gesuggereerd dat men vanuit een fiscaal loon het brutoloon kan berekenen. Deze stelling gaat voor een deel op: men kan het totale brutoloon, als men voldoende gegevens heeft, berekenen. Men moet echter aardig kunnen rekenen, gezien de franchises die in deze berekening dienen te worden meegenomen. Wat niet kan worden berekend is welk deel loon en welk deel toeslagen zijn. Ook een eventueel pensioen is niet uit dit brutoloon te berekenen.

Voor het fiscale traject kunnen nu eerst nog persoonsgebonden aftrekken en bijtellingen plaatsvinden.

Voorbeelden van persoonsgebonden aftrek:

- Uitgaven voor onderhoudsverplichtingen (AOV)
- Verliezen op beleggingen gedurfd kapitaal
- Aftrekbedragen maatschappelijke beleggingen en beleggingen in durfkapitaal
- Uitgaven voor levensonderhoud kinderen – echtscheiding
- Buitengewone uitgaven – ziekte etc.
- Weekenduitgaven gehandicapte kinderen
- Scholingsuitgaven
- Uitgaven monumentale panden
- Aftrekbare giften – kerk, Rode Kruis etc.

Zoals uit deze opsomming blijkt, kan het in sommige gevallen heel belangrijk zijn de persoonlijke situatie van de persoon in kwestie te kennen. Met andere woorden: er dient altijd navraag te worden gedaan naar deze omstandigheden.

Tevens komt op dit moment ter sprake een bijtelling voor de zakenauto en van het huurwaardeforfait. Ook de aftrek van de hypotheekrente vindt nu plaats. Forfaitaire kostenaftrek is vanaf 2001 – het jaar van ingang van het nieuwe belastingplan – niet meer mogelijk, behalve:

- Fietsaftrek, >10 km enkele reis, ten minste drie dagen per week, € 362
- Reisaftrek, kosten voor openbaar vervoer, bedrag volgens tabel.
- Zeedagenaftrek, minimaal 180 zeedagen, bepaald bedrag per zeedag.

Loon voor loonheffing		26.879,17
Fietsaftrek	0,00	
Bijtelling auto	0,00	
Aftrek eigen woning	0,00	<u>0,00</u>
Belastbaar inkomen		26.879,17

In het tot aan 2001 geldende belastingplan werd van dit belastbaar inkomen de belastingvrije som afgetrokken. Het resultaat na aftrek was de belastbare som. Vanaf 2001 is het belastbaar inkomen gelijk aan de belastbare som. Over de belastbare som wordt de inkomstenbelasting geheven. De inkomstenbelasting is een systeem van schijven met een progressief tarief. Met andere woorden: iedere opvolgende schijf heeft een hoger tarief.

Voor de berekening van de te betalen belasting is het van belang of iemand ouder is dan 65 jaar of niet. De opbouw van de te betalen belasting is in de beide situaties anders:

- Belasting tot 65 jaar bestaat uit belasting plus premie AOW, AWBZ en ANW.
- Belasting na 65 jaar bestaat uit belasting plus premie AWBZ en ANW.

Berekening tot 65 jaar:

Belasting:		Maximum	
32,35 %	1e schijf	15.331,00	4.959,58
37,85 %	2e schijf	27.847,00	4.370,98
42,00 %	3e schijf	47.745,00	0,00
52,00 %	4e schijf		<u>0,00</u>
			9.330,56

Berekening na 65 jaar:

Belasting:		Maximum	
14,45%	1e schijf		15.331,00
19,95%	2e schijf		27.847,00
42,00%	3e schijf		47.745,00
52,00%	4e schijf		

Tot 2001 was het belastingbedrag ook het bedrag dat aan de fiscus diende te worden betaald. Vanaf 2001 wordt het belastingbedrag verminderd met de heffingskortingen.

In 2001 zijn de volgende heffingskortingen van kracht:

- | | |
|--|--|
| Algemene heffingskorting | – voor iedereen, ook voor niet-werkenden |
| Arbeidskorting | – alleen bij inkomen uit tegenwoordige arbeid
1,751 % over eerste 7.373,27, daarna 10,751 % tot maximaal bedrag |
| Kinderkorting | – wanneer men een kind <16 heeft en een totaal gezamenlijk inkomen < 56.191;
vanaf 1 juli 2002 kind < 18 jaar |
| Aanvullende kinderkorting | – indien men in aanmerking komt voor kinderkorting en totaal gezamenlijk inkomen heeft van < 28.096;
vanaf 1 juli 2002 krijgt men een hogere aftrek indien inkomen < 25.704 |
| Extra aanv. kinderkorting | – indien men meer dan drie kinderen heeft |
| Combinatiekorting | – indien men een kind <12 heeft en een inkomen > 4.060, waarbij beide ouders werken |
| Alleenstaande ouderkorting | – indien men alleenstaande is en een kind < 27 jaar heeft |
| Aanvullende alleenstaande ouderkorting | – indien men alleenstaande is en een kind < 16 en inkomen uit tegenwoordige arbeid heeft |
| Toetredingskorting 1e jaar | – wanneer men uit een uitkeringssituatie komt en weer aan het arbeidsproces gaat deelnemen |

Toetredingskorting 2e, 3e jaar	– wanneer men uit een uitkeringssituatie komt en weer aan het arbeidsproces gaat deelnemen
Jonggehandicaptenkorting	– bij Wajong-uitkering
Ouderenkorting	– wanneer het gezamenlijk inkomen < 28.563 is
Aanv. ouderenkorting	– indien men recht heeft op ouderenkorting én AOW ongehuwde
Korting maatsch. beleggingen	– afhankelijk van gemiddelde van op begin- en einddatum vrijgestelde bedragen
Korting belegging durfkapitaal	– afhankelijk van gemiddelde van op begin- en einddatum vrijgestelde bedragen

Hieruit mag duidelijk zijn dat persoonlijke omstandigheden heel belangrijk zijn voor de bepaling van de inkomstenbelasting. Daar de heffingskortingen pas na de bepaling van de inkomstenbelasting worden afgetrokken, kan men niet meer volstaan met een percentage voor de belastingbepaling. De heffingskorting is voor mensen met een laag inkomen procentueel veel hoger dan voor hen die een hoger inkomen hebben.

Daar het verlies van arbeidsvermogen een persoonsgebonden verlies is, verdient het aanbeveling alleen persoonlijke heffingskortingen te hanteren. Dit leidt wel eens tot conflicten, maar is de meest rechtlijnige toepassing. Ingeschat dient te worden of bepaalde kortingen bij gelaedeerde thuishoren ja of nee. Duidelijkheid hierover kan worden verkregen door belastingaangiften op te vragen.

	tot 65 jr	vanaf 65 jaar
Algemene heffingskorting	1.647,00	737,00
Arbeidskorting	129,09	711,66
Arbeidskorting	949,00	
Arbeidskorting	1.119,00	
Arbeidskorting	1.289,00	
Arbeidskorting	1.460,00	
Kinderkorting	40,00	19,00
Aanv. Kinderkorting	341,00	154,00
Aanvullende kinderkorting	428,00	193,00
Extra aanvullende kinderkorting	30,00	14,00
Combinatiekorting	190,00	86,00
Alleenstaande ouderkorting	1.301,00	582,00
Aanvullende alleenstaande ouderkorting	1.301,00	582,00
Toetredingskorting 1e jaar	1.361,00	1,3 %
Toetredingskorting 2e en 3e jaar	454,00	1,3 %
Korting groene beleggingen	1 %	289,00
Korting beleggingen durfkapitaal	1 %	289,00
Jonggehandicaptenkorting	500,00	0,00

De kortingen worden ook nog bepaald door de leeftijd, namelijk of men onder de 65 jaar is of gelijk aan 65 jaar of ouder.

Berekening van de te betalen Inkomstenbelasting:

Belasting:		Maximum	
32,35 %	1e schijf	15.331,00	4.959,58
37,85 %	2e schijf	27.847,00	4.370,98
42,00 %	3e schijf	47.745,00	0,00
52,00 %	4e schijf		<u>0,00</u>
			9.330,56
Algemene heffingskorting			1.647,00
Arbeidskorting	1,75 %		129,09
Arbeidskorting < 57 jr	10,75 %		949,00
Arbeidskorting 57, 58, 59 jr	10,75 %	1.119,00	
Arbeidskorting 60, 61 jr	10,75 %	1.289,00	
Arbeidskorting vanaf 62 jr	10,75 %	1.460,00	
<i>Kinderkorting</i>			
<i>Aanv. Kinderkorting Vb</i>			
<i>Aanv. Kinderkorting < 57, 58, 59 jr</i>			
<i>Extra aanv. Kinderkorting</i>			
<i>Combinatiekorting</i>			
<i>Alleenstaande ouderkorting</i>			
<i>Aanv. Alleenst. Ouderkorting</i>			
<i>Toetredingskorting 1^e jaar</i>			
<i>Toetredingskorting 2^e en 3^e jaar</i>			
<i>Korting groene beleggingen</i>			
<i>Korting beleggingen durfkapitaal</i>			
<i>Jonggehandicaptenkorting</i>			<u>0,00</u>
Inkomsten belasting			6.605,56

Het fiscale traject is nu ten einde. De inkomstenbelasting is bepaald. Nu dienen we alleen nog het besteedbaar inkomen te bepalen.

5.4.2. Het consumptieve traject

Het consumptieve traject is tot aan het loon voor sociale verzekeringen gelijk aan het fiscale traject.

Bij de berekening van het consumptief inkomen komt als nieuwe post de ziektefondspremie voor de werknemer.

Brutoloon		27.272,73		
Bruto extra's		<u>176,07</u>		
Totaal bruto inkomen		27.448,80	27.448,80	
Pensioenpremie	9,10 % van 11.355,44	1.033,35		franch. 16.093,36
Vut-premie	1,20 % van 27.448,80	329,39		
WAO aanv. premie	1,20 % van 14.288,80	<u>171,47</u>	<u>1.534,20</u>	franch. 13.160,00
Loon voor soc. verz.		25.914,60	25.914,60	
WW	4,95 % van 13.234,27	655,10	<u>655,10</u>	franch. 14.300
			25.259,51	
ZFW-werknemer	1,75 %	453,51	453,51	max. 978,25
Inkomstenbelasting			<u>6.605,56</u>	
(netto consumptief inkomen)			18.201,44	

Vrijwel ieder loon uit dienstverband en iedere uitkering kan op deze manier netto worden gemaakt. Wél moet rekening worden gehouden met het soort inkomen. Bij een uitkering bijvoorbeeld doen de pensioenpremie, VUT-premie en WAO-aanvullende verzekeringspremie niet mee. Bij het deel pensioenpremie kunnen ook de ANW-gatpremie en AOV-premie worden afgetrokken.

Spaarloon

Bij spaarloon moet niet alleen worden gelet op het belastingvrije deel van het inkomen, ook dient rekening te worden gehouden met de rente die men over dit kapitaal krijgt. Dit vergt veel rekenkundig inzicht. Wordt het spaarloon ook nog aangewend voor een lijfrente dan levert dit nog meer fiscaal voordeel op.

Premiesparen

Bij premiesparen geldt hetzelfde. Het gaat niet alleen om het belastingvrije werkgeversdeel, maar ook om de genoten rente op de spaarrekening. Wordt het premiespaarloon ook nog aangewend voor een lijfrente dan levert dit nog meer fiscaal voordeel op.

Vakantiebon

Een apart fenomeen is de vakantiebon. Van een vakantiebon is een deel belast en een deel onbelast. Het belaste deel hoort dus in het fiscale traject thuis, het onbelaste deel in het consumptieve traject. Het kan zo zijn dat eerst de totale vakantiebonwaarde bij het brutoloon moet worden opgeteld ter bepaling van onder andere de pensioenpremie. Daarna wordt het onbelaste deel in het fiscale traject er weer afgetrokken.

Ambtenaar

De werknemersverzekeringen bij ambtenaren werden een paar jaar geleden gegeven middels een vereveningsbijdrage. Jaar voor jaar dient te worden gekeken welk percentage deze bijdrage bedroeg. Deze vereveningsbijdrage kwam in de plaats van de

ZW-, WAO- en WW-premie. Sinds een aantal jaren is deze vereveningsbijdrage afgeschaft en worden dezelfde premies geheven als bij een loon uit dienstverband van een niet-ambtenaar.

Auto van de zaak

In het fiscale traject wordt de auto van de zaak belast middels een bijtelling. Ondanks dat levert het gebruik van een zakenauto een voordeel op voor betrokkene. Bij de berekening dient dus met dit voordeel rekening te worden gehouden. Ter berekening van dit voordeel moet worden berekend wat gelaedeerde zou moeten betalen voor een eigen auto, met name wat de privé-kilometers zouden hebben gekost bij een eigen auto. Hier is geen algemene richtlijn voor te geven, omdat kosten voor privé-kilometers sterk afhangen van het soort auto waarin wordt gereden.

5.5. Berekening verlies van arbeidsvermogen per jaar

Het verlies van arbeidsvermogen in enig jaar wordt bepaald door het besteedbaar inkomen na ongeval af te trekken van het besteedbaar inkomen zonder ongeval.

inkomen zonder ongeval	inkomen na ongeval	netto verlies
18.201	13.514	4.687

Op deze manier wordt voor ieder afzonderlijk jaar het verlies berekend.

5.6. Kapitalisatie

Welk bedrag moet nu worden weggezet om – rekening houdend met rente, inflatie en sterfttekans – gelaedeerde ieder jaar het verlies aan arbeidsvermogen te compenseren? Dit is de vraag die wordt gesteld bij kapitaliseren. Door de bank genomen wordt aan rente 6 % en aan inflatie 3 % meegenomen, dit zijn langjarig gewogen gemiddelden. Er kunnen ook andere percentages worden gehanteerd.

Inflatie zorgt ervoor dat geld in waarde afneemt. Om in de toekomst aan waarde hetzelfde bedrag in handen te hebben als het bedrag dat op peil van het kapitalisatiejaar is berekend, moet de invloed van de inflatie worden bepaald. Dit kan als volgt worden berekend:

Bedrag van ieder jaar afzonderlijk vermenigvuldigen met $(1+\text{inflatie})^{\text{aantal jaren looptijd}}$.

Voorbeeld:

€ 1.000 onder invloed van inflatie over 5 jaar: € 1.000 x $(1+0,03)^5 =$ € 1.159,27.

Met andere woorden: gelaedeerde dient over 5 jaar € 1.159,27 te hebben om hetzelfde te kunnen kopen als voor € 1.000 heden ten dage.

Rente zorgt ervoor dat een kapitaal aanwast in de loop der tijd. Eigenlijk betaalt de instantie waar het geld wordt bewaard – meestal de bank of de beleggingsinstelling – mee aan het totale kapitaal dat nodig is om het verlies van arbeidsvermogen te compenseren. Dit kan als volgt worden berekend: Bedrag delen door $(1+\text{rente})^{\text{aantal jaren looptijd}}$

Voorbeeld:

Teneinde € 1.000 over 5 jaar te hebben moet nu $\text{€ } 1.000 / (1+0,06)^5 = \text{€ } 747,26$ worden weggezet.

Als laatste dient de invloed van de sterftekans te worden bepaald. Aan de hand van de tabel van Makeham wordt berekend wat de kans is dat iemand over bijvoorbeeld vijf jaar nog in leven is. Deze kans dient te worden berekend ten opzichte van het jaar van kapitalisatie. Een waarschuwing is hier op zijn plaats. Wanneer men tot aan de statistische eindleeftijd rekent, dient de sterftekans niet te worden meegenomen. Wordt dit wel gedaan, dan gaat gelaedeerde dubbel snel dood, aangezien de sterftekans bij een statistische eindleeftijd al is meegenomen. In berekeningen waarbij pensioenverlies wordt meegenomen, dient om deze reden tot en met 99 jaar te worden gerekend.

De totale kapitalisatiefactor is $(1+\text{inflatie})^n \times \text{sterftekans} / (1+\text{rente})^n$, waarbij n het aantal jaren in de toekomst aangeeft. Zo kan voor ieder jaar apart het bedrag worden berekend dat op datum kapitalisatie zou moeten worden betaald om het verlies van dat jaar te compenseren. Tellen we al deze aparte bedragen bij elkaar op, dan hebben wij het totale verlies van arbeidsvermogen.

Factorbepaling

Er wordt gebruik gemaakt van de afgeronde sterftequotienten mannen volgens Makeham, CBS 1990-1995.

Kapitalisatiedatum: 1 januari 2001

Lftd	Levenden	Sterftekans-correctie	Inflatie 3 %	Rentecorrectie 6 %	Correctiefac. incl. sterfte	Jaar
29	9.882.815					
30	9.874.907	1,0000000				2000
31	9.866.583	0,9991571	1,0300	1,0600	0,9709	2001
32	9.857.793	0,9982669	1,0609	1,1236	0,9426	2002

De sterftekans voor 31-jarige leeftijd wordt als volgt berekend: $9.866.583/9.874.907 = 0,9991571$.

De sterftekans voor 32-jarige leeftijd is dan: $9.857.793/9.874.907 = 0,9982669$.

De kapitalisatiefactor $(1+\text{inflatie})^n \times \text{sterftkans} / (1+\text{rente})^n$ is dan op 32-jarige leeftijd:

$$(1+0,03)^2 \times 0,9982669 / (1+0,06)^2 = 0,9426.$$

Berekening van het gekapitaliseerde verlies:

Corr.fac. incl. sterfte	Inkomen zonder ongeval	Inkomen na ongeval	Verlies	Jaar	Gek. verlies
	17.063	13.071	3.991	2000	3.991
0,9709	18.037	13.514	4.523	2001	4.391

Het verlies per jaar wordt vermenigvuldigd met de kapitalisatiefactor van het betreffende jaar. Dit levert het gekapitaliseerde – heden weg te zetten – bedrag van dat jaar op.

5.7. Belastingverlies c.q. fiscale component

Tot 2001 hadden we te maken met genoten rente over een kapitaal dat bij de fiscus moest worden opgegeven en deze rente werd dan bij het inkomen opgeteld, waardoor het volgens het progressieve tarief werd belast. Verder was sprake van vermogensbelasting. In plaats van vermogensbelasting is vanaf 2001 de zogeheten rendementsheffing gekomen.

De werkelijke rente, dividend of huur spelen geen rol meer. Ook met aftrekbare kosten wordt geen rekening meer gehouden. In plaats daarvan wordt een forfaitair systeem gehanteerd dat in fiscaal opzicht iets ruwer, maar wel eenvoudiger en overzichtelijker is.

Het te halen rendement uit sparen en beleggen is door de wetgever gesteld op 4 %. Hierover dient 30 % heffing betaald te worden. Het bedrag waarover 1,2 % belasting wordt geheven, is het gemiddelde van het vermogen dat op 1 januari van enig jaar en op 31 december van datzelfde jaar, anders genoemd de grondslag. Wél geldt een heffingsvrij vermogen van € 18.146 per persoon. Aangezien een verlies van arbeidsvermogen persoonsgebonden is, wordt van dit heffingsvrije vermogen uitgegaan. Schulden mogen wél in mindering worden gebracht op het vermogen.

Bij het belastingverlies dient rekening te worden gehouden met de eigen woning, als de waarde van de woning de hypotheek overtreft.

Leeftijd en eventuele kinderen zijn ook van invloed op het heffingsvrije vermogen. Hier kan duidelijkheid worden verschaft door aangiften.

Is men ouder dan 65 jaar, dan is er een extra vrijstelling volgens een tabel ouderentoeslag.

Tabel heffingvrij vermogen

	2002	2001
Basisbedrag	18.146,00	17.600,00
Kindertoeslag per minderjarig kind	2.422,00	2.349,00

Tabel ouderentoeslag 2002

Inkomen uit werk en woning

meer dan	niet meer dan	% van saldo- grondslag	maximum
0,00	12.276,00	50,00	24.020,00
12.276,00	17.079,00	50,00	12.010,00
-17.079,00	-	-	

Berekening van het belastingverlies

Jaar	Gekap. verlies	Gecorr. verlies excl. rente	Rente 6 %	Intering kapitaal	Rendement excl. vrijst.	Gek. verl. rend.
2000	3.991	3.991		188.973		
2001	4.391	4.655	11.338	195.657	2.130,13	2.068,10
2002	8.063	9.060	11.739	198.336	2.162,28	2.038,08
2003	7.827	9.323	11.900	200.914	2.193,21	2.006,83

Rekening houdend met de rendementsvrijstelling wordt 1,2% belastingverlies berekend over het kapitaal van dat jaar. Voor 2001 € 2.130. De kapitalisatie van deze bedragen gaat op dezelfde wijze als bij de berekening van het verlies van arbeidsvermogen.

Bij de kapitalisatie wordt rekening gehouden met, in bovenstaand voorbeeld, een rendement van 6 %. De intering van het kapitaal is dan ook eenvoudig zichtbaar te maken. Om het bedrag dat gelaedeerde ieder jaar moet opnemen om het verlies van arbeidsvermogen te compenseren, te berekenen, wordt het verlies vermenigvuldigd met de sterftkans en de inflatie. Over het nog uitstaande kapitaal wordt de rente van 6 % berekend. De intering wordt zichtbaar gemaakt middels de formule: kapitaal – op te nemen bedrag + rente. Het laatste berekeningsjaar zal het bedrag dan op 0 uitkomen.

5.8. Rente en inflatie versus rekenrente

Bij de kapitalisatie in de letselschade wordt, zoals al eerder aangegeven, met een aantal factoren rekening gehouden, te weten:

- sterfttekans
- inflatiecorrectie
- rentecorrectie

Een juiste mix en een juist gebruik van de drie componenten zal leiden tot een correct bepaald verlies van arbeidsvermogen.

Door middel van onderstaande uiteenzetting wordt aangetoond hoe een juiste berekening moet verlopen door gebruik te maken van bovenstaande onderdelen. Uitgegaan wordt van een bedrag van € 8.558,79 per jaar. Het bedrag is in 2002 berekend. Om dit bedrag waardevast te houden moet voor alle volgende jaren het bedrag worden gecorrigeerd voor inflatie. Daar de som in één keer wordt uitgekeerd, dient rekening te worden gehouden met de rente die men over het kapitaal kan verkrijgen, de inflatie en de sterfttekans.

Uit onderzoek is gebleken dat over een groot aantal jaren de inflatie gemiddeld op 3 % zit en de rente gemiddeld op 6 %. Gebleken is dat de gemiddelde stijging van de AEX van 1900 tot 2000 uitkomt op 6 %.

Corrigeren met het inflatiecijfer gebeurt ieder jaar met 3 % ten opzichte van het voorgaande jaar. Het bedrag wordt dus na 1 jaar met 1,03 vermenigvuldigd en het jaar daarop met $1,03 \times 1,03$ enz. De formule is dus $1 \times (1,03)^n$; waarbij n = het aantal jaren verstreken tussen jaar van vaststelling en jaar van berekening.

Corrigeren met de rente gebeurt ieder jaar met 6 % ten opzichte van het jaar daarvoor. Aangezien het om een aanwas van kapitaal gaat, wordt het bedrag na 1 jaar door 1,06 gedeeld en het jaar daarop door $1,06 \times 1,06$. De formule is dus: $1/(1,06)^n$, waarbij n = het aantal jaren verstreken tussen jaar van vaststelling en jaar van berekening.

Om het belastingverlies te kunnen berekenen dienen wij eerst de intering van het kapitaal te becijferen. Het netto verlies van arbeidsvermogen moet worden herrekend voor de sterfttekans en inflatie, want dit is het bedrag dat daadwerkelijk ieder jaar moet worden opgenomen. Zo zien wij de intering van het kapitaal ontstaan: Kapitaal 2003: kapitaal 2002 – aangepast verlies van arbeidsvermogen + rendement (6 %).

Hier zien wij de enige discrepantie die er is: het feit dat wij met een rente van 6 % kapitaliseren en dat voor het belastingverlies gerekend wordt met 4 %. De verwachting is dat de 4 % al heel snel zal gaan worden verhoogd.

ASPECTEN BEREKENING VERLIES VAN ARBEIDSVERMOGEN

Jaar	Gekap. verlies	Gecorr. verlies excl.rente	Rente 6 %	Intering kapitaal	Rendement belast.verlies	Gekap. rend. belast.verlies
2000				166.516,14	vrijstelling 17.600,00	
2001						
2002	8.558,79	8.558,79		157.957,35		
2003	8.308,70	8.807,23	9.477,44	158.627,57	1.692,33	1.642,88
2004	8.065,44	9.062,33	9.517,65	159.082,89	1.908,99	1.798,96
2005	7.828,78	9.324,20	9.544,97	159.303,67	1.911,64	1.748,59
2006	7.598,48	9.592,91	9.558,22	159.268,98	1.890,92	1.678,76
2007	7.374,34	9.868,53	9.556,14	158.956,59	1.884,57	1.623,77
2008	7.156,13	10.151,11	9.537,40	158.342,87	1.877,17	1.569,53
2009	6.943,65	10.440,68	9.500,57	157.402,76	1.866,14	1.513,98
2010	6.736,68	10.737,24	9.444,17	156.109,69	1.850,70	1.456,70
2011	6.535,01	11.040,76	9.366,58	154.435,51	1.830,70	1.397,82
2012	6.338,43	11.351,17	9.266,13	152.350,47	1.805,81	1.337,34
2013	6.146,75	11.668,37	9.141,03	149.823,12	1.775,67	1.275,25
2014	5.959,76	11.992,21	8.989,39	146.820,31	1.739,88	1.211,53
2015	5.777,25	12.322,46	8.809,22	143.307,07	1.698,02	1.146,17
2016	5.599,02	12.658,85	8.598,42	139.246,64	1.649,65	1.079,18
2017	5.424,88	13.001,03	8.354,80	134.600,40	1.594,33	1.010,54
2018	5.254,61	13.348,56	8.076,02	129.327,87	1.531,56	940,29
2019	5.088,02	13.700,88	7.759,67	123.386,66	1.460,84	868,44
2020	4.924,91	14.057,35	7.403,20	116.732,51	1.381,66	795,04
2021	4.765,06	14.417,18	7.003,95	109.319,28	1.293,45	720,12
2022	4.608,29	14.779,42	6.559,16	101.099,02	1.195,66	643,78
2023	4.454,38	15.142,96	6.065,94	92.022,00	1.087,68	566,08
2024	4.303,13	15.506,51	5.521,32	82.036,81	968,92	487,15
2025	4.154,34	15.868,54	4.922,21	71.090,49	838,74	407,11
2026	4.007,79	16.227,29	4.265,43	59.128,63	696,49	326,14
2027	3.863,29	16.580,73	3.547,72	46.095,61	541,52	244,43
2028	3.720,62	16.926,54	2.765,74	31.934,81	373,15	162,21
2029	3.579,59	17.262,03	1.916,09	16.588,87	190,71	79,76
2030	3.440,00	17.584,20	995,33	0,00		
	66.516,14				38.536,91	27.731,56

Zo komt het totale verlies van arbeidsvermogen op:

VAV € 166.516

Belastingverlies: € 27.732

Totaal € 194.248

Nu gaan er geluiden op dat je met een rekenrente van 3 % (6 % – 3 %) zou kunnen volstaan en dat het belastingverlies dan zou zijn verdisconteerd in dit bedrag.

Onderstaand is de rekenrente meegenomen.

Lftd	Levenden	Sterfte- kans correctie	Rente- corr. 0,03	Corr. fac. incl. sterfte	Inkomen zonder ongeval	Inkomen na ongeval	Netto verlies	Jaar	Gekap. verlies
30	9.874.907,00							2000	
31	9.866.583,00							2001	
32	9.857.793,00	1,000000			22.068,53	13.509,74	8.558,79	2002	8.558,79
33	9.848.482,00	0,999055	1,030000	0,969957	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2003	8.301,66
34	9.838.589,00	0,998052	1,060900	0,940760	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2004	8.051,76
35	9.828.045,00	0,996982	1,092727	0,912380	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2005	7.808,87
36	9.816.772,00	0,995839	1,125509	0,884790	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2006	7.572,73
37	9.804.686,00	0,994613	1,159274	0,857962	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2007	7.343,11
38	9.791.689,00	0,993294	1,194052	0,831868	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2008	7.119,79
39	9.777.676,00	0,991873	1,229874	0,806483	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2009	6.902,52
40	9.762.527,00	0,990336	1,266770	0,781780	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2010	6.691,09
41	9.746.109,00	0,988670	1,304773	0,757734	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2011	6.485,28
42	9.728.274,00	0,986861	1,343916	0,734317	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2012	6.284,87
43	9.708.859,00	0,984892	1,384234	0,711507	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2013	6.089,64
44	9.687.679,00	0,982743	1,425761	0,689276	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2014	5.899,37
45	9.664.531,00	0,980395	1,468534	0,667601	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2015	5.713,86
46	9.639.190,00	0,977824	1,512590	0,646457	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2016	5.532,89
47	9.611.404,00	0,975006	1,557967	0,625819	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2017	5.356,25
48	9.580.895,00	0,971911	1,604706	0,605663	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2018	5.183,74
49	9.547.356,00	0,968508	1,652848	0,585964	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2019	5.015,14
50	9.510.446,00	0,964764	1,702433	0,566697	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2020	4.850,24
51	9.469.790,00	0,960640	1,753506	0,547840	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2021	4.688,84
52	9.424.974,00	0,956094	1,806111	0,529366	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2022	4.530,73
53	9.375.543,00	0,951079	1,860295	0,511252	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2023	4.375,70
54	9.320.997,00	0,945546	1,916103	0,493473	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2024	4.223,53
55	9.260.791,00	0,939439	1,973587	0,476006	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2025	4.074,03
56	9.194.327,00	0,932696	2,032794	0,458825	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2026	3.926,98
57	9.120.959,00	0,925254	2,093778	0,441906	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2027	3.782,18
58	9.039.983,00	0,917039	2,156591	0,425226	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2028	3.639,42
59	8.950.643,00	0,907976	2,221289	0,408761	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2029	3.498,50
60	8.852.127,00	0,897983	2,287928	0,392487	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2030	3.359,22
								248.204,89	164.860,74

Bij gebruik van 3 % rekenrente komt het verlies van arbeidsvermogen uit op € 164.861. Dit betekent dat in ons voorbeeld een verschil optreedt ten nadele van gelaedeerde van € 194.248 – € 164.861 = € 29.387.

Een andere redenatie is: rekenrente = (rente – inflatie – rendementsheffing) = 6 % – 3 % – 1,2 % = 1,8 %

Ook dit is in een rekenvoorbeeld omgezet.

Lftd	Levenden	Sterfte- kans correctie	Rente- corr. 1,8%	Corr. fac. incl. sterfte	Inkomen zonder ongeval	Inkomen na ongeval	Netto verlies	Jaar	Gekap. verlies
30	9.874.907,00							2000	
31	9.866.583,00							2001	
32	9.857.793,00	1,000000			22.068,53	13.509,74	8.558,79	2002	8.558,79
33	9.848.482,00	0,999055	1,018000	0,981390	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2003	8.399,51
34	9.838.589,00	0,998052	1,036324	0,963069	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2004	8.242,71
35	9.828.045,00	0,996982	1,054978	0,945027	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2005	8.088,28
36	9.816.772,00	0,995839	1,073967	0,927252	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2006	7.936,16
37	9.804.686,00	0,994613	1,093299	0,909735	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2007	7.786,23
38	9.791.689,00	0,993294	1,112978	0,892465	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2008	7.638,42
39	9.777.676,00	0,991873	1,133012	0,875430	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2009	7.492,62
40	9.762.527,00	0,990336	1,153406	0,858619	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2010	7.348,74
41	9.746.109,00	0,988670	1,174167	0,842018	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2011	7.206,66
42	9.728.274,00	0,986861	1,195302	0,825616	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2012	7.066,28
43	9.708.859,00	0,984892	1,216818	0,809400	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2013	6.927,48
44	9.687.679,00	0,982743	1,238721	0,793353	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2014	6.790,14
45	9.664.531,00	0,980395	1,261018	0,777463	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2015	6.654,15
46	9.639.190,00	0,977824	1,283716	0,761714	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2016	6.519,35
47	9.611.404,00	0,975006	1,306823	0,746089	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2017	6.385,62
48	9.580.895,00	0,971911	1,330346	0,730570	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2018	6.252,80
49	9.547.356,00	0,968508	1,354292	0,715140	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2019	6.120,73
50	9.510.446,00	0,964764	1,378669	0,699779	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2020	5.989,26
51	9.469.790,00	0,960640	1,403485	0,684468	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2021	5.858,21
52	9.424.974,00	0,956094	1,428748	0,669183	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2022	5.727,40
53	9.375.543,00	0,951079	1,454465	0,653903	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2023	5.596,62
54	9.320.997,00	0,945546	1,480646	0,638604	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2024	5.465,68
55	9.260.791,00	0,939439	1,507297	0,623260	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2025	5.334,35
56	9.194.327,00	0,932696	1,534429	0,607846	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2026	5.202,43
57	9.120.959,00	0,925254	1,562048	0,592334	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2027	5.069,66
58	9.039.983,00	0,917039	1,590165	0,576694	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2028	4.935,81
59	8.950.643,00	0,907976	1,618788	0,560899	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2029	4.800,61
60	8.852.127,00	0,897983	1,647926	0,544917	22.068,53	13.509,74	8.558,79	2030	4.663,83
							248.204,89		190.058,52

Bij gebruik van 1,8 % rekenrente komt het verlies van arbeidsvermogen uit op € 190.059. Dit betekent dat er in ons voorbeeld een verschil optreedt ten nadele van gelaedeerde van € 194.248 – € 190.059 = € 4.189.

5.9. Rekenkundige

Dit is iemand die zich alleen maar bezighoudt met het berekenen van het verlies van arbeidsvermogen.

Het eindresultaat van een berekening verlies van arbeidsvermogen wordt bepaald door de uitgangspunten. Stopt men onzingetallen in een rekenprogramma, dan komt er ook een onzinnig resultaat uit.

Schaderegelaars van beide kanten onderhandelen de uitgangspunten uit. Vaak wordt van te voren al een berekening vervaardigd om, alvorens de onderhandeling in te gaan, te weten 'waar men staat'. Om een objectieve berekening te vervaardigen zou moeten worden onderhandeld zonder te weten wat het resultaat wordt. Uitgangspunten dienen immers redelijk te zijn.

Een ervaren onderhandelaar wist, met de nadruk op 'wist', ook zonder berekening wel wat het eindresultaat ongeveer zou worden. Een marge naar gelang de hoogte van het verlies van arbeidsvermogen van € 25.000 was dan geen uitzondering. Het nieuwe fiscale regime gooit echter roet in het eten. Er is niet makkelijk meer met factoren te werken, omdat bijvoorbeeld de heffingskortingen niet procentueel zijn. Tevens zijn er nu zoveel heffingskortingen die van jaar tot jaar anders kunnen zijn, dat het bijna ondoenlijk wordt richtlijnen te geven om 'eenvoudig' een verlies van arbeidsvermogen te berekenen.

Het fenomeen eigen woning is ook niet meer zo eenvoudig als in het verleden. Vroeger kwam de eigen woning gewoon bij de hoogstverdiener. Nu mag men de eigen woning procentueel tussen de partners verdelen. Dit kan, wanneer de ene partner altijd al een laag inkomen had en de andere partner door het ongeval een lager inkomen geniet, een enorm verschil opleveren in de renteteruggave bij de eigen woning.

Het hele sociale stelsel is in beweging. Wanneer straks² de werkgever een arbeidsongeschikte werknemer niet meer mag ontslaan, zal er meer werkgeversregres gaan komen. Een arbeidsongeschikte werknemer die maar drie dagen kan werken en toch voor 100 % moet worden doorbetaald, wordt natuurlijk een enorme schadepost voor de werkgever.

Is een rekenkundige dan alleen maar een invoerkracht? Zeker niet. De rekenkundige is complementair aan de schaderegelaar. Met alle regelgeving van tegenwoordig en

² Ten tijde van het schrijven van dit stuk werd hierover door de SER, de werkgevers- en werknemersbonden onderhandeld.

de diverse mogelijkheden voor de oudedagvoorziening dient een rekenkundige zelfs de beginselen van financiële planning te beheersen.

Er kan advies worden gegeven over carrières aan de hand van statistische gegevens, waarbij dan wel de specifieke omstandigheden van gelaedeerde goed in acht dienen te worden genomen. Statische gegevens bieden pas houvast als de randvoorwaarden waaronder die statische gegevens verzameld zijn, overeenkomen met de omstandigheden van de gelaedeerde. De rekenkundige moet zeer goed zijn ingevoerd in de fiscale en sociale wetgeving. Uitkeringen moeten kunnen worden berekend voor de toekomst.

Een rekenkundige moet CAO's goed kunnen interpreteren. Overgangen van de ene functiegroep naar de andere moeten worden bestudeerd.

Het fenomeen ambtenaar lijkt wat minder af te wijken van de gewone werknemer dan vroeger het geval was. Op het eerste gezicht is dat zo, maar wanneer men te maken krijgt met uitkeringen ziet men soms door de bomen van de verschillende uitkeringen het bos niet meer. Denk hierbij aan een WAO-conforme regeling met een invaliditeitspensioen en een herplaatsingstoelage. Internet is een heel goed medium om dit soort problemen te tackelen. De regelingen toepassen is een ingewikkeld verhaal en verdient uitgebreide studie per casus.

Door de verscheidenheid aan pensioenregelingen kan niet zonder meer worden gesteld dat het pensioen een x -percentage is van het laatstverdiende loon. Er kan bijvoorbeeld een nabestaandenpensioen worden ingewisseld om het ouderdompensioen te verhogen te verhogen en ga zo maar door.

Lijfrentes dienen in het geheel te worden meegenomen. Vaak zit hier een premievrijstelling op bij arbeidsongeschiktheid. De 'kleine lettertjes' moeten dus goed worden doorgenomen.

Vooraf dit soort financiële regelingen maakt dat de rekenkundige ook financiële planning zal moeten gaan beheersen.

Bij een zelfstandige telt de financiële planning helemaal zwaar. Nu wordt bij staking van een onderneming het gehele bedrag aan winst in het stakingsjaar opgevoerd. Fiscaal mag dit niet. Men zal de stakingswinst moeten aanwenden om een uitkering te verkrijgen, meestal in de vorm van een lijfrente. Dit zal een ander plaatje opleveren dan de stakingswinst in enig jaar in een keer opvoeren.

Een rekenkundige kan de uitgangspunten van de behandelaars goed omzetten in begrijpelijke en voor gelaedeerde leesbare taal en kan ook nog eens de berekening verduidelijken. Dit zal de schaderegeling alleen maar ten goede komen.

Wanneer een rekenkundige vroeg in een zaak betrokken wordt, zal het makkelijker zijn een berekening te vervaardigen, omdat niet zoveel zoekwerk hoeft te worden gedaan naar gegevens van de achterliggende jaren.

De tijd van een claim berekenen middels een factor is verleden tijd. Daarvoor zijn het fiscale en sociale stelsel te ingewikkeld geworden. Bij lange looptijden kan een kleine wijziging grote gevolgen hebben.

5.10. *Lijst van te verzamelen gegevens ten behoeve van een berekening*

- Loonstroken van minimaal 3 heel jaar voor ongeval
Reden:
 - Bepaling eventueel overwerk
 - Bepaling pensioenpremie, VUT-premie etc
 - Bepaling emolumenten als:
 - Auto van de zaak
 - Spaarloon
 - Telefoonkostenvergoeding
- CAO
- Uitkeringsbescheiden, zoals beschikkingen en overzichten
- Jaaropgaven ter verificatie van de bruto/netto-berekening – belastbaar inkomen
Komt nooit geheel overeen, omdat vakantietoelage in berekening van 1 januari tot en met 31 december loopt; in de jaaropgave zit vakantietoelage van juni vorig jaar tot en met mei lopend jaar.
- Arbeidsovereenkomst
- Pensioenreglement
- VUT-reglement
- AOV-bescheiden
- Bij eigen huis:
 - Hypotheekakte
 - Jaaroverzicht van de bank
 - WOZ-bepaling van de gemeente
- Gegevens over gezinssamenstelling, zoals:
 - Gehuwd, samenwonend of alleenstaand
 - Kinderen, hoeveel en geboortedatum (in verband met heffingskortingen)
- Gegevens over zelfwerkzaamheid
- Gegevens over zwart werk
- Gegevens over de rendementsvrijstelling

Naar aanleiding van het belastingplan 2002 dienen we vanaf die datum nog over extra gegevens te beschikken, namelijk of iemand herintreedt en vanuit welke situatie dit gebeurt. Men krijgt in een bepaalde situatie drie jaar lang een extra heffingskorting.

5.11. *Opbouw van een rekendossier*

Een rekendossier dient zeer gestructureerd te worden opgebouwd, waarbij de volgende hoofdstukken in ieder geval aan de orde dienen te komen:

1. Algemene gegevens cliënt;
2. Gegevens werkgever, zoals CAO's en arbeidsovereenkomsten;
3. Loonstroken, minimaal 3 jaar voor ongeval c.q. jaarstukken van minimaal 5 jaar voor ongeval;
4. Uitkeringsbescheiden;
5. Arbeidsdeskundige rapportages voor zover van toepassing;
6. Belastinggegevens, zoals aanslagbiljetten, aangiftebiljetten; en
7. Gegevens emolumenten.

Wanneer deze gegevens goed zijn gerubriceerd, scheelt dit enorm veel zoekwerk en is alles makkelijk terug te vinden. Een geordend dossier is het halve werk!

5.12. Varia

Overlijdensschade wordt fiscaal op dezelfde manier behandeld als het verlies van arbeidsvermogen. Nadat de consumptieve c.q. besteedbare inkomen(s) zijn berekend, wordt een andere methodiek toegepast, aangezien men dan de behoefte dient te bepalen.

Ook voor het berekenen van het belastingverlies dient men een iets andere methodiek toe te passen. Het gaat buiten het bestek van dit boek om hier diep op in te gaan.

6 Hoofdlijnen fiscale behandeling van vergoedingen voor letselschade

PROF.DR. A.C. RIJKERS

HOOGLERAAR BELASTINGRECHT, UNIVERSITEIT VAN TILBURG

6.1. Fiscaalrechtelijke inleiding en begripsomschrijvingen

Het Nederlandse belastingstelsel kent een veelheid van belastingen en heffingen. Wat betreft de heffingen zijn vooral de sociale premies van belang. Wat de belastingen aangaat wordt het belastingtype vaak gekwalificeerd als direct of indirect in economische zin. Men spreekt van een directe belasting, wanneer de belasting aan de ontvangstkant drukt op het budget van verbruikshuishoudingen. De inkomstenbelasting behoort tot dat type. Er is sprake van een indirecte belasting, wanneer zij drukt aan de uitgaafkant. De omzetbelasting (BTW) hoort tot die groep. Het onderscheid direct/indirect is echter niet zuiver. Om die reden wordt macro-economisch gekozen voor het onderscheid belastingen naar inkomen, winst en vermogen versus kostprijsverhogende belastingen.

Bij de belastingen naar inkomen, winst en vermogen ziet men verder een uitsplitsing naar belastingen die zich richten op natuurlijke personen en die welke zich richten op rechtspersonen. Zo wordt de inkomstenbelasting geheven van natuurlijke personen en de vennootschapsbelasting voornamelijk van rechtspersonen.

Van alle belastingen en heffingen zijn er slechts enkele relevant voor het thema letselschade. De schadevergoeding die daarbij aan de orde kan zijn, speelt immers aan de ontvangtzijde van natuurlijke personen. Dat brengt mee dat slechts de inkomstenbelasting, de loonbelasting en de sociale premies – in het verlengde van die belastingen – aan bod kunnen komen. De loonbelasting fungeert daarbij, in beginsel, als voorheffing van de inkomstenbelasting. Verder is het loonbegrip van de inkomstenbelasting ontleend aan het loonbegrip van de loonbelasting. Voor zover de vraag zich aandient of een letselschadevergoeding al dan niet als loon kwalificeert, kan men daarom met bestudering van de inkomstenbelasting volstaan. Hetzelfde geldt voor de premies volksverzekeringen. Deze premies knopen aan bij het inkomensbegrip van de inkomstenbelasting.

Om die redenen staat hierna de inkomstenbelasting centraal.

6.1.1. Oorsprong van de bronnentheorie

Vanaf 2001 wordt inkomstenbelasting geheven uit kracht van de Wet IB 2001. De in deze wet vormgegeven inkomstenbelasting wijkt met name op drie punten af van haar voorgangster van de Wet IB 1964. In de eerste plaats is een bijzondere methodiek toegepast op particuliere vermogensbestanddelen. In de tweede plaats is de vroegere systematiek van belastingvrije sommen getransformeerd in een stelsel van heffingskortingen. In de derde plaats is door de zogenaamde boxenstructuur de verliescompensatie tussen verschillende inkomenscategorieën beperkt. Deze facetten komen hierna uitvoeriger aan bod. Veel is echter niet of nauwelijks veranderd ten opzichte van de Wet IB 1964. Dat geldt onder andere voor de zogenoemde bronnentheorie die aan het inkomensbegrip van de Wet IB 1964 ten grondslag lag. Weliswaar is de invloed van deze negentiende-eeuwse theorie teruggedrongen, maar juist voor de problematiek van de letselschade is zij blijven gelden.

Hoe fungeerde de bronnentheorie onder de Wet IB 1964?

Het vertrekpunt ligt in de gedachte dat de draagkracht van een natuurlijke persoon een goede maatstaf vormt voor de verdeling van de belasting die nodig is ter financiering van de collectieve uitgaven. Dit draagkrachtbeginsel wijst het inkomen aan als een van de factoren van draagkracht. Dat inkomen vraagt dan om een invulling. Twee gedachten staan hier naast elkaar. Het meest passend in het draagkrachtconcept is iedere – voor inflatie gecorrigeerde – vermogensvermeerdering te zien als inkomen. Dat voert tot een vermogensaanwasbelasting, indien de vermeerdering als zodanig als aanknopingspunt wordt gekozen. Het voert tot een vermogenswinstbelasting, indien de vermeerdering pas bij realisatie als inkomen wordt beschouwd. Een andere benadering is als inkomen te zien hetgeen uit een min of meer blijvende oorzaak voortvloeit. Deze benadering staat bekend als de bronnentheorie. In feite koos de wetgever van de Wet IB 1964 voor de laatste benadering. Hij prefereerde een praktisch empirisch inkomensbegrip. Dit empirische inkomensbegrip kwam er op neer dat de in de Wet IB 1964 omschreven inkomenscategorieën een bron van inkomen als basis hadden. Van een dergelijke bron was sprake, indien werd deelgenomen aan het economisch verkeer en daarbij voordeel werd beoogd dat redelijkerwijze ook was te verwachten. Er diende dus een zeker causaal verband te bestaan met het voordeel. Het voordeel moest aan de bron kunnen worden toegeteld.

De wet kent zelf het begrip bron niet. Het begrip is terug te voeren op de Leidraad bij het Besluit op de inkomstenbelasting 1941. In die leidraad werd de bron omschreven als *“de voedingsbodem van datgene dat een oorzaak heeft met een langere bestaansduur dan het ogenblik waarop de bate genoten wordt, en dat bovendien, althans voor zover mogelijk, menselijke activiteit de oorzaak was van de bate, verkregen als gevolg van het deelnemen aan het maatschappelijke verkeer.”*

De praktische gevolgen van dit inkomensbegrip waren met name dat mutaties van de bron zelf buiten het inkomensbegrip vielen. Bij een verhuurde tot het privé-vermogen behorende onroerende zaak hoorde de huur tot het inkomen. De waardeverandering van de zaak hoorde daar niet toe. Dividend uit een aandeel hoorde tot het inkomen, de waardeverandering van het aandeel niet. Loon behoorde tot het inkomen, maar de schadevergoeding voor binnen de dienstbetrekking opgelopen blijvende invaliditeit niet. Het menselijk lichaam als zodanig werd als bovenbronnelijk getypeerd. Zie hierover nader § 6.2.3.

Om volledig te zijn moet worden opgemerkt dat waardemutaties van de bron niet bij alle inkomenscategorieën buiten het inkomensbegrip bleven. Zo werden bij de onderneming alle voordelen in de heffing betrokken. Ook bij een aanmerkelijk belang werden de waardeveranderingen van de aandelen in de heffing betrokken. Dat bracht mee dat in de praktijk met name de waardemutaties van privé-vermogensbestanddelen buiten de heffing bleven. En dit gegeven voerde tot een eindeloze stroom van fiscale constructies en daardoor tot even oeverloze reparatiewetgeving. In de Wet IB 2001 heeft de wetgever met name dat laatste trachten in te dammen met de vermogensrendementheffing van Box 3.

Dat betekent, aan de andere kant, dat in de Wet IB 2001 niet voor alle inkomensca-

tegorieën de voor de Wet IB 1964 geldende leerstukken, zoals de bronnentheorie, zijn verlaten. Met name voor vraagstukken rondom letselschade biedt de Wet IB 2001 geen algemene veranderingen.

Alvorens in te gaan op de jurisprudentie die onder de Wet IB 1964 is gevormd over letselschade, komt in § 6.2 de systematiek van de Wet IB 2001 aan bod. Vervolgens zal in § 6.3 worden ingegaan op de jurisprudentie over letselschade. Tot slot zal in § 6.4 worden nagegaan of het nieuwe stelsel specifieke veranderingen meebrengt rondom het thema letselschade.

6.2. Hoofdpunten van het nieuwe belastingstelsel

De Wet IB 2001 kent drie onderscheiden heffingsgrondslagen. Art. 2.3 van de wet noemt achtereenvolgens het belastbare inkomen uit werk en woning, het belastbare inkomen uit aanmerkelijk belang en belastbare inkomen uit sparen en beleggen. Deze drie categorieën heten ‘boxen’. De drie onderscheiden boxen kennen elk een eigen tarief. Aan het belastbare inkomen uit werk en woning (Box 1) is een progressief tarief verbonden. Dit tarief loopt op tot 52 %. Aan het inkomen uit aanmerkelijk belang (Box 2) is een proportioneel tarief van 25 % verbonden. Dit tarief representeert in combinatie met de reeds bij de vennootschap geheven vennootschapsbelasting ongeveer het toptarief van Box 1. Aan het inkomen uit sparen en beleggen (Box 3) is een tarief van 30 % verbonden.

In de boxen 1 en 2 wordt het reëel genoten inkomen in aanmerking genomen. Box 3 neemt een fictief inkomen als grondslag. Dit inkomen bedraagt 4 % van het gemiddelde vermogen van de belastingplichtige in het kalenderjaar. Dat betreft dan vermogensbestanddelen die niet onder de boxen 1 en 2 vallen. Gemeten naar de fictieve vermogensinkomsten kan men het tarief van Box 3 proportioneel noemen. Gemeten naar de werkelijke inkomsten levert het 30 %-tarief een degressieve effectieve druk op. Hoe hoger de werkelijke inkomsten zijn des te lager is immers de effectieve druk.

De boxenstructuur bracht in de ogen van de wetgever mee dat verliezen niet over de boxen heen verrekenbaar zijn. Voor aanmerkelijkbelangverliezen is nader wél een beperkte verrekeningsmogelijkheid gecreëerd.

De boxenstructuur van de Wet IB 2001 kenmerkt zich daarom met name door verschillende tarieven per box en een begrensde verliesverrekening. De wet kent niettemin een samentelling van de verschillende heffingsgrondslagen in het begrip verzamelinkomen – art. 2.18. Het verzamelinkomen speelt echter enkel een rol bij de zogenoemde persoonlijke aftrekken en de heffingskortingen.

Voor het thema letselschade is Box 1 van belang. Box 1 omvat immers de volgende inkomensbestanddelen – art. 3.1:

- de belastbare winst uit onderneming;
- het belastbare loon;
- het belastbare resultaat uit overige werkzaamheden;
- de belastbare periodieke uitkeringen en verstrekkingen;
- de belastbare inkomsten uit eigen woning;
- de negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen;

- de negatieve persoonsgebonden aftrekposten; en
- drie in aftrek komende componenten.

Van deze bestanddelen zijn voor het onderwerp letselschade vooral van belang de belastbare winst uit onderneming en het belastbare loon. De categorie overige werkzaamheden zal zich in relatie tot letselschade in de praktijk minder vaak voordoen. In de onder Box 1 vallende inkomenscategorieën leeft de bronnentheorie van de Wet IB 1964 voort. De wetgever heeft op dit punt geen wijziging beoogd. Dat geldt dus ook voor beide met name genoemde categorieën.

6.3. Componenten en kwalificatie schadevergoeding

De schadevergoeding wegens letsel zal doorgaans verschillende componenten bevatten. Te onderscheiden zijn:

- kosten van medische behandeling;
- hogere uitgaven in de toekomst;
- gederfd en te derven loon of winst;
- verlies van arbeidsvermogen;
- smartengeld;
- belastingschade.

Vergoedingen voor kosten van medische behandeling en voor hogere uitgaven in de toekomst zullen niet tot belastbaarheid leiden. Zij zijn niet toe te rekenen aan enige bron van inkomen. Dat is wél het geval bij te derven of gederfd loon of te derven of gederfde winst. Die schadevergoedingscomponenten zijn belastbaar.

De belastbaarheid van de schadevergoeding voor verlies van arbeidsvermogen is volgens de jurisprudentie afhankelijk van de tijdelijke of blijvende aard van de arbeidsongeschiktheid. In het laatste geval zal de vergoeding onbelast zijn, in het eerste geval is zij doorgaans belast.

De vergoeding voor smartengeld is in beginsel onbelast.

Dat geldt ook voor de vergoeding voor reëel berekende belastingschade. Daarbij zij onder andere gewezen op het besluit van 2 juli 1999, *BNB 1999/365*. Zie voor de berekening van belastingschade Laumen, hoofdstuk 5.

Het antwoord op de vraag, welke kwalificatie aan de schadevergoeding dient te worden gegeven voor de heffing van inkomstenbelasting, is voorbehouden aan de belastingrechter. Hij is niet gebonden aan het oordeel van de civiele rechter. Zo besliste de Hoge Raad in *BNB 1993/233*: *“de belastingrechter, niet gebonden aan de kwalificatie die de Kantonrechter aan de vergoeding heeft gegeven, moest zelfstandig vaststellen of dat niet in vermogensschade bestaande nadeel, geleden door belanghebbende, inderdaad, gelijk door hem gesteld, geen of onvoldoende verband hield met de dienstbetrekking zodat die vergoeding geen loon vormde.”*

Voor een uitvoerige bespreking van fiscale theorie en jurisprudentie zie Gielink/Schilderman, hoofdstuk 7.

6.3.1. Terminologie en belastinggarantie

Hiervoor is de neutrale term verlies van arbeidsvermogen gebruikt ter aanduiding

van een schadecomponent waarvoor de vergoeding onbelast is, omdat sprake is van een bovenbronnelijk fenomeen. Hierna wordt ook wel de term arbeidsongeschiktheid gebruikt en komt men de term arbeidskracht tegen. Voor het belang van de terminologie in het kader van een te verstrekken belastinggarantie zij verwezen naar Blondeel, hoofdstuk 3. Zie in verband met de belastinggarantie ook § 6.5.1 van dit hoofdstuk.

Richten we nu de aandacht op de onder de Wet IB 1964 gevormde jurisprudentie rondom letselschade.

6.4. *Jurisprudentie Wet IB 1964*

Het menselijk lichaam noch het daarin opgesloten arbeidsvermogen gelden in de inkomstenbelasting als bron van inkomen. Het menselijk lichaam als zodanig is bovenbronnelijk. Iemand wordt bijvoorbeeld tijdens een zondagochtendwandeling aangereden. Hij loopt daarbij ernstig lichamelijk letsel op. Daarvoor ontvangt hij een schadevergoeding. Er bestaat dan in beginsel geen verband met de inkomstenbelasting. Er moet immers een verband tussen de schadevergoeding en enige bron van inkomen zijn te leggen. De schadevergoeding moet ten minste 'toerekenbaar' zijn aan enige bron wil de inkomstenbelasting in beeld komen. Zo'n bron kan een onderneming zijn waarin het arbeidsvermogen werd aangewend. Het kan ook een dienstbetrekking zijn waarin het arbeidsvermogen rendabel werd gemaakt. De vraag is nu op welke wijze de belastingrechter het verband tussen een schadevergoeding en een bron van inkomen heeft gelegd.

6.4.1. *Kernarrest BNB 1984/2*

Kernarrest hierbij is Hoge Raad 29 juni 1983, *BNB 1984/2*, m.nt. Van Dijk.

Aan een autorichtspecialist overkwam in de werkplaats van zijn werkgeefster een ongeval. Terwijl hij in een werkkuil in de uitoefening van zijn dienstbetrekking aan het werk was, deed zich in die kuil een explosie voor. Die werd gevolgd door brand. Daardoor liep de man ernstige brandwonden en verminkingen op. Door dit ongeval werd hij volledig arbeidsongeschikt. De explosie was ontstaan doordat benzinedampen, die zich in de werkkuil hadden verzameld, waren ontbrand door een defect aan de verlichtingsinstallatie van de werkkuil.

In een civiele procedure werd beslist dat het ongeval uitsluitend te wijten was geweest aan de schuld van de werkgeefster. De – verzekeraar van de – werkgeefster keerde f 137.500 uit ten titel van zaakschade, smartengeld en verlies van arbeidsvermogen.

Het fiscale geschil ging om de vraag of de vergoeding voor geleden immateriële schade en verlies van arbeidsvermogen moest worden aangemerkt als loon uit dienstbetrekking. De Hoge Raad beantwoordde de vraag ontkennend.

Hoge Raad: “*dat door een werkgever op grond van diens aansprakelijkheid voor een aan zijn werknemer overkomen ongeval aan deze werknemer betaalde vergoedingen voor immateriële schade en verlies aan arbeidskracht – behoudens bijzondere omstan-*

digheden, zoals bepaalde afspraken in de arbeidsovereenkomst, waaromtrent te dezen echter niets is vastgesteld – niet zo zeer hun grond vinden in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt.”

Men ziet dat de rechter het causaal verband met de dienstbetrekking niet ontkent. Het causaal verband is in dit geval echter te zwak of beter, het moet terzijde worden geschoven. Immateriële schade zoals gederfde levensvreugde en blijvend lichamelijk letsel zijn de meest nabij liggende oorzaak van de vergoeding. Levensvreugde en lichamelijke integriteit zijn bovenbronnelijke fenomenen. Om die reden schuift de rechter het verband met de dienstbetrekking terzijde.

6.4.2. Rechtspositionele aspecten

De rechter maakt een uitzondering voor bepaalde afspraken in de arbeidsovereenkomst. De annotator in de *BNB* denkt daarbij aan een toeslag voor gevaarlijk of ongezond werk of aan een ongemaktoeslag. In deze gevallen wordt de concrete arbeid, die in gevaarlijke of ongemakkelijke situaties wordt verricht, extra betaald. Deze beperkte uitleg lijkt juist. Het is immers niet goed voorstelbaar dat dezelfde schadevergoeding belast is doordat zij niet alleen aan het burgerlijk recht – onrechtmatige daad – maar ook aan de arbeidsovereenkomst kan worden ontleend. Dat kan anders liggen, indien een concrete dienstbetrekking naar haar aard bijzondere gevaren met zich brengt. Deze gevaren kunnen door de werknemer zijn aanvaard. Daartegenover kan de werkgever schadevergoeding hebben toegezegd – ook buiten het geval van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad – voor het geval dat het gevaar zich daadwerkelijk manifesteert en tot blijvend letsel leidt.

Hoge Raad 3 november 1993, *BNB* 1994/22, m.nt. Van Dijck, kan hierbij als illustratie dienen.

Een dienstplichtig militair liep tijdens een schietoefening een blijvende gehoorbeschadiging op. Later kreeg hij in verband met dit letsel een invaliditeitspensioen grond op de Algemene militaire pensioenwet. Dit invaliditeitspensioen werd door partijen en het hof aangemerkt als een vergoeding voor immateriële schade. De Hoge Raad kwalificeerde het invaliditeitspensioen niettemin als loon uit – vroegere – dienstbetrekking. Dat sprake zou kunnen zijn van een vergoeding voor immateriële schade deed niet ter zake. De Hoge Raad overwoog namelijk:

“Ook indien het juist zou zijn, zou dit karakter van de uitkeringen niet wegnemen dat zij zozeer hun grond vinden in de door belanghebbende vervulde publiekrechtelijke dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt. Zij vloeien immers voort uit een rechtspositionele regeling waaraan invalide ex-militairen rechten ontlenen steeds indien verband bestaat tussen de invaliditeit en de uitoefening van de militaire dienst.”

Het past hier enige nadruk te leggen op het voortvloeien uit een rechtspositionele regeling en op de woorden *“steeds indien verband bestaat”*. Daarin valt te lezen dat ook recht op de uitkering bestaat, indien de werkgever niet wettelijk aansprakelijk is voor de schade. In dat laatste geval slaat de balans terecht door naar de dienstbetrekking als bron van het voordeel. De annotator in de *BNB* merkt op dat het niet aan-

vaardbaar lijkt de uitkering tot het loon te rekenen, indien zij niet uitgaat boven wat ook op andere gronden zou kunnen worden gevorderd, met name op grond van onrechtmatige daad. Waarom zou men immers deze werknemer slechter behandelen dan een werknemer waarvoor geen uitdrukkelijke regeling is opgenomen, maar die toch in dezelfde materiële positie verkeert? Voor een evenwichtig resultaat zou moeten worden nagegaan of de arbeidsovereenkomst de enige juridische basis voor de schadevergoeding is. Alleen in dat geval komt het 'zozeer argument' van de Hoge Raad overtuigend over. De Hoge Raad heeft zich echter nog niet eenduidig uitgelaten over de precieze reikwijdte van bedoelde rechtspositionele regelingen.

6.4.2.1. *Periodieke uitkeringen*

Naar aanleiding van *BNB 1994/22* moet nog het volgende worden opgemerkt. Ook al zou in dat geval geen band met de dienstbetrekking zijn aangenomen, zou onder de Wet IB 1964 toch belastbaarheid hebben bestaan. Er was namelijk sprake van in rechte vorderbare periodieke uitkeringen. Deze zouden belastbaar zijn geweest op grond van art. 30, lid 1, onderdeel c, Wet IB 1964. Onder de Wet IB 2001 zou hetzelfde gelden op grond van art. 3.101, lid 1, onderdeel c.

Een en ander betekent dat ook onder de Wet IB 2001 nog geen evenwichtige situatie bestaat voor het geval tegenover immateriële schade een recht op periodieke uitkeringen – stamrecht – wordt toegekend dat níet als loon uit – vroegere – dienstbetrekking wordt aangemerkt. De verkrijging van het stamrecht zelf is dan onbelast. De uitkeringen daaruit zijn echter integraal belast op grond van art. 3.101, lid 1, onderdeel c, Wet IB 2001. Er is immers sprake van in rechte vorderbare periodieke uitkeringen die niet de tegenwaarde voor een prestatie – lees: premie – vormen. Het stamrecht zou echter als vermogensrecht onder Box 3 moeten vallen. Dat zou immers ook het geval zijn geweest, indien in plaats van een stamrecht een som ineens zou zijn uitgekeerd en de gelaedeerde daarmee een stamrecht zou hebben gekocht. De wetgever heeft onder de Wet IB 1964 het volgende voor ogen gestaan. Indien een stamrecht als vervangende en dus belaste inkomst wordt uitgekeerd, is dat stamrecht geheel belast. Van de latere uitkeringen was echter slechts het rente-element belast. Dat wil zeggen dat slechts het bedrag, waarmee de uitkeringen de reeds belaste waarde van het stamrecht overschreden, werd belast. Dit werd aangeduid met saldomeethode. Het belaste stamrecht werd dus krachtens de wetsgeschiedenis aangemerkt als een stamrecht waar een tegenprestatie tegenover had gestaan! Wanneer een stamrecht wordt toegekend ter vergoeding van immateriële schade, is dat stamrecht onbelast. In de systematiek van de Wet IB 1964 had het dan gepast ook dát stamrecht aan te merken als een stamrecht waar een tegenprestatie tegenover heeft gestaan. De uitkeringen zouden dan slechts worden belast voor zover zij gezamenlijk de onbelaste waarde van het stamrecht zouden overschrijden. Zo was het onder de Wet IB 1964 ten onrechte niet geregeld. De uitkeringen werden integraal belast. Onder de Wet IB 2001 is dit evenmin goed geregeld. Het zelf onbelaste stamrecht levert integraal belaste periodieke uitkeringen op gelet op genoemd artikel. Men wordt zo in feite gedwongen een bedrag ineens uit te keren – onbelast – waarna de ontvanger bijvoorbeeld een lijfrente kan kopen waarbij de koopsom niet aftrekbaar is. In dat

geval is wél sprake van een stamrecht tegen tegenprestatie. De uitkeringen zelf zijn dan onbelast. De waarde van het stamrecht valt dan in Box 3, zodat slechts het – forfaitaire – rente-element wordt belast. In de praktijk zal men dus het rechtstreeks toekennen van stamrechten voor onbelaste schadeposten moeten vermijden. Het verdient aanbeveling dat de wetgever deze materie beter regelt.

6.4.3. *Conditio sine qua non irrelevant*

Het volgende arrest, Hoge Raad 21 februari 2001, *BNB* 2001/150, sluit voorlopig de rij wat betreft schadevergoedingen aan werknemers.

Een monteur overkwam tijdens werkzaamheden bij die dienstbetrekking een ongeval. Daardoor liep hij lichamelijk letsel op. Als gevolg daarvan liep hij onder meer hogere inkomsten mis. Deze zou hij na een te verwachten bevordering tot bedrijfsleider hebben kunnen genieten. De verzekeraar van de werkgever keerde een bedrag uit wegens materiële en immateriële schade, verlies van arbeidsvermogen en wettelijke rente. Bij de bepaling van de hoogte van het bedrag had meegespeeld dat de man door het ongeval hogere inkomsten, die hij zeer waarschijnlijk als bedrijfsleider had kunnen genieten, was misgelopen.

De Hoge Raad beslist zeer expliciet dat de schadevergoeding ook dan onbelast blijft, indien het ongeval alleen de werknemer als zodanig had kunnen overkomen. Het maakt ook niet uit dat de hoogte van de vergoeding mede is bepaald aan de hand van het loon of mogelijke loon.

Hoge Raad: “*Die omstandigheden sluiten immers geenszins uit dat het hiervóór bedoelde bedrag geheel of gedeeltelijk strekt tot vergoeding van de door belanghebbende wegens verlies aan arbeidskracht geleden schade.*”

Het verband met de dienstbetrekking is niet beslissend. De schadevergoeding moet toerekenbaar zijn aan de dienstbetrekking als bron van inkomen. Zij is dat niet op de enkele grond dat de schade slechts in de uitoefening van de dienstbetrekking kon ontstaan.

6.4.4. *Waarderingsmaatstaven*

Dat de waarde van verloren gegaan bovenbronnelijk arbeidsvermogen wordt ontleend aan het genoten of te verwachten loon maakt niet dat de schadevergoeding overhelt naar loon. De waarde van arbeidsvermogen verschilt per subject. Doorgaans zal de waarde ervan worden ontleend aan het loon uit de actuele dienstbetrekking. Daardoor wordt de schadevergoeding echter geen loon uit déze dienstbetrekking. In een andere dienstbetrekking zou het arbeidsvermogen, naar men dan moet aannemen, tegen hetzelfde of nagenoeg hetzelfde loon rendabel kunnen worden gemaakt. Loon uit dienstbetrekking is niet het loon dat uit enige dienstbetrekking zou kunnen worden genoten. Loon uit dienstbetrekking dient voort te vloeien uit een concrete dienstbetrekking. Slechts de concrete dienstbetrekking is bron van inkomen.

Zo kan men zich het geval voorstellen waarin een ongeval in de ene dienstbetrekking een zeer aanstaande baanverandering met salarissprong blokkeert. Denkbaar is dan dat bij de bepaling van de schadevergoeding rekening wordt gehouden met dat

toekomstige loon. Dat kan nimmer loon uit dié dienstbetrekking zijn. Die dienstbetrekking is nooit tot stand gekomen. Zie in dit verband nader Elzas, hoofdstuk 2.

6.4.5. Schadevergoeding van derden

Wat door een werknemer in verband met zijn dienstbetrekking van derden wordt ontvangen, is in beginsel geen loon. Voor de werkgever hoeft de betaling immers niet kenbaar te zijn. Loon is enkel datgene dat de werkgever als zodanig verstrekt. Dit objectieve loonbegrip werkt door naar de inkomstenbelasting, met een uitzondering voor fooien en fondsuitkeringen. De schadevergoeding die van derden wordt ontvangen wegens aan de werknemer toegebracht letsel kan daarom niet als loon worden bestempeld. In Hoge Raad 31 mei 1972, *BNB* 1972/157 werd anders beslist. Dit arrest is in zoverre achterhaald. Dat houdt verband met Hoge Raad 24 januari 1992, *BNB* 1993/19, m.nt. Van Brunschot, inzake verduistering door de werknemer. Dit betekent echter niet dat een van derden ontvangen schadevergoeding altijd onbelast is. De eventuele belastbaarheid van een van derden ontvangen schadevergoeding berust op de rangschikking onder vervangende inkomsten.

Wanneer de door de derde veroorzaakte schade bijvoorbeeld leidt tot tijdelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer is de schadevergoeding voor zover zij ziet op inkomensderving een loonvervangende uitkering. De Wet IB 1964 rekende dergelijke vervangende inkomsten op basis van art. 31 tot het inkomen. Daarop werd het bijzondere tarief toegepast.

Ook in de Wet IB 2001 wordt door art. 3.82, onder b, het loon uitgebreid met hetgeen wordt genoten ‘ter vervanging van gederfd of te derven loon’. De Wet IB 2001 kent evenwel geen bijzonder tarief in Box 1.

6.5. Ondernemers

Voor ondernemers kan het arrest van 1 november 2000, *BNB* 2001/174, m.nt. Niesen, tot richtsnoer worden genomen.

Een zelfstandig ondernemer exploiteerde een bodedienst. Door een verkeersongeval liep hij lichamelijk letsel op. Als gevolg daarvan staakte hij zijn onderneming. Van de verzekeraar van de aansprakelijke partij ontving hij een bedrag ter vergoeding van de door hem geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade. Aan de uitbetaling van dit bedrag zijn voorschotten voorafgegaan. Twee jaar na het ongeval is hij weer volledig arbeidsgeschikt verklaard.

In deze zaak wordt de schadevergoeding aangemerkt als winst uit onderneming. Wél had de belastingdienst al een deel van de voorschotten als smartengeld onbelast gelaten. Uit de overweging van de Hoge Raad blijkt dat de tijdelijkheid van de arbeidsongeschiktheid heeft meegewogen.

Hoge Raad: *“In deze oordelen ligt besloten het oordeel dat de door belanghebbende bedongen prestatie, althans tot het bedrag van het door de Inspecteur in het belastbare inkomen van het onderhavige jaar begrepen voorschot, strekte tot vergoeding van de schade die hij door het ongeval in zijn onderneming had geleden. Dit oordeel is van feitelijke aard en – in het licht van ’s Hof’s overweging dat belanghebbende op 15 november 1995*

volledig arbeidsgeschikt is verklaard en van hetgeen het Hof heeft overwogen met betrekking tot de wijze van berekening van de schadevergoeding – niet onbegrijpelijk (...).”

6.5.1. Tijdelijke arbeidsgeschiktheid

De annotator bij *BNB* 2001/174 wijst op Hoge Raad 5 juni 1963, *BNB* 1963/302 waarin een vergoeding voor tijdelijk gemis van inkomsten uit beroep eveneens belast werd geacht. Hij constateert dat de omstandigheid, dat het om een tijdelijke arbeidsgeschiktheid gaat, in de rechtspraak pleegt te worden gezien als een aanwijzing dat de vergoeding niet zozeer het verlies van arbeidspotentie in het algemeen betreft maar van concrete inkomsten, immers die welke in een bepaalde periode zijn gederfd.

Hierbij moet worden bedacht dat er geen absoluut criterium te bedenken valt voor de toerekening van baten aan een bron van inkomen. Bron van inkomen is voorts niet de in een dienstbetrekking verrichte arbeid of de in een onderneming aangevande arbeid. De dienstbetrekking en de onderneming als zodanig zijn de bronnen. In zoverre kan worden verklaard dat, wanneer het arbeidsvermogen niet definitief verloren is gegaan, een schadevergoeding die betrekking heeft op inkomensschade wordt toegerekend aan de bron. Daar staat tegenover dat het onderscheid tussen tijdelijk en definitief verlies van arbeidsvermogen principieel niet te maken is. Aanvaardt men de lichamelijke integriteit als bovenbronnelijk dan past geen onderscheid tussen tijdelijke en definitieve aantasting daarvan. Bovendien leidt het onderscheid noodzakelijk tot arbitraire afbakeningen naarmate de tijdelijkheid langduriger wordt – zie hierna Hof Leeuwarden, *BNB* 1979/34. Te bepleiten valt daarom dat de rechter – zo lang de wetgever in feite het bronconcept handhaaft – schadevergoedingen onbelast laat, indien vast staat dat zij uitsluitend zijn toegekend wegens het verlies van arbeidsvermogen als zodanig.

Waar arbeidskracht wel definitief verloren is gegaan, wordt de schadevergoeding ook bij ondernemers tot de onbelaste sfeer gerekend. Hiervoor kan worden gewezen op Hoge Raad 23 februari 1972, *BNB* 1972/140, m.nt. Van Soest. De uitkering die een ondernemer wegens het overlijden van zijn vrouw door een ongeval ontving voor schade die hij in zijn onderneming leed door het wegvallen van de ondersteunende werkzaamheden van zijn vrouw bleef onbelast.

Opmerking verdient echter dat ook bij tijdelijke arbeidsgeschiktheid een onbelaste vergoeding voor gederfde levensvreugde mogelijk is. De feiten in het concrete geval zullen beslissend zijn voor de hoogte van dit bedrag ten opzichte van het belaste deel van de schadevergoeding. In dat licht zal men de overweging van de Hoge Raad in *BNB* 2001/174 over de wijze van berekening van de schadevergoeding moeten plaatsen. Zie in dit verband Hof Leeuwarden, 12 januari 1996, *VN* 1996, 2799, waarin het hof het belaste deel ‘in goede justitie’ bepaalt.

6.5.2. Grijs gebied

Wanneer de al dan niet tijdelijkheid van de arbeidsgeschiktheid beslissend is, vormt zeer langdurige arbeidsgeschiktheid uiteraard een grijs gebied. Er bestaat

immers geen principieel verschil tussen tijdelijke en blijvende invaliditeit. Het ligt daarom in de rede dat de rechter geneigd zal zijn een groter deel van de schadevergoeding tot de immateriële sfeer te rekenen naarmate de arbeidsongeschiktheid langer heeft geduurd.

Als voorbeeld dient Hof Leeuwarden, 23 december 1976, *BNB* 1979/34. De uitkering van een ex-werkgever in verband met jarenlange arbeidsongeschiktheid van de werknemer werd volgens het hof verstrekt wegens door hem ondervonden ideële schade. De uitkering bleef onbelast. Het is echter geen regel.

Naar positief recht wordt de vergoeding voor tijdelijk verlies van arbeidsvermogen door de Hoge Raad in de belastbare sfeer getrokken. Het verdient daarom geen aanbeveling ongeclausuleerde belastinggaranties te verstrekken voor de onbelastbaarheid van schadevergoedingen voor langdurig verlies van arbeidsvermogen. Zie *Blondeel*, hoofdstuk 3.

Zie over de controverserige tijdelijke en permanente invaliditeit ook *Gielink/Schilderman*, hoofdstuk 7.

6.5.3. Illustratieve uitspraken

Uit de jurisprudentie van de lagere rechter worden ter nadere illustratie nog de volgende drie relatief recente uitspraken vermeld.

Hof 's-Gravenhage, 31 januari 1996, *V-N* 1996, 1618

Een zelfstandig beroepsvervoerder raakte betrokken bij een aanrijding. Daardoor kon hij niet langer werkzaamheden als chauffeur verrichten. Hij ontving een letselschade-uitkering van de wederpartij ter afdoening van alle schade, zowel materieel als immaterieel. Het hof achtte aannemelijk dat de vergoeding was verstrekt voor verminderd arbeidsvermogen in algemene zin. De vergoeding was onbelast.

Hof Amsterdam, 20 januari 1999, *V-N* 1999, 27, 9

Een man dreef in de vorm van een eenmanszaak een voegbedrijf. Tijdens voegwerkzaamheden op een steiger werd hij getroffen door een steen. Hij werd door dit ongeval blijvend arbeidsongeschikt. De inspecteur achtte een deel van de schadevergoeding van de verzekeringsmaatschappij van de opdrachtgever als onbelast. Het hof rekent echter ook het overige deel toe aan blijvend verlies van arbeidsvermogen. Het was dus niet toe te rekenen aan een bron van inkomen.

Hof Arnhem, 22 maart 2002, *NTFR* 2002, 728

Een slager heeft zeven maanden moeten revalideren ten gevolge van een verkeersongeluk. Zijn echtgenote, die onbetaald verlof had genomen, en zijn vader hielden in die tijd de slagerij draaiende. Het hof merkt de door de slager van de verzekeraar van de wederpartij ontvangen schadeloosstelling aan als vergoeding voor gedeelde winst.

6.6. Resumé

Vergoedingen voor letselschade zijn doorgaans samengesteld uit smartengeld, vergoedingen voor materiële schade en vergoeding voor inkomensschade. Smartengeld en vergoedingen voor materiële schade zijn als hoofdregel niet terug te voeren tot

enige bron van inkomen. Zij zijn daarom onbelast. Waar het de vergoedingen voor inkomensschade aangaat, hangt belastbaarheid af van het antwoord op de vraag of het letsel tot blijvende of tijdelijke arbeidsongeschiktheid voert.

Indien sprake is van blijvende invaliditeit is de inkomensschadevergoeding niet belastbaar. Zij is niet toerekenbaar aan enige bron van inkomen. Dat geldt voor zowel werknemers als ondernemers. Niet ter zake doet dat het schadebedrag is berekend op basis van genoten loon of de genoten winst. Evenmin is van belang of het letsel al dan niet uitsluitend in de context van de dienstbetrekking of de onderneming kon ontstaan. Een uitzondering op deze regel kan zich voordoen, wanneer de arbeidsovereenkomst in een inkomensschadevergoeding voorziet. In de literatuur wordt met recht verdedigd dat deze uitzondering alleen zou mogen spelen, indien en voor zover de schadevergoeding niet tevens op andere gronden – zoals onrechtmatige daad – zou kunnen worden gevorderd.

Indien sprake is van tijdelijke invaliditeit, zal de inkomensschadevergoeding doorgaans belastbaar zijn, hetzij als loonvervangende bate hetzij als winst uit onderneming. Het door de rechter aldus gemaakte onderscheid tussen tijdelijke en blijvende invaliditeit is echter, gegeven het bronconcept achter de inkomenscategorïen van Box 1 van de Wet IB 2001, aanvechtbaar.

6.7. Schadevergoedingen onder de Wet IB 2001

Onder de Wet IB 2001 is wel het ondernemersbegrip gewijzigd ten opzichte van de Wet IB 1964 maar niet het ondernemingsbegrip. Zo bepaalt art. 3.2 Wet IB 2001 dat belastbare winst uit onderneming is het gezamenlijke bedrag van de winst die de belastingplichtige als ondernemer geniet uit een of meer ondernemingen. De wet definieert het begrip onderneming niet. Dat was ook onder de Wet IB 1964 niet het geval. Dit betekent dat de omschrijving van de onderneming zoals die naar voren is gekomen uit de jurisprudentie over de Wet IB 1964 van kracht blijft. Daarmee blijft ook de bronstatus van de onderneming bestaan. Het moet dus gaan om winst 'uit' – de bron – onderneming. Een schadevergoeding wegens blijvende invaliditeit is dan ook niet aan de onderneming toe te rekenen als daaruit genoten.

Het ondernemersbegrip is aangescherpt. Art. 3.4 Wet IB 2001 definieert de ondernemer. Dat is de belastingplichtige voor wiens rekening een onderneming wordt gedreven en die rechtstreeks wordt verbonden voor verbintenissen betreffende de onderneming. De laatste frase is met name toegevoegd om enkel aan actieve – niet als beleggers te beschouwen ondernemers – specifieke ondernemersfaciliteiten toe te kennen. Als beleggers ziet de wetgever in dit verband met name commanditaire vennoten. Deze genieten onder de Wet IB 2001 wél winst uit onderneming, maar zijn geen ondernemer. Overigens kan zich bij een commandiet het vraagstuk van de toerekening van een schadevergoeding wegens invaliditeit even goed voordoen als bij de ondernemer. Denk aan de situatie waarin hij intern werkzaamheden verricht voor de vennootschap.

In de parlementaire geschiedenis bij de Wet IB 2001 werd over het loon opgemerkt

dat de definitie ervan aansluit bij die van art. 22, eerste lid, onderdeel a, Wet IB 1964. Met andere woorden, het loonbegrip is niet veranderd. Dat betekent dat dit begrip wordt ontleend aan dat van de loonbelasting en dat de dienstbetrekking de bron van inkomen blijft.

Er is reeds op gewezen dat het aan de loonbelasting ontleende loonbegrip voor de toepassing van inkomstenbelasting is uitgebreid. Deze uitbreiding is van technische aard en herbergt geen materiële wijziging ten opzichte van de Wet IB 1964. Gedoeld wordt op art. 3.82, onderdeel b, onder 1, dat in de plaats treedt van het oude art. 31 Wet IB 1964. Tot het loon wordt ook gerekend hetgeen wordt genoten ter vervanging van gederfd of te derven loon. Deze bepaling ziet met name op van derden ontvangen bedragen. Zonder deze uitbreiding zouden deze ontvangsten niet als loon kunnen worden aangemerkt. Zij maken immers geen deel uit van het voor de loonbelasting geldende loonbegrip. Men moet hierbij denken aan de schadevergoeding wegens tijdelijke invaliditeit van een werknemer ontvangen van een derde.

In het voorafgaande is nog niet aan bod gekomen de arbeid die belastbare baten voortbrengt zonder dat sprake is van een onderneming of een dienstbetrekking. Indien deze arbeid voldoet aan de broncriteria zijn de inkomsten belastbaar. Onder de Wet IB 1964 vielen deze baten onder art. 22, eerste lid, onderdeel b. Te denken valt aan handel in onroerend goed, voorwetenschap en incidentele klusjes tegen betaling. Onder de Wet IB 2001 is deze categorie uitgebreid en ondergebracht onder art. 3.90 onder de noemer 'resultaat uit overige werkzaamheden'. Het spreekt voor zich dat de schadevergoedingsproblematiek in theorie ook bij deze categorie kan optekomen, al zal dat in de praktijk minder vaak voorkomen. Voor wat betreft letselschadevergoedingen zullen dan de regels die gelden voor ondernemers, van overeenkomstige toepassing zijn.

De overgang van de Wet IB 1964 naar de Wet IB 2001 heeft geen veranderingen met zich gebracht voor het vraagstuk van de 'belastbaarheid' van schadevergoedingen. Een andere zaak is de invloed van de stelselwijziging op de 'berekening' van de schade. Hier zullen onder andere de daling van het marginale tarief, de invloed van de vermogensrendementheffing en het gewijzigde lijfrenteregime hun invloed doen gelden. Zie voor de behandeling van deze materie Laumen, hoofdstuk 5.

7 Begroting van letselschade; de fiscale kant

MR. J.A. GIELINK
D.A.T. SCHILDERMAN

LOYENS & LOEFF

7.1. Inleiding

Zowel in de jurisprudentie als in de literatuur wordt een verschil gemaakt in de fiscale beoordeling van een uitkering wegens letselschade voor het tijdelijk verlies van arbeidsvermogen en een uitkering wegens permanent verlies van arbeidsvermogen. De redenering voor het belasten van deze uitkering bij tijdelijk verlies van arbeidsvermogen is dat de schade precies is te berekenen, zodat er een direct verband zou zijn met de bron van inkomsten – gedeerde inkomsten/winst uit onderneming. Echter, verlies van arbeidsvermogen heeft geen relatie met gedeerde inkomsten/winst uit onderneming. Een vergoeding wordt toegekend wegens ‘iets’ dat niet aan een bron van inkomen is toe te rekenen, namelijk het vermogen tot het verrichten van arbeid. Dit is niet toe te rekenen aan de inkomsten uit de bron, en derhalve bovenbronnelijk. Naar onze mening zou er dan ook geen verschil mogen bestaan in de fiscale kwalificatie van een vergoeding wegens tijdelijk dan wel permanent verlies van arbeidsvermogen. Het gaat puur om de relatie met een bron van inkomen.

Er is wel een fiscaal verschil tussen een vergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen en de vergoeding van gedeerde c.q. nog te derven inkomen/winst uit onderneming. Een vergoeding van gedeerde c.q. nog te derven inkomen/winst uit onderneming komt voort uit de bron inkomen/winst uit onderneming. Een dergelijke schadeloosstelling houdt wél verband met de inkomsten uit de bron, en is derhalve wél belast in de inkomstenbelasting.

In dit hoofdstuk zullen we de fiscale kwalificatie van de ontvangen uitkering wegens verlies van arbeidsvermogen en de vergoeding van gedeerde c.q. nog te derven inkomen/winst uit onderneming aan de orde stellen. Eerst zal het fiscale kader worden uitgewerkt, waarna een overzicht volgt met de belangrijkste jurisprudentie en de praktische gevolgen in de praktijk.

7.2. *Privé-sfeer versus ondernemingsfeer*

In de jurisprudentie wordt een onderscheid gemaakt tussen uitkeringen aan een belanghebbende in de privé-sfeer en in de ondernemingsfeer. Vergoedingen in de ondernemingsfeer kunnen belast worden op basis van art. 3.2 Wet IB 2001. Een schadeloosstelling in de privé-sfeer kan belast worden op basis van art. 3.28 Wet IB 2001.

7.2.1. *Winst uit onderneming*

Art. 3.2 Wet IB 2001 definieert belastbare winst uit onderneming als het gezamenlijke bedrag van de winst die de belastingplichtige als ‘ondernemer’ geniet uit één of meer ondernemingen verminderd met de ondernemersaftrek. Hiertoe behoren niet alleen voordelen opkomend binnen het eigenlijke kader van de onderneming, maar ook speculatieve baten en niet beoogde baten.

Wil een voordeel of nadeel onderdeel uitmaken van de winst van de onderneming, dan moet er een zakelijk verband zijn met de onderneming. Dit zakelijk verband kan men op verschillende manieren uitleggen. Men kan het plaatsen in de leer van oorzaak en gevolg (causaliteit) dan wel meer letten op doel en motief van bepaalde handelingen (finaliteit). Ook kan men het zakelijk verband zien als een kwestie van plaatsbepaling, waarbij het accent valt op het in of buiten de ondernemingsfeer plaatsvinden van een bepaald gebeuren (milieu). De laatste jaren ligt het accent meer op het laatste criterium. Indien het zakelijk verband ontbreekt, kan het voor- of nadeel onder een andere bron van inkomen vallen dan wel geheel buiten de inkomensfeer vallen.

7.2.1.1. *Causaliteit*

Vooral in de oude theorieën omtrent het begrip ‘winst’ wordt de nadruk gelegd op het causale verband tussen de ondernemingsactiviteiten en het voor- of nadeel dat daaruit voortvloeit. In de jurisprudentie wordt dit dan ook omschreven als ‘voordelen uit onderneming’. De baten en lasten van de onderneming moeten worden veroorzaakt door de bedrijfsuitoefening teneinde als winst c.q. verlies te worden aangemerkt.

7.2.1.2. *Finaliteit*

Bij de leer van de finaliteit is van belang met welke bedoeling bepaalde handelingen worden verricht. Er wordt niet gekeken naar de oorzaak, maar naar het doel van de handelingen. Niet elke tegemoetkoming vormt dan ook een bedrijfsbaat. Tegemoetkomingen die uitsluitend uit vrijgevigheid tegenover een getroffen persoon of tegenover de gelaedeerden in het algemeen worden gedaan, worden niet tot de bedrijfsbaten gerekend: er is geen enkele zakelijke grond aanwezig om in te staan voor of bij te dragen aan de schade. Zie ook Hof Leeuwarden, 23 december 1976, *BNB* 1979, 34, waar de NV onverplicht aan belanghebbende een smartengeld uitkeerde. De uitkering wegens ideële schade kan niet tot de inkomsten uit arbeid worden gerekend. Evenmin kan de uitkering, op grond van de zakelijke relatie tussen belanghebbende en de NV, tot de winst uit onderneming worden gerekend.

7.2.1.3. *Milieu*

De laatste jaren heeft de leer van het milieu steeds meer belang gekregen. Hierbij is beslissend of het voor- of nadeel in de ondernemingsfeer of in de persoonlijke sfeer ligt, waarbij de oorzaak (causaliteit) en de beweegreden van de betaler (finaliteit) niet meer dan hulpmiddelen zijn. Hier begint het onderscheid tussen een vergoeding wegens tijdelijk verlies van arbeidsvermogen en een vergoeding wegens permanent verlies van arbeidsvermogen een grote rol te spelen.

7.2.2. *Privé-sfeer*

In de Wet IB 2001 worden inkomsten uit de dienstbetrekking belast op basis van art. 3.1 lid 2 sub b (het belastbare loon). Het begrip ‘loon’ wordt opgevat overeenkomstig de bepalingen van de Wet op de loonbelasting 1964 (Wet LB) en uitgebreid in art. 3.81 Wet IB 2001. Het begrip ‘loon’ wordt in de Wet LB omschreven als: “ ... *al*

hetgeen uit een dienstbetrekking of een vroegere dienstbetrekking wordt genoten.” (art. 10 lid 1 Wet LB). Tot het loon behoren ook aanspraken om na verloop van tijd of onder voorwaarden een of meer uitkeringen of verstrekkingen te ontvangen. In Hof 's-Hertogenbosch, 9 juli 1986, V-N 1986, 2653, oordeelde het hof dat de aanspraak op de ongevallenverzekering niet tot het loon behoorde, maar de uitkering wel (omkeerregel).

De rangorderegeling van art. 2.14 Wet IB 2001 brengt met zich mee dat een eerder in de wet genoemde categorie van inkomen voorrang heeft boven een later in de wet genoemde categorie. Indien voordelen bijvoorbeeld kwalificeren als winst uit onderneming, worden zij voor de heffing van de inkomstenbelasting niet meer als loon uit dienstbetrekking aangemerkt. De rangorderegeling brengt tevens mee dat een vrijstelling in een eerder genoemde bron doorwerkt naar een later in de wet geregelde bron.

Het belastbaar inkomen uit werk en woning is het gezamenlijke bedrag van – onder andere – de belastbare winst uit onderneming, het belastbare loon en het belastbare resultaat uit overige werkzaamheid. Het belastbare loon heeft betrekking op voordelen die onder de Wet LB vallen.

7.2.2.1. Loon uit dienstbetrekking

Het begrip dienstbetrekking moet worden opgevat volgens de bepalingen van de loonbelasting. Elementen van een dienstbetrekking – civielrechtelijke arbeidsverhouding – zijn:

1. De verplichting van de werknemer persoonlijk arbeid te verrichten. De werknemer verricht een prestatie aan de werkgever, die de werknemer zelf moet verrichten.
2. De verplichting van de werkgever loon te betalen. De werkgever vergoedt verrichte prestaties aan de werknemer door middel van een uitbetaling in geld – of natura. De beloning is een contraprestatie voor arbeid.
3. Het gezagselement. De werknemer is ondergeschikt aan de werkgever en moet de opdrachten van de werkgever uitvoeren. Hiervoor staat de werknemer in dienst van de werkgever en is aan hem ondergeschikt. Het is voldoende dat de werkgever de mogelijkheid heeft gezag uit te oefenen. Feitelijke uitoefening van gezag is derhalve niet van belang.

Wanneer deze drie elementen aanwezig zijn, spreekt men wel van een ‘echte’ dienstbetrekking. In de loonbelasting kent men ook ‘fictieve’ dienstbetrekkingen. Van een fictieve dienstbetrekking is sprake als het karakter van de arbeidsverhouding twijfelachtig is of als vaststaat dat geen sprake is van een civielrechtelijke arbeidsverhouding, maar de arbeidsverhouding voor de heffing van de loonbelasting op één lijn moet worden gesteld met een dienstbetrekking. Art. 3 Wet LB noemt de gevallen waarbij sprake is van een fictieve arbeidsovereenkomst.

Het belastbare loon wordt ingevolge art. 3.81 Wet IB 2001 opgevat overeenkomstig

de wettelijke bepalingen betreffende de loonbelasting. Op twee uitzonderingen na is al hetgeen voor de loonbelasting als loon in aanmerking komt, ook voor de inkomstenbelasting als loon belastbaar en is hetgeen voor de loonbelasting is vrijgesteld, ook voor de inkomstenbelasting vrijgesteld. De waarderingsregels die in de loonbelasting zijn opgenomen, kunnen ook worden toegepast in de inkomstenbelasting.

De Wet LB beschouwt ook als loon uit dienstbetrekking de voordelen die worden genoten uit een vroegere dienstbetrekking van de belastingplichtige. Onder loon uit vroegere dienstbetrekking verstaat de Hoge Raad de beloning welke niet aan bepaalde werkzaamheden of aan een bepaald tijdvak kan worden toegerekend.

Uit de omschrijving van het begrip ‘loon’ in de Wet LB – “*loon is al hetgeen uit een dienstbetrekking wordt genoten*” – volgt dat een verband is vereist tussen het voordeel en de dienstbetrekking en dat dit verband overheersend is. Enig verband is niet voldoende: de oorzaak van het voordeel moet in de dienstbetrekking gelegen zijn. Het is niet van belang of er arbeid verricht is; de bron is de rechtsbetrekking tussen werknemer en werkgever. Als inkomsten uit een dienstbetrekking moeten worden beschouwd al die inkomsten welke genot de oorzaak vindt in de dienstbetrekking.

In Hof 's-Hertogenbosch, 9 juli 1986, V-N 1986, 2653, wordt de uitkering belast geacht. De werknemer nam als werknemer samen met een journalist deel aan een rally. Tijdens deze rally is hun een ongeval overkomen. De werkgeefster had twee ongevalverzekeringen afgesloten voor deze rally en de premies voor haar rekening genomen. Het is onduidelijk of de positie van de werknemers dezelfde is als die van de meerijsende journalisten. Als het bij een verzekeraar ondergebrachte aansprakelijkheidsrisico van de werkgeefster van de belanghebbende gelijk was voor alle deelnemers – dus voor zowel de journalisten als de werknemers – dan zou de uitkering voor de journalist onbelast zijn geweest. Dit staat tegenover de belastbaarheid bij de werknemer. Zowel de journalisten als de werknemers zouden, ingeval van een ongeval, op hetzelfde recht hebben gehad.

In Hof Leeuwarden, BNB 1979/256, stelde de inspecteur dat een uitkering voortvloeiend uit de ongevallen inzittendenverzekering niet uit de dienstbetrekking wordt genoten, ongeacht aan wie de uitkering wordt gedaan, werknemer of geen werknemer van de verzekeringsnemer.

7.2.2.2. *Niet in dienstbetrekking verrichte werkzaamheden en diensten*

De niet in dienstbetrekking verrichte werkzaamheden en diensten vormen de sluitpost van de inkomsten uit arbeid. Krachtens de bepaling van art. 3.90 Wet IB 2001 bestaat het belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden uit het gezamenlijke bedrag van het resultaat uit een of meer werkzaamheden die geen belastbare winst of belastbaar loon genereren. Het bereik van dit artikel is groot, maar een belangrijk criterium voor de vraag of er sprake is van inkomsten uit andere arbeid is, of de verrichte arbeid de algemene kenmerken van een bron van inkomen bezit.

7.3. Vervanging van inkomsten

7.3.1. Inleiding

In de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (hierna Wet IB 1964) werden de inkomsten die genoten werden ter vervanging van gederfde of te derven inkomsten belast op grond van art. 31. Onder de Wet IB 2001 worden inkomsten die worden genoten ter vervanging van gederfd of te derven loon, belast op grond van art. 3.82 Wet IB 2001. De term ‘vervanging’ brengt met zich mee dat inkomsten slechts kunnen worden belast, indien de inkomst aangemerkt kan worden als een inkomst uit één van de inkomensbronnen van art. 2.18 Wet IB 2001. Zie ook Rijkers, § 6.1.1. Bij te derven inkomsten gaat het om inkomsten die een belastingplichtige onder normale omstandigheden, in de toekomst, zou hebben ontvangen.

Art 31, lid 1 en 2, Wet IB 1964 zijn in grote lijnen ontleend aan art. 36 Besluit IB 1941 (Besluit). Groot verschil is dat art. 36 Besluit zich richt tot alle inkomensbronnen en art. 31 Wet IB 1964 slechts tot de inkomensbronnen van art. 21 Wet IB 1964. De inkomensbronnen van art. 21 Wet IB 1964 zijn:

- inkomsten uit arbeid;
- inkomsten uit vermogen; en
- inkomsten uit andere periodieke uitkeringen.

Om de uitkering te kunnen belasten moest deze onder één van deze bronnen vallen. Is de uitkering geen inkomst uit één van deze bronnen, dan is deze ook niet als zodanig te belasten. Zowel art. 31 Wet IB 1964 als art. 36 Besluit zijn geen uitbreiding van het begrip inkomen.¹ Uitgangspunt van art. 31 is de vervanging van inkomsten die de belastingplichtige op de een of andere manier niet bereiken.

“Art. 31 Wet IB 1964

Lid 1 Tot de inkomsten behoort mede hetgeen genoten wordt ter vervanging van gederfde of te derven inkomsten.”

In de Wet IB 2001 wordt gesproken over het ‘verzamelinkomen’. Het verzamelinkomen is gedefinieerd in art. 2.18 Wet IB 2001 en is het gezamenlijke bedrag van:

1. Het inkomen uit werk en woning;
2. Het inkomen uit aanmerkelijk belang, en
3. Het belastbare inkomen uit sparen en beleggen, verminderd met daarin begrepen te conserveren inkomen.

De winst uit onderneming valt onder het belastbare inkomen uit werk en woning (art. 3.1 lid 2 sub a Wet IB 2001).

7.3.2. Vervanging van inkomsten

Vervanging van inkomsten kan men onderscheiden in objectieve vervanging en sub-

¹ Prof.dr. J.E.A.M. van Dijk, *Vervanging van inkomsten*, 5^e druk 1996. Raad van Beroep Zwolle, 14 februari 1953, BNB 1953/317.

jectieve vervanging. Bij subjectieve vervanging wordt de bron vervangen door een andere bron, bijvoorbeeld bij schuldoverneming. Een nieuwe schuldenaar wordt in de plaats gesteld van de oorspronkelijke schuldenaar, de schuld blijft in stand. Het is duidelijk wat er vervangen is en wat de waarde hiervan is: de prijs die de nieuwe schuldenaar over heeft voor de schuldoverneming.

Van objectieve vervanging is sprake indien een verandering optreedt in de inhoud van de prestatie waartoe, bijvoorbeeld, een debiteur is gehouden. Hiervan is bijvoorbeeld sprake als de oorspronkelijke debiteur of een derde een schadeloosstelling of tegemoetkoming betaalt ter zake van een inkomst die de belastingplichtige door een of andere oorzaak niet bereikt. De bron/het object wordt vervangen door een schadeloosstelling of een tegemoetkoming. Er wordt dus een vergoeding gegeven voor het verlies van de inkomst.

Voor de toepassing van art. 3.82 Wet IB 2001 (art. 31 lid 1 Wet IB 1964) moet er sprake zijn van vervanging, subjectief of objectief, van de inkomst door iets anders. Bij subjectieve vervanging is duidelijk wat er vervangen wordt en de betaalde prijs is direct de waarde. Bij objectieve vervanging ligt dit moeilijker. Ingeval van objectieve vervanging geniet de belastingplichtige die de hem toekomende inkomsten derft, in plaats van die inkomst een andere prestatie van de debiteur in de vorm van een schadeloosstelling. Prof. Van Dijck leidt uit de rechtspraak de volgende regel af.

“Art. 31. lid 1 Wet IB 1964 is van toepassing indien:

- a. de belastingplichtige een inkomst, die hem onder normale omstandigheden zou zijn toegevloeid, heeft gederfd, of zal derven, en*
- b. hem in de plaats van die inkomst (ten titel van afkoopsom, schadeloosstelling of tegemoetkoming) een baat wordt verstrekt welke dient om het gemis van die inkomst te vergoeden.”*

Objectieve vervanging van ‘gederfde’ inkomsten komt zelden voor. Meestal betreft het een betaling achteraf van wat oorspronkelijk al schuldig was, er wordt niet iets anders betaald, maar datgene waar men recht op had. Objectieve vervanging van te derven inkomsten komt evenmin vaak voor indien de vervanging betrekking heeft op verstreken tijdvakken. Ook dan wordt niet iets anders betaald, maar vindt er een vervroegde betaling plaats.

Een wel veel voorkomende objectieve vervanging is de vervanging van inkomsten over toekomstige tijdvakken. De gerechtigde weet doorgaans niet wat men in de toekomst zal ontvangen, zodat er geen vervanging plaatsvindt van een vooraf bepaalbaar bedrag. In dat geval wordt er dus iets anders betaald.

De inkomstenbronnen zijn opgesomd in art. 4 lid 1 Wet IB 1964. Een inkomst afkomstig uit een bron is bijvoorbeeld het ontvangen loon uit dienstbetrekking. De schadevergoeding moet dan wel ‘zozeer’ haar grond vinden in de dienstbetrekking, dat zij als daaruit genoten moet worden aangemerkt. Een schadevergoeding is in ieder geval aan te merken als een inkomst uit arbeid indien er bijzondere omstandig-

heden zijn, zoals bepaalde afspraken in de arbeidsovereenkomst. Een schadevergoeding is alleen dan belast als de schadevergoeding als zodanig is toe te rekenen aan een bron van inkomen. Is de schadevergoeding niet toe te rekenen aan een bron van inkomen dan kan, ingevolge art. 31 lid 1 Wet IB 1964 en art. 4 Wet IB 1964, geen belastingheffing plaatsvinden.

7.3.3. Bijzondere omstandigheden

In Hoge Raad 3 november 1993, *BNB* 1994/22, ontving een dienstplichtig militair een invaliditeitspensioen met invaliditeitsverhoging. De Hoge Raad overwoog onder andere dat de Staat onderkend heeft dat bij het vervullen van de dienstplicht de dienstplichtige militairen ongevallen kunnen overkomen en hij heeft bevorderd dat een wettelijke regeling tot stand is gekomen die voorziet in vergoeding van schade ontstaan uit dergelijke ongevallen. De Hoge Raad oordeelde dan ook dat, ook al zou hier sprake zijn van een vergoeding van immateriële schade, de uitkeringen ‘zozeer’ hun grond vinden in de door belanghebbende vervulde publiekrechtelijke dienstbetrekking, dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt.

In Hof 's-Hertogenbosch 9 juli 1986, *V-N* 1986, 2653, waar een werknemer aan een rally deelnam als werknemer, had de werkgeefster twee ongevallenverzekeringen afgesloten en de premies voor haar rekening genomen. De werknemer was niet op de hoogte van het feit dat de werkgeefster deze verzekeringen had afgesloten. Het hof oordeelde dat de uitkering een aanspraak was als bedoeld in art. 10 lid 2 Wet LB, dergelijke aanspraken behoren niet tot het loon en de uitkeringen zijn in het stelsel van de wet ingevolge die aanspraken belast.

In Hoge Raad 4 april 1979, *BNB* 1979/209, is belanghebbende tijdens zijn militaire diensttijd een dienstongeval overkomen dat heeft geleid tot zijn blijvende invaliditeit. Ingevolge de invaliditeit is hem een levenslang invaliditeitspensioen toegekend. In 1975 ontving de belanghebbende een éénmalige verhoging van *f* 7.960. Belanghebbende stelt dat het bedrag van *f* 7.960 hem is toegekend als smartengeld en dit een gebrekkige compensatie voor gederfde en nog te derven levensvreugde vormt. De Hoge Raad oordeelde dat de uitkering van een invaliditeitspensioen en de éénmalige verhoging hiervan ‘zozeer’ haar grond vindt in de dienstbetrekking waarin de gewezen militair voorheen tot de Staat stond, dat die uitkering moest worden aangemerkt als ‘loon’ genoten uit de dienstbetrekking.

In de hiervoor besproken uitspraken oordeelden het hof en de Hoge Raad dat sprake was van een ‘bijzondere omstandigheid’ op basis waarvan de genoten schadevergoeding werd aangemerkt als inkomsten uit arbeid.

7.4. Stand van zaken in de jurisprudentie inzake de fiscale behandeling van letselschade

Hoge Raad 29 juni 1983, *BNB* 1984/2, het zogenaamde ‘smeerput Arrest’

Belanghebbende was in dienstbetrekking werkzaam bij een automobielbedrijf en is tijdens werkzaamheden in de werkplaats een ongeval overkomen. Uiteindelijk is belanghebbende volledig arbeidsongeschikt geworden. Belanghebbende heeft de werkgever aansprakelijk gesteld voor de gevolgen van dit ongeval. De Hoge Raad oordeelde dat *“door een werkgever op grond van diens aansprakelijkheid voor een aan zijn werknemer overkomen ongeval aan deze werknemer betaalde vergoedingen voor immateriële schade en verlies aan arbeidskracht vinden niet zozeer hun grond in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten voordelen moeten worden aangemerkt.”*

In dit arrest is het ‘niet zozeer’ criterium neergelegd dat in latere uitspraken veelvuldig terugkomt.

Hof Amsterdam 10 januari 1999, *V-N* 1999, 27, 9

Belanghebbende was ondernemer en is tijdens werktijd een ongeval overkomen. Uiteindelijk is belanghebbende voor 80 tot 100 % arbeidsongeschikt verklaard. De belastinginspecteur was van mening dat een gedeelte van de ontvangen uitkering wegens letselschade belast was als winst uit onderneming. Het hof oordeelde dat de ontvangen uitkering, voor zover zij de vergoeding wegens eigen werkzaamheid en het smartengeld overtreft, in het geheel is toe te rekenen aan de schade die belanghebbende heeft geleden door het gebleken blijvend verlies van arbeidsvermogen ten gevolge van het ongeval en niet is toe te rekenen aan een bron van inkomen. Hieraan doet evenmin af de omstandigheid dat bij de berekening van de totale omvang van de door belanghebbende geleden schade mede is uitgegaan van de financiële gegevens van de onderneming van belanghebbende.

Naar aanleiding van de uitspraak van Hof Amsterdam heeft de Staatssecretaris van Financiën een brief gestuurd aan de Belastingdienst Ondernemingen Amersfoort (brief d.d. 3 februari 1999). In deze brief deelt de staatssecretaris mede dat hij het oordeel van het hof oordeel juist acht en geen beroep in cassatie zal aantekenen. *“De positie van belanghebbende verschilt slechts weinig van de positie van de werknemer uit het arrest van 29 juni 1983, nr. 21 435, BNB 1984/2. Het vereiste verband tussen bate en onderneming is niet zoveel ruimer dan het vereiste verband tussen bate en dienstbetrekking dat in een geval als het onderhavige geoordeeld zou moeten worden dat de schadevergoeding tot de winst uit onderneming behoort.”*

Hoge Raad 1 november 2000, *BNB* 2001/174

Belanghebbende exploiteerde als zelfstandig ondernemer een bodedienst. Bij een verkeersongeval heeft belanghebbende lichamelijk letsel opgelopen waardoor hij uiteindelijk zijn onderneming heeft moeten staken. Belanghebbende is uiteindelijk weer volledig arbeidsgeschikt verklaard, vóór het sluiten van een vaststellingsovereenkomst met betrekking tot de door hem geleden schade wegens opgelopen letsel. Hof Leeuwarden oordeelde dat *“naar de bedoeling van de bij de vaststellingsovereenkomst betrokken partijen wederzijds is gestreefd naar compensatie van de door belanghebbende in zijn hoedanigheid van ondernemer geleden bedrijfsschade wegens het ‘op-*

drogen' van zijn belangrijkste bron van inkomen; dat daaraan niet afdoet dat die partijen ter kwalificatie van de onderhavige schadevergoeding de term verlies van arbeidsvermogen hanteren. De Hoge Raad bevestigde de uitspraak van het Hof, mede gezien het feit dat het oordeel feitelijk van aard was en – in het licht van 's Hof's overweging dat belanghebbende op 15 november 1996 volledig arbeidsgeschikt is verklaard en van hetgeen het Hof heeft overwogen met betrekking tot de wijze van berekening van de schadevergoeding – niet onbegrijpelijk is.”

Hof 's-Gravenhage 4 juli 2001, V-N 2001, 54.17

Belanghebbende oefende in firmaverband een schildersbedrijf uit. In 1995 gleed hij uit over hondenpoep en was een tijd – gedeeltelijk – arbeidsongeschikt. De inspecteur rekende een gedeelte van de ontvangen uitkering toe aan de winst uit onderneming. Hof 's-Gravenhage was het hiermee eens. Aangezien er geen arbeidsongeschiktheidsuitkering door een sociale verzekeringsinstantie of particuliere verzekeringsmaatschappij was uitgekeerd, was dit een aanwijzing dat de vergoeding strekte tot het vergoeden van gedeelde winst.

Bovenstaande arresten en uitspraak betreffen alle ondernemers die volledig of gedeeltelijk arbeidsongeschikt zijn geraakt. Hierbij is de jurisprudentie met betrekking tot bijzondere omstandigheden buiten beschouwing gelaten. Zie 7.3.3. Bijzondere omstandigheden. Arresten waarbij het gaat om een dienstbetrekking komen minder voor. Het meest recente arrest waarbij belanghebbende in dienstbetrekking werkzaam is, is Hoge Raad 21 februari 2001, BNB 2001/150. De Hoge Raad heeft de uitspraak van het hof echter terug verwezen naar Hof 's-Hertogenbosch. De Hoge Raad overwoog: *“Zo het Hof heeft bedoeld dat [...] omstandigheden zijn aan te merken als bijzondere omstandigheden geeft dit oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het gaat daarbij immers om omstandigheden zoals afspraken in de arbeidsovereenkomst en rechtspositionele regelingen, waaraan de gelaedeerde een recht op vergoeding wegens verlies van arbeidskracht ontleent. Omtrent de aanwezigheid van zodanige omstandigheden heeft het Hof niets vastgesteld.”*

7.5. Tijdelijke invaliditeit versus permanente invaliditeit

De mate van arbeidsongeschiktheid beïnvloedt in de jurisprudentie in grote mate de belastbaarheid van de uitkering wegens letselschade. De jurisprudentie maakt bij de beoordeling verschil in tijdelijke invaliditeit en permanente invaliditeit. Deze termen worden vaak vervangen door de mate van arbeidsongeschiktheid en het verlies van arbeidsvermogen.

Een vergoeding voor invaliditeit behoort tot de bovenbronnelijke sfeer. Dit verandert niet als de oorzaak van de invaliditeit binnen een andere concrete bron is gelegen.

Indien een gelaedeerde van een ongeluk geheel/blijvend invalide wordt, is hij zijn arbeidsvermogen kwijt. Krijgt hij een vergoeding voor zijn verlies van arbeidsvermo-

gen, dan is deze uitkering onbelast. Zie de uitspraak van Hof 's-Gravenhage 22 maart 1996, rolnr. 94/3878, waarin belanghebbende ten gevolge van een aanrijding uiteindelijk blijvend arbeidsongeschikt is geworden. De inspecteur wilde het voorschot op de uitkering belasten als inkomensschade van het jaar van ontvangst. Het hof oordeelde dat de uitkering was gedaan wegens het verlies van arbeidsvermogen en niet zozeer haar grond vond in de vroegere dienstbetrekking van belanghebbende dat het als daaruit genoten moet worden beschouwd.

Ook bij een blijvende invaliditeit van 50 % oordeelde Hof Leeuwarden² de uitkering onbelast. Belanghebbende, veehouder, en zijn echtgenote zijn als gevolg van een auto-ongeval beiden voor 50 % blijvend invalide geworden. In de vergoeding is een bedrag opgenomen wegens de ontnomen mogelijkheid om in gelijke mate als voorheen door het verrichten van arbeid in hun levensonderhoud te voorzien. Het hof oordeelde dat deze vergoeding is toegekend in verband met hun ten gevolge van het ongeval verminderde arbeidskracht in algemene zin en kan mitsdien niet rechtstreeks aan een bepaalde bron van inkomen, winst uit onderneming, worden toegekend. Daaraan doet niet af dat bij de bepaling van het bedrag van deze vergoeding wellicht mede gegevens zijn ontleend aan de onderneming van belanghebbende en zijn positie in die onderneming.

De invaliditeit heeft tot gevolg dat de gelaedeerde opbrengsten kwijtraakt van de bron, bijvoorbeeld dienstbetrekking, waar hij het arbeidsvermogen voor had aangevend, maar dit is slechts het gevolg van het ongeluk en kan daarom geen aanleiding geven in de vergoeding zonder meer de te derven opbrengst te zien. Indien dit wel het geval is, dan worden oorzaak en gevolg verward. Ingeval van blijvende invaliditeit is de jurisprudentie dan ook duidelijk. Bij blijvende invaliditeit is de uitkering onbelast.

De jurisprudentie maakt wel een enkele uitzondering. Indien de uitkering zozeer verbonden is met de dienstbetrekking, dan is de uitkering wel belast. In Hoge Raad 3 november 1993, BNB 1994/22, oordeelde de Hoge Raad dat *“ook al zou er sprake zijn van een vergoeding van immateriële schade, de uitkeringen vinden zo zeer hun grond in de door belanghebbende vervulde publiekrechtelijke dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt.”* Belanghebbende heeft als dienstplichtig militair een blijvende gehoorbeschadiging opgelopen. Uit hoofde van deze invaliditeit heeft belanghebbende een invaliditeitspensioen ontvangen vermeerderd met een invaliditeitsverhoging. De Hoge Raad meent dat hier de uitzondering voor bijzondere omstandigheden van toepassing is. De uitkeringen vloeien voort uit een rechtspositionele regeling, waaraan de ex-militairen rechten ontlenuen steeds indien verband bestaat tussen invaliditeit en de uitoefening van militaire dienst. Prof. Van Dijk is van mening dat voor toepassing van de uitzondering het niet genoeg is dat een bepaalde voorziening in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. Indien de

² Zie Hof Leeuwarden, MK, 22 december 1976, BNB 1978/100.

voorziening niet uitgaat boven hetgeen ook op andere gronden gevorderd zou kunnen worden, met name uit hoofde van onrechtmatige daad, lijkt het hem niet aanvaardbaar om de uitkering tot het loon te rekenen. Dit ligt anders indien er sprake is van een bijzondere omstandigheid voor de werkgever die voortvloeit uit de wet.

Zie ook Hoge Raad 4 april 1979, *BNB* 1979/209. Ook hierin is een militair blijvend invalide geworden ten gevolge van een ongeval tijdens de militaire dienstplicht en ontvangt hij een invaliditeitspensioen. De Hoge Raad oordeelde dat de uitkering zozeer haar grond vindt in de dienstbetrekking waarin gewezen militairen voorheen tot de Staat stonden, dat die uitkeringen moeten worden aangemerkt als loon genomen uit die dienstbetrekking.

Ingeval van tijdelijke invaliditeit is de uitkering wegens verlies van arbeidsvermogen ook onbelast. Naar onze mening bestaat er geen verschil tussen tijdelijke en blijvende invaliditeit. Een schadevergoeding wordt in beide gevallen gegeven wegens het gemis van arbeidskracht en is niet toe te rekenen aan een bron van inkomen. Dat bij tijdelijke invaliditeit de berekening voor schade wegens vervanging van de gederfde inkomsten exact is te berekenen, betekent nog niet dat deze schadevergoeding ook wordt ontvangen ter vervanging van gederfde inkomsten. Voor de onbelastbaarheid moet het dan ook duidelijk zijn dat de vergoeding is ontvangen voor de verminderde arbeidskracht/gedeeltelijke invaliditeit. In Hof 's-Gravenhage 21 november 1966 *BNB* 1967, 94, oordeelde het hof dan ook dat de vergoeding voor toekomstige schade als gevolg van gedeeltelijke invaliditeit onbelast was. *“De vergoeding staat tegenover de schade, welke belanghebbende in zijn arbeidskracht heeft geleden en zij behoort derhalve niet tot de inkomenssfeer; dat bij de berekening van de vergoeding is uitgegaan van de schade, welke belanghebbende bij voortzetting van zijn bedrijf tot zijn 65e jaar zou lijden, staat aan deze conclusie niet in de weg.”*

Anders oordeelde de HR in zijn arrest van 31 mei 1972, *BNB* 1972/157. Belanghebbende overkwam een ongeval waardoor hij tijdelijk niet kon werken en uiteindelijk 20 % invalide bleef. Hij ontving een uitkering wegens inkomensderving. De uitkering wegens inkomensderving valt onder de inkomsten bedoeld in art. 22, eerste lid Wet IB. In kwestie was ook niet de belastbaarheid van de uitkering, maar of het hoog bijzonder tarief van art. 57, eerste lid, onderdeel h Wet IB of het laag bijzonder tarief van 20 % van art. 57b, eerste lid, onderdeel b Wet IB van toepassing was. Het hof oordeelde dat het hoog bijzonder tarief van toepassing was en merkte de uitkering aan als een uitkering ineens wegens invaliditeit van de werknemer ten gevolge van een ongeval.

Ook in de meer recente jurisprudentie – zie 7.4 stand van zaken in de jurisprudentie inzake de fiscale behandeling van letselschade – hebben we al kunnen zien dat er een duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen tijdelijke en permanente arbeidsongeschiktheid. Bij de tijdelijke arbeidsongeschiktheid wordt er door de inspecteur al snel een verband gelegd met de bron inkomsten uit arbeid/winst uit onderneming. Dit

komt ook omdat in de meeste gevallen waarbij er sprake is van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, de vaststellingsovereenkomst wordt gesloten nadat belanghebbende weer arbeidsgeschikt is verklaard puur vanwege het feit dat het traject tot aan de vaststellingsovereenkomst een lange periode nodig heeft. De inspecteur zal dan de stelling innemen dat de ontvangen vergoeding een vergoeding is voor gederfde inkomsten/winst uit onderneming die precies is te berekenen. In geval van permanente arbeidsongeschiktheid leidt het feit dat er gebruik is gemaakt van de inkomensgegevens uit het verleden, niet tot een kwalificatie van gederfde inkomsten. Dit wordt ingeval van tijdelijke arbeidsongeschiktheid veelal aan de kant geschoven door de inspecteur. Het feit dat er dan gebruik is gemaakt van gegevens uit het verleden, geeft, in zijn optiek, dan aan dat het gaat om gederfde inkomsten/winst uit onderneming.

7.6. Elementen van een schadevergoeding

7.6.1. Inleiding

In de praktijk bestaat een uitkering wegens letselschade uit een aantal verschillende onderdelen. Het is niet alleen van belang hoe de uitkering is opgebouwd en welke termen er worden gebruikt, maar meer welke bedoeling erachter zit. De vaststellingsovereenkomst preciseert de gronden waarop de door de verzekeringsmaatschappij te betalen vergoeding rust, maar de bedoeling van partijen is uiteindelijk doorslaggevend.

In het bestuursprocesrecht zijn er geen geschreven voorschriften omtrent de verdeling van de bewijslast. De rechter leidt het onderzoek en daarbij moeten beide partijen medewerking verlenen. Bij de aangiftebelastingen past de belastingrechter de regel 'wie eist draagt het bewijsrisico' toe door de bewijslast te leggen bij degene die zich op de toepasselijkheid van een bepaling uit de belastingwet beroept. De feitelijke omstandigheden geven uiteindelijk de doorslag.

In Hof Arnhem 7 februari 1992, *V-N* 1992, 1601, oordeelde het hof dat de werkelijke aard van de aan de belastingplichtige uitgekeerde schadevergoeding beslissend is. Uit het verloop van de onderhandelingen omtrent de schadevergoeding leidde de inspecteur naar het oordeel van het hof terecht af dat een bedrag als vergoeding van inkomenschade is betaald. Bij de vaststellingsovereenkomst was geen specificatie aanwezig van de factoren van de schadevergoeding. De advocaat en de verzekeringsmaatschappij waren uitgegaan van het letsel van benadeelde, waarvan blijvende invaliditeit en verminderde geschiktheid voor zijn beroep het gevolg konden zijn.

In Hof Arnhem 1 augustus 1989, *V-N* 1989, 3238, oordeelde het hof dat de vergoeding haar grond niet in de dienstbetrekking van de belanghebbende vond. De vaststellingsovereenkomst preciseerde de gronden waarop de te betalen vergoeding rustte niet. Naar het oordeel van het hof moest worden aangenomen dat, gezien de rapportages van de deskundige van de verzekeringsmaatschappij, de invaliditeit van belanghebbende basis voor de uitbetaling was geweest.

In beide gevallen waren de gronden waarop de te betalen uitkering wegens letselschade berustte, niet gespecificeerd. Het hof oordeelt dan naar de feitelijke omstandigheden en kan daarbij gebruik maken van bewijsstukken die zijn ontstaan uit de onderhandelingen omtrent de schadevergoeding of uit de feitelijke omstandigheden, zoals in *V-N* 1989, 3238.

De meest voorkomende elementen van een uitkering wegens letselschade zijn:

- vergoeding voor (im)materiële schade (7.5.2);
- vergoeding voor gedeerde en nog te derven inkomsten/winst (7.5.3);
- vergoeding voor te derven levensvreugde c.q. smartengeld (7.5.4); en
- vergoeding voor belastingschade (7.5.5).

Let op, in deze paragrafen gaat het uitsluitend om de ‘fiscale’ gevolgen. Zie voor – meer – civielrechtelijke aspecten Lindenbergh, §1.3.1 en Elzas, § 2.6.

7.6.2. Vergoeding voor (im)materiële schade

Een immateriële schadevergoeding heeft betrekking op ‘onstoffelijke’ schade, zoals de aantasting van de goede naam, eer of geestelijke gezondheid. Onstoffelijk wil zeggen: niet tastbaar, geestelijk. In beginsel is een vergoeding voor immateriële schade onbelast, omdat ze niet strekt ter vervanging van bepaalde concrete inkomsten en niet aan enige bron van inkomen kan worden toegerekend. Gaat het om een uitkering door de werkgever aan de werknemer, dan kan er wel voldoende verband zijn. Indien de oorzaak van de uitkering is gelegen in het niet naleven door de werkgever van diens op de wet of op de overeenkomst berustende verplichtingen uit hoofde van de dienstbetrekking, behoort de vergoeding voor immateriële schade tot de inkomsten uit dienstbetrekking, Hoge Raad 6 september 1978, *V-N* 1978, 1418, Hof ’s-Hertogenbosch 3 augustus 2001, rolnr. 98/00182. Hier is sprake van een bijzondere omstandigheid en een relatie met de bron inkomsten uit arbeid.

Een vergoeding voor immateriële schade is onbelast. Zie ook hierna § 7.6.4.

Een vergoeding voor materiële schade heeft betrekking op stoffelijke schade. Onder deze post kunnen een groot aantal onderdelen worden gebracht. In de eerste plaats worden hier de kosten bedoeld die veroorzaakt zijn door het ongeval, zoals de schade/reparatie aan een voertuig, schade aan kleding en dergelijke. In de tweede plaats behoren hiertoe ook kosten die naar aanleiding van het ongeval gemaakt worden, zoals kosten die worden gemaakt doordat de belanghebbende gedeeltelijk invalide is geworden. Men kan dan denken aan noodzakelijke verbouwingen om in een eigen woning te kunnen blijven wonen, extra kosten voor verzorging en dergelijke. Het gaat hier puur om een vergoeding van de werkelijk gemaakte kosten, vaak afgerond naar een rond bedrag. Ook extra kosten voor het inhuren van extra hulp, bijvoorbeeld in de huishouding of voor vervanging in de eigen onderneming. Indien in de plaats van de weggevallen arbeid een vervanger wordt aangesteld, acht de Hoge Raad de vergoeding van de kosten van de vervanger geen winst uit onderneming c.q. gedeerde of te derven inkomsten. Hoge Raad 23 februari 1972, *BNB* 1972/140. Zou

men geen vervanger aanstellen dan wordt de vergoeding voor het gemis aan winst uit onderneming belast als winst uit onderneming.

Een vergoeding voor materiële schade is onbelast.

7.6.3. *Verlies van arbeidsvermogen*

De gederfde inkomsten zijn meestal eenvoudig te berekenen. Uitgaande van de dag dat het ongeluk heeft plaatsgevonden, tot de dag van de 'schikking' betreffende de schadevergoeding, is dit te berekenen indien de arbeidsomstandigheden hetzelfde zijn gebleven. Wil men rekening houden met promoties en dergelijke, dan is de exacte schade niet te berekenen, zodat deze zal moeten worden ingeschat.

De gederfde winst is moeilijker te berekenen. Het blijft altijd een schatting, aangezien men niet weet of/en hoeveel winst er gemaakt zou zijn. De gederfde winst wordt gebaseerd op winstverwachtingen gerelateerd aan de winst van voorgaande jaren of de voorgaande maanden. Indien de uitkering wegens letselschade haar grond vindt in één van de inkomensbronnen is de vergoeding voor gederfde inkomsten/winst belast. In een uitspraak van Hof 's-Hertogenbosch 30 augustus 1995, rolnr. 2783/92, werd het bedrag ter vergoeding van gederfd arbeidsinkomen belast geacht. In de vaststellingsovereenkomst werd het bedrag vermeld als een vergoeding voor geleden en eventueel te lijden verlies van arbeidsvermogen. Het bedrag kwam echter precies overeen met het berekende bedrag aan gemiste inkomsten uit arbeid en winst uit onderneming.

In de uitspraak van Hof 's-Gravenhage 4 juli 2001, rolnr. 99/30689 ontving belanghebbende een vergoeding voor materiële schade, smartengeld en vergoeding voor het tijdelijk verlies van arbeidsvermogen. De inspecteur rekende de vergoeding voor het tijdelijk verlies van arbeidsvermogen toe aan de winst uit onderneming. Het hof was het hiermee eens aangezien geen arbeidsongeschiktheidsuitkering door een sociale verzekeringsinstantie of particuliere verzekeringsmaatschappij was uitgekeerd. Dit was volgens het hof een aanwijzing dat de vergoeding strekte tot het vergoeden van gederfde winst.

Hieruit zou men de conclusie kunnen trekken dat, indien er een arbeidsongeschiktheidsuitkering door een sociale verzekeringsinstantie of particuliere verzekeringsmaatschappij wordt verstrekt, deze wordt verstrekt voor gederfde winst c.q. inkomen. De uitkering wegens letselschade die daarnaast ontvangen wordt, wordt dan niet meer verstrekt wegens gederfde winst c.q. inkomen!

Is de uitkering niet genoten uit één van de inkomensbronnen van de Wet IB 2001, dan is de uitkering onbelast. Zie Hof 's-Gravenhage 31 januari 1996, V-N 1996, 1618, waarin het hof aannemelijk achtte dat de vergoeding was verstrekt in verband met de ten gevolge van het ongeval verminderde arbeidskracht in algemene zin.

Te derven inkomsten zijn altijd gebaseerd op schattingen. Het is immers niet be-

kend hoelang men zou blijven werken, hoe vaak er promotie wordt gemaakt en of men van baan zou wisselen. Het feit dat de cijfers ontleend worden aan het huidige inkomen of de huidige winst, is niet bepalend bij de vraag of het inkomen uit arbeid of winst zou zijn. De belastinginspecteur acht in de meeste gevallen een vergoeding voor geleden en nog te leiden derving aan inkomsten/winst toerekenbaar aan een bron van inkomen en dus belastbaar.

Bij te derven inkomsten/winst geldt hetzelfde als bij gederfde inkomsten/winst. Indien de uitkering niet toe is te rekenen aan één van de bronnen van inkomen, is de vergoeding voor nog te derven inkomsten/winst onbelast. In Hof 's-Gravenhage 21 november 1966, *BNB* 1967/94, werd de totale vergoeding toegerekend aan de invaliditeit van belanghebbende. Het hof oordeelde dat de vergoeding voor toekomstige schade staat tegenover de schade welke belanghebbende in zijn arbeidskracht heeft geleden en behoort derhalve niet tot de inkomenssfeer; dat bij de berekening van de vergoeding is uitgegaan van de schade welke belanghebbende bij voortzetting van zijn bedrijf tot zijn vijftenzestigste jaar zou lijden, staat aan deze conclusie niet in de weg.

In Hof 's-Gravenhage 11 juni 1993, *V-N* 1993, 3676, schatte het hof de belastbare vergoeding voor bedrijfsschade. De vaststellingsovereenkomst stelde de geleden en nog te lijden materiële en nog te lijden immateriële schade vast. De inspecteur splitste het bedrag in een vergoeding voor materiële schade, vergoeding van immateriële schade en een gedeelte voor geleden en nog te lijden bedrijfsschade. De laatste post achtte de inspecteur belastbaar. Het hof achtte het voor de hand liggend dat de uitgekeerde schadevergoeding gedeeltelijk betrekking had op inkomensschade door gederfde of te derven winst of inkomsten. Bij gebreke aan concrete gegevens schatte het hof in redelijkheid dat de vergoeding tot een bepaald bedrag een schadeloosstelling vormde voor bedrijfsschade dan wel voor inkomsten in de zin van art. 31, lid 1, Wet IB 1964.

7.6.4. Te derven levensvreugde c.q. smartengeld

Smartengeld is, net als inkomstenderving, een meer algemene post, waar ook te derven levensvreugde onder kan vallen. Smartengeld is meestal een vergoeding voor bovenbronnelijke grootheid zoals vermindering van de arbeidskracht, gezondheid, invaliditeit en levensvreugde. In Hof Amsterdam 19 april 1971, *BNB* 1972/107, ontving belanghebbende een schadevergoeding die hij als een onbelast smartengeld aanmerkte. Het hof oordeelde dat de schadevergoeding geen uit art. 1407 BW (oud) voortvloeiende uitkering was, aangezien de NV in geen enkel opzicht aansprakelijk was voor het ongeval. De uitkering werd aangemerkt als een belaste schadeloosstelling wegens te derven winst. In een uitspraak van Hof 's-Gravenhage 22 maart 1996, rolrn. 94/3878 diende de vergoeding geheel onbelast te blijven. Belanghebbende was ten gevolge van een verkeersongeval blijvend arbeidsongeschikt geworden en werd deswege een schadevergoeding toegekend. Het bedrag werd, naar de mening van het hof, uitgekeerd wegens het verlies van arbeidsvermogen, en vond 'niet zozeer' haar

grond in de vroegere dienstbetrekking van belanghebbende dat het als daaruit genoten moest worden beschouwd.

Een vergoeding wegens verlies aan arbeidskracht, gezondheid en dergelijke is een onbelaste vergoeding, tenzij de vergoeding ‘zozeer’ haar grond vindt in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als er bepaalde afspraken zijn gemaakt tussen de belanghebbende en de werkgever in verband met gevaar tijdens de werkzaamheden. In dat geval is er sprake van een bijzondere omstandigheid. Zie § 7.2.3 Bijzondere omstandigheden.

De te derven levensvreugde is toe te rekenen aan de bovenbronnelijke sfeer en vormt een onderdeel van het smartengeld. De hoogte van deze post is niet via berekeningen te bepalen, maar wordt vaak bepaald aan de hand van de hoogte van het inkomen en de levensgewoonte van belanghebbende. Zie ook hiervoor in § 7.6.2.

In Hoge Raad 4 april 1979, *BNB 1979/209*, oordeelde de Hoge Raad dat zowel de vermeerdering als het invaliditeitspensioen ‘zozeer’ haar grond vinden in de dienstbetrekking waarin gewezen militairen voorheen tot de Staat stonden, dat die uitkering moet worden aangemerkt als loon, genoten uit die dienstbetrekking. De vermeerdering betreft een verhoging tot een uitkering voor invaliditeit van honderd procent. Belanghebbende is, tengevolge een ongeval overkomen in militaire dienst, een invaliditeitspensioen toegekend, vermeerderd met een bepaald bedrag dat belanghebbende beschouwt als een vergoeding voor gederfde en te derven levensvreugde. Ook hier is er sprake van een bijzondere omstandigheid die een duidelijke relatie legt tussen de voormalige dienstbetrekking en de vergoeding die belanghebbende ontvangt.

7.6.5. Belastingshade

In bijna alle overeenkomsten die gesloten zijn tussen belanghebbende en een verzekeringsmaatschappij, wordt de letselschade op netto basis berekend. Er is in de vaststellingsovereenkomst derhalve veelal een bepaling opgenomen dat de verzekeringsmaatschappij een eventuele belastingshade voor haar rekening neemt. Door de verzekeringsmaatschappij wordt er derhalve een belastinggarantie verstrekt. Indien de schadevergoeding niet bovenbronnelijk is, is de vergoeding wegens belastingshade belast en dient de schadevergoeding te worden gebruteerd tegen het geldende belastingtarief.

7.7. Belastingheffing in Box 3 onder Wet IB 2001

Indien er sprake is van een belaste uitkering onder de Wet IB 2001, is daarop geen bijzonder tarief meer van toepassing. Een uitzondering geldt wel voor een belastbare uitkering wegens overlijden of invaliditeit ten gevolge van een ongeval dat vóór 1 januari 2001 heeft plaatsgevonden. Voorzover het belastbaar inkomen uit werk en woning meer bedraagt dan het bedrag van € 27.009 bedraagt het belastingtarief 20 %.

Indien en voor zover er sprake is van een onbelaste uitkering – onbelast in die zin dat het niet behoort tot het inkomen uit werk en woning – zal het belegde gedeelte van de ontvangen uitkering deel uit gaan maken van de rendementsgrondslag van Box 3. Dit heeft tot gevolg dat de belastingschade gaat bestaan uit de jaarlijks verschuldigde vermogensrendementheffing over het – gemiddeld – nog niet verteerde bedrag van de vergoeding.

7.7.1. Gevolgen voor de te hanteren rekenrente

In verband met de vermogensrendementheffing – afgezien van het heffingsvrije vermogen van € 18.146/36.292 – zou de belastingschade verdisconteerd kunnen worden door de te hanteren rekenrente in beginsel met 1,2 % te verlagen. Daarbij moet echter wel rekening gehouden worden met de omstandigheid dat, als gevolg van de peildatumsystematiek, de vermogensrendementheffing ook verschuldigd is over het rendement dat met behulp van – het onverteerde gedeelte van – de ontvangen vergoeding in een jaar wordt behaald.

Wel geldt er een vrijstelling voor kortlopende termijnen van inkomsten en verplichtingen die betrekking hebben op een tijdvak van een jaar of korter én waarvan het achterliggende vermogensbestanddeel eveneens in het bezit is van de belastingplichtige.

7.7.2. Belastbaarheid van de component wettelijke rente

De wettelijke vergoeding van rente valt in Box 3 en is daarmee niet meer apart belastbaar. Let wel, het gaat wel deel uit maken van de rendementsgrondslag per einde van het jaar van ontvangst. Er bestaat recht op een vrijstelling voor lopende termijnen van inkomsten die betrekking hebben op een tijdvak van een jaar of korter.

7.7.3. Heffingsvrijstellingen, wanneer gelaedeerde een partner heeft

Naar het ons voorkomt is de vraag of bij de berekening van belastingschade rekening moet worden gehouden met het heffingsvrije vermogen, geen vraag van fiscale aard. Hier doet zich de vraag voor of deze fiscale systematiek op basis van voordeeltorekening in aanmerking kan worden genomen.

Bijlage1

Relevante wetsartikelen

Wet op de inkomstenbelasting 1964

Artikel 4

1. Het onzuivere inkomen bestaat uit het gezamenlijke bedrag van hetgeen de belastingplichtige geniet als:
 - a. winst uit onderneming;
 - b. winst uit aanmerkelijk belang;
 - c. zuivere inkomsten uit arbeid, uit vermogen of in de vorm van bepaalde periodieke uitkeringen en verstrekkingen, verminderd met de vrijgestelde bedragen ingevolge de rentevrijstelling en de dividendvrijstelling.
2. Leidt de berekening van winst uit onderneming of van zuivere inkomsten tot een negatief bedrag, dan vinden de bepalingen van dit hoofdstuk overeenkomstige toepassing met betrekking tot dit negatieve bedrag.

Artikel 21

Zuivere inkomsten zijn de inkomsten verminderd met de aftrekbare kosten.

Artikel 30

1. Inkomsten in de vorm van bepaalde periodieke uitkeringen en verstrekkingen zijn de niet als winst uit onderneming, als winst uit aanmerkelijk belang of als inkomsten uit arbeid aan te merken periodieke uitkeringen en verstrekkingen welke:
 - a. van publiekrechtelijke aard zijn;
 - b. rechtstreeks voortvloeien uit het familierecht, voor zover zij niet afkomstig zijn van bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of in de tweede graad van de zijlijn;
 - c. anderszins in rechte vorderbaar zijn – niet zijnde de als inkomsten uit vermogen te beschouwen periodieke uitkeringen en verstrekkingen die de tegenwaarde voor een prestatie vormen – tenzij de genierter bloed- of aanverwant in de rechte lijn of in de tweede graad van de zijlijn dan wel pleegkind is van de schuldenaar of behoort tot het huishouden van de schuldenaar;

- d. gedaan worden door rechtspersonen, voor zover zij niet in rechte vorderbaar zijn.
2. Ingeval inkomsten als bedoeld in het eerste lid, aanhef en onderdeel b of onderdeel c, worden genoten in de vorm van periodieke verstrekkingen van huisvesting ter zake van een woning onderscheidenlijk een gedeelte van een woning, worden die inkomsten voor zover zij afkomstig zijn van een beperkt gerechtigde tot die woning of dat gedeelte van een woning gesteld op de huurwaarde onderscheidenlijk een evenredig deel van de huurwaarde bepaald op de voet van artikel 42a, eerste lid. Met betrekking tot de bepaling van de waarde in het economische verkeer van een woning of een gedeelte van een woning zijn het derde lid en het vierde lid van artikel 42a van overeenkomstige toepassing als ware die woning of dat gedeelte van een woning een eigen woning die de belastingplichtige anders dan tijdelijk als hoofdverblijf ter beschikking staat.

Artikel 30a

1. Tot de inkomsten in de vorm van bepaalde periodieke uitkeringen en verstrekkingen welke van publiekrechtelijke aard zijn, behoren:
- uitkeringen ingevolge vrijwillige verzekering op de voet van artikel 45 van de Algemene Ouderdomswet en artikel 63 van de Algemene nabestaandenwet, alsmede uitkeringen ingevolge artikel 48 van de Algemene Ouderdomswet;
 - uitkeringen ingevolge de Wet arbeidsongeschiktheidsverzekering zelfstandigen.
2. Aanspraken op verstrekkingen ingevolge de Ziekenfondswet die toekomen aan degenen die inkomsten genieten in de vorm van bepaalde periodieke uitkeringen en verstrekkingen worden, voor zover die aanspraken niet worden gedekt door stortingen van de belastingplichtige, aangemerkt als bestanddeel van die inkomsten. De waarde van een aanspraak als is bedoeld in de vorige volzin wordt gesteld op het bedrag van de premies ingevolge de Ziekenfondswet die worden gestort ten einde die aanspraak te dekken.

Artikel 30b

- Tot de inkomsten in de vorm van bepaalde periodieke uitkeringen en verstrekkingen behoren niet:
- uitkeringen en verstrekkingen ingevolge de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten;
 - uitkeringen ingevolge de Algemene Kinderbijslagwet;
 - uitkeringen ingevolge van de Wet tegemoetkoming studiekosten;
 - uitkeringen en verstrekkingen ingevolge de Algemene bijstandswet, voor zover zij geacht kunnen worden te strekken tot bestrijding van bepaalde noodzakelijke kosten;
 - bij ministeriële regeling aan te wijzen, op het inkomen van de belastingplichtige afgestemde uitkeringen en verstrekkingen voor zover zij bij die regeling geacht worden te strekken tot bestrijding van:

- 1°. bepaalde noodzakelijke kosten van huur van een woning of een woonwagen;
 - 2°. bepaalde noodzakelijke kosten in verband met opleiding of studie;
 - 3°. bepaalde noodzakelijke kosten die naar aard en strekking overeenkomen met de kosten als bedoeld in onderdeel d;
 - 4°. bepaalde noodzakelijke kosten van huishoudelijke hulp;
- f. bij ministeriële regeling aan te wijzen uitkeringen tot bestrijding van onderhoudskosten van thuiswonende gehandicapte kinderen.

Artikel 31

1. Tot de inkomsten behoort mede hetgeen genoten wordt ter vervanging van gederfde of te derven inkomsten.
2. Tot de inkomsten uit arbeid behoort mede hetgeen genoten wordt ter zake van het staken of het nalaten van werkzaamheden en diensten.
3. Tot de inkomsten uit vermogen behoort mede hetgeen bij vervreemding van aandelen in een vennootschap waarvan het kapitaal geheel of ten dele in aandelen is verdeeld en welke in liquidatie is getreden of waarschijnlijk binnenkort in liquidatie zal treden, ontvangen wordt boven het gemiddeld op de desbetreffende aandelen gestorte kapitaal. Deze bepaling geldt niet, indien de verkrijger binnenlands belastingplichtige is en de verkregen aandelen geen deel uitmaken van het vermogen van een voor zijn rekening gedreven onderneming en niet behoren tot een aanmerkelijk belang.
4. Het derde lid is van overeenkomstige toepassing ingeval de aldaar bedoelde aandelen in het vermogen van een onderneming worden gebracht. Alsdan worden de aandelen geacht te zijn vervreemd tegen de waarde welke daaraan in het economische verkeer kan worden toegekend.
5. Tot de inkomsten uit vermogen behoort mede hetgeen als vervanging van gederfde of te derven inkomsten wordt genoten ter zake van:
 - a. de vestiging van een tijdelijke gerechtigdheid van een ander tot voordelen uit een tot het vermogen van de belastingplichtige behorende onroerende of roerende zaak of uit een tot diens vermogen behorend recht dat niet op zaken betrekking heeft;
 - b. de vervreemding van een tijdelijke gerechtigdheid tot voordelen uit een niet tot het vermogen van de belastingplichtige behorende onroerende of roerende zaak of uit een niet tot diens vermogen behorend recht dat niet op zaken betrekking heeft.
6. Tot de inkomsten in de vorm van bepaalde periodieke uitkeringen en verstrekkingen behoort mede hetgeen bij verdeling van een gemeenschap in het kader van echtscheiding of scheiding van tafel en bed wordt genoten ter zake van het recht op verrekening van pensioenrechten en van aanspraken op periodieke uitkeringen waarvan de premies in aanmerking konden worden genomen bij de bepaling van het belastbare inkomen.

Wet op de loonbelasting 1964

Artikel 3

1. Als dienstbetrekking wordt beschouwd de arbeidsverhouding van:
 - a. degene, die, anders dan in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstandige uitoefening van een beroep, en anders dan als thuiswerker, ingevolge een overeenkomst tot aanneming van werk als bedoeld in artikel 1639 van Boek 7A van het Burgerlijk Wetboek, persoonlijk een werk tot stand brengt;
 - b. degene, die de in onderdeel a bedoelde persoon bij het tot stand brengen van dat werk bijstaat;
 - c. degene, die krachtens overeenkomst met een ander tegen beloning geregeld zijn bemiddeling verleent tot het tot stand komen van overeenkomsten tussen daartoe door hem te bezoeken personen en die ander, mits hij de bedoelde bemiddeling uitsluitend voor die ander verleent, het verlenen van die bemiddeling niet een voor hem bijkomstige werkzaamheid is en hij zich daarbij doorgaans niet door meer dan twee andere personen laat bijstaan;
 - d. degene, die krachtens overeenkomst met een ander tegen beloning geregeld zijn bemiddeling verleent tot het tot stand komen van overeenkomsten tussen daartoe door hem te bezoeken personen en een opdrachtgever van die ander, mits hij de bedoelde bemiddeling uitsluitend voor die ander verleent, het verlenen van die bemiddeling niet een voor hem bijkomstige werkzaamheid is en hij zich daarbij doorgaans niet door meer dan twee andere personen laat bijstaan;
 - e. degene, die werkzaam is om vakbekwaamheid te verwerven, onder wie mede wordt begrepen degene, die als leerling van een instelling van onderwijs praktisch werkzaam is, alsmede degene, die aan een bedrijfsschool opleiding ontvangt, een en ander indien een beloning wordt genoten, die niet uitsluitend bestaat in het ontvangen van onderricht;
 - f. het kind van 15 jaar of ouder dat werkzaam is in de onderneming van zijn ouder, tenzij die onderneming deel uitmaakt van een samenwerkingsverband met het kind en het kind daaruit als ondernemer als bedoeld in van de Wet inkomstenbelasting 2001 winst uit onderneming geniet;
 - g. de commissaris van een lichaam in de zin van de Algemene wet inzake rijksbelastingen;

- h. degene, die in de zin van artikel 4 van de Ziektewet (Stb. 1987, 88) als bestuurder werkzaam is ten behoeve van een coöperatie.
- 2. Het eerste lid, onderdelen a en b, vindt geen toepassing indien de in onderdeel a bedoelde overeenkomst rechtstreeks is aangegaan met een natuurlijk persoon ten behoeve van diens persoonlijke aangelegenheden.

Artikel 10

- 1. Loon is al hetgeen uit een dienstbetrekking of een vroegere dienstbetrekking wordt genoten.
- 2. Tot het loon behoren aanspraken om na verloop van tijd of onder een voorwaarde een of meer uitkeringen of verstrekkingen te ontvangen.
- 3. Onder aanspraken worden mede verstaan rechten op geheel of gedeeltelijk betaald verlof.

Wet op de inkomstenbelasting 2001

Artikel 2.14

1. Indien een voordeel op grond van meer dan een hoofdstuk, afdeling of paragraaf als bestanddeel, al dan niet vrijgesteld, van een van de belastbare inkomens zou kunnen worden aangemerkt, wordt het voordeel uitsluitend op grond van het als eerste opgenomen hoofdstuk of de als eerste opgenomen afdeling of paragraaf aangemerkt als bestanddeel van het desbetreffende belastbare inkomen.
2. Voorzover vermogensbestanddelen inkomen, al dan niet vrijgesteld, uit werk en woning of uit aanmerkelijk belang genereren, worden zij niet in aanmerking genomen voor de bepaling van het belastbare inkomen uit sparen en beleggen.
3. In afwijking in zoverre van het eerste en tweede lid worden:
 - a. schulden ter zake waarvan de renten op basis van een specifieke bepaling in hoofdstuk 3 of hoofdstuk 4 van aftrek zijn uitgesloten, in aanmerking genomen bij de bepaling van het belastbare inkomen uit sparen en beleggen;
 - b. vermogensbestanddelen, of delen daarvan, die gedurende een periode van niet meer dan drie achtereenvolgende maanden inkomen uit werk en woning of aanmerkelijk belang genereren, en daaraan voorafgaand en daaropvolgend inkomen uit sparen en beleggen genereren, tevens in aanmerking genomen bij de bepaling van het belastbare inkomen uit sparen en beleggen indien in deze periode een begindatum of een einddatum is gelegen als bedoeld in artikel 5.2;
 - c. vermogensbestanddelen, of delen daarvan, die gedurende een periode van meer dan drie achtereenvolgende maanden, maar niet meer dan zes achtereenvolgende maanden inkomen uit werk en woning of uit aanmerkelijk belang genereren, en daaraan voorafgaand en daaropvolgend inkomen uit sparen en beleggen genereren, tevens in aanmerking genomen bij de bepaling van het belastbare inkomen uit sparen en beleggen indien in deze periode een begindatum of einddatum is gelegen als bedoeld in artikel 5.2, tenzij de belastingplichtige aannemelijk maakt dat aan zijn handelingen zakelijke overwegingen ten grondslag liggen;
 - d. voor de toepassing van de artikelen 3.91 en 3.92 niet als vermogensbestanddelen aangemerkt, een gedeelte van een woning die voor het overige deel als eigen woning als bedoeld in artikel 3.111, eerste lid, wordt aangemerkt, dat als werkruimte ter beschikking wordt gesteld, indien de werkruimte fysiek niet als een

zelfstandig deel van die woning kan worden aangemerkt en de vloeroppervlakte van de werkruimte niet groter is dan een derde deel van de vloeroppervlakte van de woning.

4. Met betrekking tot het derde lid, onderdelen b en c, is artikel 5.3, vierde lid, van overeenkomstige toepassing.

Artikel 2.18

Verzamelininkomen is het gezamenlijke bedrag van:

- a. het inkomen uit werk en woning;
- b. het inkomen uit aanmerkelijk belang en
- c. het belastbare inkomen uit sparen en beleggen, verminderd met daarin begrepen te conserveren inkomen.

Artikel 3.1

1. Belastbaar inkomen uit werk en woning is het inkomen uit werk en woning verminderd met de te verrekenen verliezen uit werk en woning (afdeling 3.13).
2. Inkomen uit werk en woning is het gezamenlijke bedrag van:
 - a. de belastbare winst uit onderneming (afdeling 3.2);
 - b. het belastbare loon (afdeling 3.3);
 - c. het belastbare resultaat uit overige werkzaamheden (afdeling 3.4);
 - d. de belastbare periodieke uitkeringen en verstrekkingen (afdeling 3.5);
 - e. de belastbare inkomsten uit eigen woning (afdeling 3.6);
 - f. de negatieve uitgaven voor inkomensvoorzieningen (afdeling 3.8) en
 - g. de negatieve persoonsgebonden aftrekposten (afdeling 3.9); verminderd met:
 - h. de uitgaven voor inkomensvoorzieningen (afdeling 3.7);
 - i. de uitgaven voor kinderopvang (afdeling 3.10) en
 - j. de persoonsgebonden aftrek (hoofdstuk 6).

Artikel 3.2

Belastbare winst uit onderneming is het gezamenlijke bedrag van de winst die de belastingplichtige als ondernemer geniet uit een of meer ondernemingen (paragraaf 3.2.2) verminderd met de ondernemersaftrek (paragraaf 3.2.4).

Artikel 3.28

Voor de toepassing van de artikelen 3.26 en 3.27 wordt een verband met wijzigingen

in de hoogte van lonen of prijzen na afloop van het jaar ten aanzien van kosten en lasten die betrekking hebben op pensioenvoorzieningen, niet aanwezig geacht, indien die kosten en lasten betrekking hebben op een pensioengrondslag die is gebaseerd op een loon dat niet uitgaat boven het loon bij het einde van het jaar, en bij de berekening van die kosten en lasten in feite een rekenrente in aanmerking is genomen van ten minste 4%.

Artikel 3.81

In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder loon: loon overeenkomstig de wettelijke bepalingen van de loonbelasting, met dien verstande dat, voorzover nodig in afwijking van die bepalingen, fooien en dergelijke prestaties van derden in aanmerking worden genomen voor het werkelijk genoten bedrag.

Artikel 3.82

Tot loon wordt gerekend:

- a. het voordeel dat de belastingplichtige heeft uit een hem als werknemer in de zin van de wettelijke bepalingen van de loonbelasting ter beschikking gestelde auto;
- b. wat wordt genoten;
 - 1°. ter vervanging van gederfd of te derven loon;
 - 2°. ter zake van het staken of nalaten van werkzaamheden voorzover het genotene niet is aan te merken als resultaat uit overige werkzaamheden;
- c. uitkeringen op grond van een pensioenregeling van een andere mogendheid als bedoeld in artikel 1.7, tweede lid, onderdeel c, behoudens voorzover aannemelijk is dat over de aanspraken ingevolge die pensioenregeling heffing naar het inkomen heeft plaatsgevonden die naar aard en strekking overeenkomt met de loonbelasting of de inkomstenbelasting.

Artikel 3.90

Belastbaar resultaat uit overige werkzaamheden is het gezamenlijke bedrag van het resultaat uit een of meer werkzaamheden die geen belastbare winst of belastbaar loon genereren.

Artikel 3.101

1. Aangewezen periodieke uitkeringen en verstrekkingen zijn de periodieke uitkeringen en verstrekkingen die:

- a. worden ontvangen op grond van een publiekrechtelijke regeling;
 - b. worden ontvangen op grond van een rechtstreeks uit het familierecht voortvloeiende verplichting, tenzij de uitkeringen of verstrekkingen worden ontvangen van bloed- of aanverwanten in de rechte lijn of in de tweede graad van de zijlijn;
 - c. in rechte vorderbaar zijn en niet de tegenwaarde voor een prestatie vormen, tenzij de uitkeringen of verstrekkingen worden ontvangen van een bloed- of aanverwant in de rechte lijn of in de tweede graad van de zijlijn dan wel de genietster behoort tot het huishouden van de belastingplichtige;
 - d. niet in rechte vorderbaar zijn en worden ontvangen van een rechtspersoon.
2. Indien verstrekkingen als bedoeld in het eerste lid, onderdelen b of c, worden ontvangen in de vorm van huisvesting ter zake van een woning of een gedeelte van een woning, worden die verstrekkingen voorzover zij afkomstig zijn van een beperkt gerechtigde tot die woning of gedeelte van die woning gesteld op de huurwaarde respectievelijk een evenredig deel van de huurwaarde berekend volgens artikel 3.112.

Bijlage 2

Relevante jurisprudentie

Uit: *Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak, 1963/302*

HOGE RAAD, 5 juni 1963 (Rolno. 15 043)

(Mrs. Van Rijn van Alkenmade, Van der Loos, Dubbink, Tekenbroek, Korthals Altes)

(Artt. 6, 7 (23/24) en 36 IB 1941)

[IB 1941 art. 6 lid 1]

toerekening baten en lasten aan onderneming I algemeen

[IB 1941 art. 7 lid 1]

tijdstip winstneming I reservering schadevergoeding

[IB 1941 art. 23]

inkomsten uit zelfstandig uitgeoefend beroep

[IB 1941 art. 24]

zelfstandig uitgeoefend beroep

[IB 1941 art. 36 lid 1]

vervanging van inkomsten I schadeloosstelling

[Essentie] In een vergoeding ex art. 1407 BW kan een aan ink. bel. onderworpen uitkering zijn opgenomen, i.c. schadeloosstelling wegens gederfde inkomsten uit beroep.

[Tekst] De HR enz.,

Gezien het beroepschrift in cassatie van X te Z tegen de uitspraak van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 19 Februari 1963, betreffende den aan hem opgelegde aanslag in de ink.bel. voor het jaar 1959;

Gezien...

O. dat belangh. voor het jaar 1959 werd aangeslagen in de ink.bel. naar een zuiver inkomen van f 65.204, waarvan een bedrag van f 55.000 werd belast naar het tarief als bedoeld in art. 48 I.B. '41 welke aanslag na reclame werd gehandhaafd;

O. dat op het beroep van belangh. het Hof met betrekking tot de feiten en het wederzijdse standpunt van partijen het navolgende heeft overwogen;

“dat de belangh. heeft aangevoerd, dat bij de opgelegde aanslag ten onrechte tot zijn inkomen is gerekend een bedrag groot f 55.000, door hem in het jaar 1959 ontvangen van de NV A; dat hij derhalve heeft verzocht het zuiver inkomen te verminderen tot f 10.204, geheel belast naar het normale tarief, met dienovereenkomstige vermindering van de aanslag; dat de Insp. heeft geconcludeerd tot bevestiging van zijn uitspraak, onder opmerking dat het zuiver inkomen door hem nog f 3.872,48 te laag werd vastgesteld, daar verzuimd werd rekening te houden met de door de belangh. bovendien nog van de NV A ontvangen wettelijke rente; dat hij mitsdien subsidiair heeft verzocht dit bedrag alsnog tot het inkomen te rekenen; dat het geschil betreft, in hoeverre in de totale som, welke de A aan de belangh. als schadevergoeding heeft uitgekeerd, groot f 95.681,51, bedragen zijn begrepen, welke in het belas-

tingjaar tot belangh.s zuiver inkomen moeten worden gerekend; dat de Insp. dit het geval acht met de in dat bedrag begrepen rente groot f 3.872,48 en ten aanzien van een bedrag van f 55.000 door hem aangemerkt als een vergoeding wegens inkomstenderving; dat de belangh. niet heeft weersproken, dat bedoelde rentepost voor hem in 1959 inkomen was, doch heeft betwist, dat het bedrag van f 55.000 geheel of ten dele tot zijn inkomen over dat jaar zou kunnen worden gerekend; dat dit bedrag zijns inziens is toegekend op grond van tijdelijke invaliditeit en de oorzaak van deze uitkering niet was de beroepsuitoefening – de belangh. oefent een zelfstandig beroep uit – maar het hem toegebrachte persoonlijk letsel;

dat in het geding is gebleken, dat van het in 1959 ontvangen bedrag f 3.872,48 rente was; dat de uitkering in hoofdsom bedroeg f 88.809,03; dat dit bedrag voor een gedeelte groot f 7.252,45 door de A aan de belangh. werd voldaan in jaren voor het jaar 1959 door het rechtstreeks betalen van aan de belangh. gerichte rekeningen; dat voorts in december 1958 aan de belangh. door de A een voorschot op de te verwachten uitkering van f 50.000 werd uitbetaald; dat dientengevolge in het jaar 1959 door de A, afgezien van de voormelde rente, nog werd betaald een som van f 31.556,58; dat tussen partijen niet in geschil is, dat – indien behalve de voormelde rente nog een deel van de ontvangen uitkering tot belangh.s beroepswinst zou moeten worden gerekend – dit bedrag ten volle tot de winst van het jaar 1959 kan worden gerekend; dat in het geding het volgende is komen vast te staan:

De aanrijding, waarbij de belangh. gewond geraakte, had plaats op 5 juni 1954. Zag het er aanvankelijk naar uit, dat de belangh. als gevolg hiervan een been zou moeten missen, na herhaalde ingrepen bleek het mogelijk dit been te behouden. De belangh. kan het echter niet normaal gebruiken, zodat hij medisch gesproken blijvend invalide is. Nu de toestand stationair is geworden belemmert deze invaliditeit de belangh. echter niet langer in de uitoefening van zijn beroep in die zin, dat hij dit beroep minder goed kan uitoefenen dan voor het ongeval. Wel kost dit hem meer moeite. Het heeft echter geruime tijd geduurd eer de belangh. zo ver was, dat hij zijn werkzaamheden weer kon opvatten. Tijdelijk heeft daardoor zijn invaliditeit hem belet te arbeiden, terwijl, toen dit weer mogelijk werd, uiteraard een aanloopperiode – nog onderbroken door een nabehandeling – nodig was alvorens de belangh. zijn beroep weer normaal kon uitoefenen. Degene, aan wiens schuld de aanrijding was te wijten, was tegen wettelijke aansprakelijkheid verzekerd bij de A. De vaststelling van het bedrag, waarop de belangh. aanspraak kon maken wegens schadevergoeding terzake van hetgeen hem was overkomen, heeft langdurige onderhandelingen tussen de belangh. en de A nodig gemaakt. Daar in onderling overleg geen overeenstemming mogelijk bleek, zijn partijen uiteindelijk te rade gegaan het uit te keren bedrag door bindend advies te doen vaststellen. Dit advies is op verzoek van beide partijen uitgebracht door Y. Op de grondslag van diens advies is daarna de zaak afgehandeld, hetgeen leidde tot uitkering aan de belangh. van de hiervoor vermelde bedragen. De opdracht aan Y luidde vast te stellen zowel het bedrag van de kosten en uitgaven als gevolg van het ongeval waarvan de belangh. vergoeding kon eisen, als het bedrag hetwelk aan deze toekwam terzake van de schade, door de vermindering van zijn lichaam veroorzaakt, een en ander op de voet van het bepaalde in art. 1407 BW. In

het rapport van Y wordt gemotiveerd uiteengezet hoe hij aan het in totaal door de A uit te keren bedrag, in hoofdsom groot f 88.809,03 is gekomen. Hieruit blijkt, dat een bedrag groot f 21.809,03 betrekking had op kosten en uitgaven als hiervoor bedoeld. Het resterende bedrag, groot f 67.000, bestaat voor een deel groot f 12.000 uit zgn. smartegeld, wegens het leed door de belangh. geleden en nog te lijden en voor de rest of f 55.000 uit een bedrag wegens schade, doordat de belangh. als gevolg van zijn vermindering in de periode van juni 1954 tot en met juni 1956 en daarna nog in verband met een nabehandeling niet of verminderd heeft kunnen arbeiden. Het is deze post, door Y betiteld als inkomstenderving, waarop het geschil betrekking heeft;

dat de Insp. van oordeel is, dat dit bedrag is bedoeld als vergoeding van de schade, welke de belangh. als gevolg van het ongeval in zijn beroepsuitoefening heeft geleden; dat hierin geen bedrag is begrepen wegens blijvende invaliditeit, daar de belangh. door zijn vermindering slechts tijdelijk in zijn beroepsuitoefening werd belemmerd; dat in het bindend advies het bedrag uitdrukkelijk een vergoeding wegens derving van inkomsten wordt genoemd; dat het bedrag dan ook moet worden gezien als een afkoopsom voor gemiste beroepsinkomsten en als zodanig behoort tot de bedragen, welke met toepassing van art. 36 I.B. '41 tot de beroepswinst moeten worden gerekend;

dat de belangh. er op heeft gewezen, dat het bindend advies werd uitgebracht om de schadevergoeding vast te stellen, waarop de belangh. ingevolge het bepaalde in art. 1407 BW aanspraak kon maken; dat Y ter bepaling van het bedrag van die schadevergoeding uiteraard enkele berekeningen heeft gemaakt, doch te deze ten eerste moet worden gewaakt tegen het verwarren van de rechtsgrond van de uitkering en de factoren van berekening welke zijn gebezigd om tot een bepaald bedrag te komen; dat dit onderscheid wellicht in het bindend advies niet scherp is geformuleerd, doch het aankomt op de beslissing, welke uiteindelijk is gegeven en de voorafgaande motivering irrelevant is; dat in dit verband de aandacht verdient, dat Y er in zijn advies van uitgaat, dat over het bedrag van f 55.000 geen belasting verschuldigd zal zijn en dit bedrag door hem lager is vastgesteld dan het bedrag van de door hem berekende gemiste inkomsten, omdat hij van oordeel was, dat slechts het bedrag hetwelk na afdracht der daarover verschuldigde belasting voor inkomstenbesteding zou zijn overgebleven als schade in aanmerking kan komen; dat hier dan ook in werkelijkheid een vergoeding is toegekend wegens vermindering van arbeidsvermogen als gevolg van de vermindering; dat dit een vergoeding is voor persoonlijk letsel en niet van schade in het beroep geleden; dat het er – anders dan de Insp. meent – daarbij niet toe doet of sprake is van blijvende of tijdelijke invaliditeit; dat ook de bepaling in art. 1407 BW, dat de schade wordt gewaardeerd naar gelang van de wederzijdse stand en fortuin der personen en naar de omstandigheden, een aanwijzing vormt, dat het hier een vergoeding betreft, welke ligt in de persoonlijke sfeer; dat zulk een vergoeding niet tot het zuiver inkomen behoort, aangezien zij niet voortvloeit uit een bron van inkomen als bedoeld in art. 5 I.B. '41”;

O. dat het Hof dienaangaande heeft overwogen:

“dat de vraag, of ten aanzien van het litigieuze bedrag van f 55.000 al dan niet sprake

ke is van een tot belangh.s inkomen behorende bate, allereerst moet worden getoetst aan de strekking van art. 1407 BW, vermits de toegekende schadevergoeding haar grond vindt in het bepaalde in dat wetsartikel; dat weliswaar de belangh. en de A te rade zijn gegaan de desbetreffende aanspraken van de belangh. te doen vaststellen langs de weg van een bindend advies, doch de desbetreffende afspraak – een vaststellingsovereenkomst – was een hulpovereenkomst ter nadere bepaling van hetgeen de A op grond van art. 1407 BW moest vergoeden, zodat de door Y vastgestelde uitkering voor wat betreft haar oorzaak bleef wortelen in die wetsbepaling;

dat derhalve primair moet worden onderzocht, of de schadevergoeding bedoeld in art. 1407 BW, voorzover niet bestaande uit kosten van herstel, mede het karakter kan dragen van een vergoeding van gederfde inkomsten uit een bepaalde bron van inkomen; dat eerst daarna aan de orde komt, of het advies inderdaad heeft bedoeld een vergoeding voor zulke gederfde inkomsten te geven; dat bij de beantwoording van deze tweede vraag zal moeten worden nagegaan, of de bewoordingen van het bindend advies – voorzover relevant binnen de grenzen van de grondslag, waarop de vaststelling geschiedde – duidelijk in bedoelde richting wijzen, gelijk de Insp. heeft gesteld, dan wel moet worden aangenomen, dat daarin slechts factoren van berekening zijn vermeld van een vergoeding van geheel andere aard te weten verlies van arbeidsvermogen, zoals de belangh. heeft verdedigd;

dat art. 1407 BW in geval van persoonlijk letsel aan de gewonde een vordering tot schadevergoeding toekent, welke in de plaats treedt van die, welke deze bij het ontbreken van die bijzondere bepaling op grond van art. 1401 BW zou hebben kunnen instellen; dat de bedoeling van de wetgever bij het in de wet opnemen van deze bijzondere bepaling is geweest in het daarin geregelde geval aan de rechter ten aanzien van de toe te kennen schadevergoeding een zeker matigingsrecht te geven, terwijl voorts de vordering slechts aan de gewonde is toegekend; dat echter voor het overige niet is bedoeld de vordering naar haar aard te doen afwijken van die uit hoofde van art. 1401 BW; dat met name de berekening van de geleden schade – welke moet geschieden alvorens kan worden overwogen, of er aanleiding is tot matiging – moet geschieden met inachtneming van dezelfde factoren als in aanmerking kunnen komen bij een gewone actie uit onrechtmatige daad; dat art. 1401 BW geheel algemeen vergoeding van geleden schade voorschrijft en vergoeding wegens derving van bepaalde inkomsten niet uitsluit; dat er dan echter geen reden is voor de vordering uit art. 1407 BW anders te oordelen en moet worden aangenomen, dat ook bij een vordering gebaseerd op dit artikel de mogelijkheid bestaat, dat de schadevergoeding mede betrekking heeft op derving van bepaalde inkomsten;

dat hieruit volgt, dat het Hof zich moet begeven in een onderzoek naar de vraag, of in de schade-uitkering, welke voor het onderhavige geval werd vastgesteld, inderdaad een bedrag was begrepen ter goedmaking van een zodanige derving van inkomsten; dat het Hof als vooropstelling bij dit onderzoek verwerpt het standpunt door de Insp. in het bijzonder bij pleidooi verdedigd, dat, indien een schadevergoeding wordt gegeven terzake van een invaliditeit, welke slechts tijdelijk belemmerend werkt bij het verwerven van inkomen, steeds zou moeten worden aangenomen, dat de vergoeding opbrengst vormt van de bron van inkomen, waaruit de belangh. op

het ogenblik van het toebrengen van het persoonlijke letsel zijn inkomen door middel van persoonlijke arbeid verwierf;

dat weliswaar in dat geval voor de berekening van de schade die bron in meerdere mate dan bij blijvende invaliditeit in het oog zal worden gevat, doch daaruit nog niet volgt, dat slechts de inkomsten uit die bron en niet het verlies van arbeidsvermogen als gevolg van de invaliditeit wordt vergoed; dat toch niet alleen bij blijvende maar ook bij tijdelijke invaliditeit de schadevergoeding wegens gehele of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid zowel kan zijn gericht op goedmaking van het in de persoonlijke sfeer geleden verlies, hierin bestaande dat de gewonde is geschaad in zijn arbeidskracht, als op vergoeding van de concrete schade, welke hij met betrekking tot zijn inkomen uit een bepaalde bron heeft geleden; dat Y zich in zijn advies over het vorenstaande punt niet expressis verbis heeft uitgelaten; dat hij er echter, toen het juridische punt aan de orde kwam, of al dan niet met belastingbesparing rekening moest worden gehouden, in zijn advies van is uitgegaan, dat de toegekende uitkering niet als inkomen zou worden belast; dat deze opvatting zou kunnen wijzen in de richting, dat aan Y een uitkering wegens vermindering van arbeidsvermogen voor ogen heeft gestaan en niet een schadeloosstelling wegens derving van inkomsten uit het beroep, doch evenzeer mogelijk is, dat zijn mening, dat de vergoeding onbelast zou blijven, aan een vergissing moet worden toegeschreven;

dat in het verdere deel van zijn advies Y, na te hebben overwogen dat de vordering van de belangh. betrekking had op vier schade-factoren, als een van die factoren noemt gederfde en te derven inkomsten uit beroep, waarna in het vervolg van het advies nauwkeurig wordt onderzocht in hoeverre de beroepsuitoefening door het ongeval en de daardoor opgetreden invaliditeit is geschaad; dat de bewoordingen van dit deel van het advies en mede die van hoofdstuk III daarvan, in welk hoofdstuk hetzelfde punt in ander verband aan de orde komt, geheel wijzen in de richting, dat Y die gederfde inkomsten als zodanig wilde zien vergoed;

dat, nu – afgezien van de passus inzake de belastbaarheid van de vergoeding – de bewoordingen van het advies van Y duidelijk wijzen in de richting van een vergoeding voor de door de belangh. in concreto gederfde inkomsten uit zijn beroep, het Hof het een tegen het ander afwegende aan het feit, dat de adviseur meende een belastingvrije vergoeding toe te kennen, niet zo veel gewicht meent te mogen hechten, dat op grond daarvan zou moeten worden aangenomen, dat Y nochtans tot een vergoeding wegens vermindering van arbeidsvermogen zou hebben geadviseerd;

dat mitsdien, nu de litigieuze f 55.000 zijn uitgekeerd op de grondslag van het advies, uit het vorenstaande volgt, dat dit bedrag terecht op grond van de artt. 6 en 36 I.B. '41 onder het zuiver inkomen is begrepen;”;

O. dat het Hof op voormelde gronde de beschikking van den Insp. heeft bevestigd;

O. dat belangh. tegen deze uitspraak als middel van cassatie heeft voorgesteld:

“Sch. en/of verk. toep. van de artt. 1401 en 1407 BW, 5, 6 en 36 I.B. '41, 17 ARB, door te beslissen, dat voormeld bedrag van f 55.000 aan ink.bel. is onderworpen, zulks ten onrechte en op gronden, welke deze beslissing niet kunnen dragen, omdat de rechtsgrond van deze schadevergoeding is de tijdelijk verminderde arbeidskracht van belangh. welke geen bron van inkomen is in de zin van art. 5 I.B. '41, weshalve

ook art. 36 van genoemd Besluit toepasselijkheid mist, hebbende het Hof ten onrechte uit de wijze van berekening van de uit dezen hoofde geleden schade, welke gebaseerd was op de ten gevolge van deze verminderde arbeidskracht gederfde en te derven inkomsten, de conclusie getrokken dat het bedrag van f 55.000 zou zijn aan te merken als een schadeloosstelling, gelijk bedoeld in art. 36 van genoemd Besluit;”;

O. dienaangaande:

dat het Hof terecht heeft overwogen, dat ook bij een op artikel 1407 van het Burgerlijk Wetboek gebaseerde vordering de mogelijkheid bestaat, dat de schadevergoeding mede betrekking heeft op derving van bepaalde inkomsten;

dat het Hof vervolgens op grond van de vaststaande feiten heeft beslist dat belanghebbende van de A het bedrag van f 55.000 heeft ontvangen als vergoeding voor de door hem in concreto gederfde inkomsten uit zijn beroep;

dat de juistheid van deze beslissing, wijl zij is van feitelijken aard, in cassatie niet met vrucht kan worden bestreden;

dat, uitgaande van deze beslissing, het Hof terecht heeft geoordeeld dat voormeld bedrag moet worden aangemerkt als een schadeloosstelling in den zin van artikel 36 van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941;

dat mitsdien het middel faalt;

Verwerpt het beroep.

Uit: *Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak, 1972/140*

HOGE RAAD, 23 februari 1972 (Rolno. 16 669)

(Mrs. Van der Loos, Eijssen, Van der Linde, Polak, Vroom)

(Artt. 7 en 31 IB 1964)

[Essentie] Belangh. exploiteert een administratiekantoor. Zijn vrouw komt bij een ongeluk om het leven. De verzekeraar van de schuldlige aan het ongeval keert aan belangh. f 25.000 uit, waarin in verband met het wegvallen van de hulp van de echtgenote f 2.000 was begrepen als vergoeding van de door belanghebbende te maken kosten voor het aantrekken van een kantoorhulp voor één jaar.

Deze vergoeding voor het teloorgaan van de bijdrage, die belangh.s echtgenote in de vorm van niet vergoede kantoorarbeid mede in zijn onderhoud verschaft, is geen winst en behoort ook niet tot hetgeen wordt genoten ter vervanging van gederfde of te derven inkomsten.

[Tekst] De H.R. enz.,

Gezien het beroepsschrift in cassatie van X te Z tegen de uitspraak van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 15 juni 1971 betreffende de hem opgelegde aanslag in de ink.bel. voor het jaar 1967;

Gezien...

O. dat belangh. voor het jaar 1967 is aangeslagen in de ink.bel. naar een belastbaar inkomen, dat na bezwaar bij uitspraak van de Insp. is vastgesteld op een bedrag van f 21.034;

O. dat belangh. vervolgens van de uitspraak van de Insp. in beroep is gekomen bij het Hof;

O. dat het Hof feitelijk heeft vastgesteld:

“Belangh., die is geboren op 15 okt. 1938, was in 1967 als boekhouder in dienstbetrekking, terwijl hij daarnaast met de hulp van zijn echtgenote in zijn woonplaats voor eigen rekening een administratiekantoor exploiteerde. Het echtpaar had twee kinderen, onderscheidenlijk geboren in 1962 en 1965. Op 18 mei 1967 is belangh.s echtgenote bij een verkeersongeval, veroorzaakt door een automobilist, om het leven gekomen. Deze automobilist was tegen wettelijke aansprakelijkheid verzekerd bij de N.V. Bataafsche Verzekering Maatschappij te Delft. Namens belangh. heeft mr. V met deze maatschappij onderhandeld over de grootte van de schadevergoeding, waarop belangh. krachtens art. 1406 B.W. aanspraak kon maken. Bij deze onderhandelingen heeft mr. V, naast vergoeding van de te maken kosten van huishoudelijke hulp, onder meer vergoeding gevorderd van de schade, welke belangh. leed doordat hij het tevoren door zijn echtgenote voor zijn administratiekantoor verzette werk voortaan zou moeten missen. Nadat zij zich aanvankelijk op het standpunt had gesteld dat de voor vergoeding in aanmerking komende schade van belangh. op f 20.000 kon worden gesteld, heeft genoemde verzekeringsmaatschappij om tot een minnelijke regeling te komen aangeboden f 25.000 uit te keren. Dit aanbod is door

belangh.s raadsman namens hem aanvaard, waarna dit laatste bedrag in 1967 aan belangh. is uitbetaald. Bij haar brief van 16 febr. 1970 heeft (1e N.V. Bataafsche Verzekering Maatschappij voornoemd aan de Insp. het volgende medegedeeld:

““N.a.v. Uw brief van 15 jan. jl. delen wij U mede dat in eerste instantie mr. V, om tot een vordering te komen, naast de huishoudelijke hulp van f 7.250 vorderde f 3.600 wegens kantoorhulp.

Wij hebben reeds in onze brief van 22 sept. 1967 aan mr. V geschreven dat wij deze kantoorhulp maximaal zagen als 1 x f 2.000 voor 1 jaar. Wij hadden reeds geschreven dat wij van oordeel waren dat de schade kantoorhulp, die de heer V vorderde, voor zijn cliënt alleen maar gebruikt werd om aan een bepaald bedrag te komen. Wij hebben dit herhaald op 19 okt. 1967 en zouden wij mr. V in deze gevolgd zijn, dan had de uitkering veel hoger moeten worden dan f 25.000. Om een minnelijke regeling te treffen hebben wij uiteindelijk ons aanbod van f 20.000 verhoogd tot f 25.000, waarbij wij staande hielden dat alleen om tot een regeling te komen wij de kosten van de kantoorhulp ad f 2.000 voor éénmaal zouden willen accepteren. Het is toch duidelijk dat een uitbreidend assurantiekantoor en een uitbreidend gezin de kantoorhulp van de echtgenote zouden doen verdwijnen””.

Belangh. heeft zich in zijn aangifte voor de ink.bel. over 1967 op het standpunt gesteld, dat bedoelde schadevergoeding van f 25.000 in haar geheel onbelast was; in het door hem aangegeven belastbaar inkomen van f 19.034,34 was dan ook ter zake van deze uitkering niets begrepen. De Insp. is echter van oordeel, dat een gedeelte van de schadevergoeding ad f 2.000 tot belanghebbendes winst moet worden gerekend en hij heeft het aangegeven belastbaar inkomen bij de regeling van de aanslag met dit bedrag verhoogd. Tussen partijen is uitsluitend in geschil of deze correctie, welke bij de bestreden uitspraak is gehandhaafd, terecht is aangebracht.”;

O. dat het Hof de standpunten van partijen heeft weergegeven als volgt:

“dat belangh. ter ondersteuning van zijn standpunt, kort samengevat, heeft aangevoerd:

Ten onrechte is een gedeelte van de uitkering van f 25.000 onder belangh.s belastbaar inkomen begrepen: uitkeringen ex art. 1406 B.W. zijn niet aan ink.bel. onderworpen, ongeacht de titel waaronder zij worden verstrekt. Dat belangh. een kantoorhulp zou hebben aangetrokken ten gevolge van het overlijden van zijn echtgenote is onjuist. Reeds vóór de dood van zijn vrouw was belangh. in bespreking met de kantoorbediende, die hij in juni 1967 inderdaad in dienst heeft genomen en die thans nog bij hem werkt. Belangh. echtgenote was echter voornemens ook na de aanstelling van deze werkracht haar arbeid voor het kantoor voort te zetten en van een “vervangende” kantoorhulp is hier dan ook geen sprake. Bij de onderhandelingen met de verzekeraar heeft de raadsman van belangh. getracht een zo hoog mogelijke uitkering te verkrijgen en in het kader daarvan heeft hij de kosten van een kantoorbediende, nodig ter vervanging van belangh.s echtgenote, opgevoerd. In feite draagt de uitkering tot het litigieuze bedrag van f 2.000 echter het karakter van een vergoeding voor het feit dat belangh.s echtgenote niet meer in staat zou zijn in zijn onderneming mee te werken, niet dat van een vergoeding van de kosten van een vervangende kracht voor één jaar.;

dat de Insp. hiertegenover de juistheid van de bestreden correctie heeft staande gehouden, daartoe aanvoerende dat blijkens de informaties van de verzekeraar de vergoeding wel degelijk tot een bedrag van f 2.000 strekte ter bestrijding van toekomstige – en dan anderzijds t.l.v. de winst te brengen – kosten van het aantrekken van een kantoorbediende.”;

O. dat het Hof omtrent het geschil heeft overwogen:

“dat, anders dan belangh. heeft vooropgesteld, ook bij een op art. 1406 B.W. gebaseerde vordering tot vergoeding van door een ongeval geleden schade de mogelijkheid bestaat – evenzeer als bij een vordering uit hoofde van art. 1401 B.W. – dat de schadevergoeding mede betrekking heeft op derving van een bepaald bedrag aan beroeps- of bedrijfswinst of op bepaalde zakelijke kosten, opgeroepen door het overlijden van het slachtoffer;

dat uit de sub factis weergegeven inhoud van de brief van de N.V. Bataafsche Verzekering Maatschappij moet worden afgeleid, dat het door deze maatschappij aan belangh. uiteindelijk uitgekeerde bedrag van f 25.000 voor een gedeelte, groot f 2.000 ten doel had de – namens belangh. gevorderde – vergoeding van door hem voor het aantrekken van een kantoorhulp te maken beroepskosten;

dat de door belangh. overgelegde – en tot de stukken van het geding te rekenen – brief van mr. V aan deze slotsom niet vermag af te doen;

dat toch uit deze tot belangh. gerichte brief t.a.v. dit punt niet meer kan worden afgeleid dan vooreerst, dat de schrijver geen gegevens meer heeft ter verificatie van de stelling dat in de uitkering een bedrag van f 2.000 is begrepen voor de kosten van een kantoorhulp gedurende één jaar en vervolgens, dat mr. V zich dit ook niet meer kan herinneren, al is blijkens deze brief wel juist “dat de aanspraak tegenover de Bataafsche mede gegrond is op de omstandigheid dat Uw echtgenote in Uw kantoor werkzaamheden verrichtte”;

dat het Hof onder deze omstandigheden als vaststaande aanneemt dat de onderwerpelijke vergoeding inderdaad, gelijk de Insp. heeft gesteld, voor een gedeelte ter grootte van f 2.000 strekte ter (gedeeltelijke) vergoeding van door belangh. te maken kosten van een kantoorhulp voor één jaar;

dat, hiervan uitgaande, dit bedrag moet worden gerekend tot de bestanddelen van de door belangh. in het onderwerpelijke jaar met de exploitatie van zijn administratiekantoor behaalde winst;

dat hieraan overigens ten overvloede nog kan worden toegevoegd, dal deze conclusie naar 's Hof's oordeel geen wijziging zou ondergaan, indien zou moeten worden aangenomen dat het litigieuze bedrag, gelijk belangh. heeft betoogd, strekte tot vergoeding van het wegvallen van de arbeid van zijn echtgenote voor zijn praktijk;

dat toch ook dan deze vergoeding voor de toepassing van art. 7 I.B. '64 zou moeten worden gerekend tot de – wellicht anderzijds door het wegvallen van deze arbeid gedrukte – winst uit zijn praktijk;

dat blijkens het vorenstaande belangh.s grief ongegrond moet worden geoordeeld;”;

O. dat het Hof op deze gronden de uitspraak van de Insp. heeft bevestigd;

O. dat belangh. als middel van cassatie heeft aangevoerd:

“Ten onrechte, met name in strijd met art. 7 I.B. '64 heeft het Hof geoordeeld, dat

een deel groot *f* 2.000 van de door belangh. op grond van art. 1406 B.W. ontvangen schadeloosstelling ter zake van een aan zijn echtgenote overkomen verkeersongeval met dodelijke afloop onderworpen is aan ink.bel.”;

O. dat ter toelichting van dit middel is gesteld:

“Door het Hof is feitelijk vastgesteld, dat het door belangh. van de Bataafsche Verzekering Maatschappij N.V. ontvangen bedrag van *f* 25.000, waarvan het belaste bedrag van *f* 2.000 een deel is, uitsluitend is een schadeloosstelling uit hoofde van art. 1406 B.W. Ook het bedrag van *f* 2.000 ontving belangh. derhalve uitsluitend ter vergoeding van door hem ten gevolge van het overlijden van zijn echtgenote gederfd of te derven levensonderhoud.

Daaruit volgt dat het bedoelde bedrag geen winst in de zin van art. 7 van de Wet was, immers geen voordeel, onder welke naam of in welke vorm ook, door belangh. verkregen uit zijn onderneming.

Belangh. exploiteerde ten tijde van het overlijden van zijn echtgenote een administratiekantoor, waarin zijn echtgenote medewerkte, terwijl zij voorts huishoudelijke arbeid verrichtte.

De door belangh. door het overlijden te lijden schade diende derhalve berekend te worden met gebruikmaking van twee factoren: a. kosten van vervangende huishoudelijke hulp; b. kosten van vervangende kantoorhulp; De post b diende als reken-eenheid, daar niet op een andere wijze was vast te stellen welk bedrag aan inkomen belangh. derfde ten gevolge van het wegvallen van de arbeidskracht van zijn echtgenote.

Het Hof heeft feitelijk vastgesteld dat ter zake van de factor b. de Bataafsche een bedrag van *f* 2.000 heeft betaald (rechtsoverweging 5: “dat het Hof onder deze omstandigheden als vaststaande aanneemt dat de onderwerpelijke vergoeding inderdaad, gelijk de Insp. heeft gesteld, voor een gedeelte ter grootte van *f* 2.000 strekte ter (gedeeltelijke) vergoeding van door belangh. te maken kosten van een kantoorhulp van één jaar”).

Het door de Bataafsche betaalde bedrag strekte immers uitsluitend tot vergoeding van gederfd levensonderhoud, waarbij de kosten van kantoorhulp een rekenmaat-staf waren. Er is niet vastgesteld, dat belangh. na het overlijden van zijn echtgenote extra kantoorhulp in dienst heeft genomen. Belangh. heeft dit ontkend.

Of belangh. wel of niet een vervangende kantoorhulp in dienst heeft genomen lijkt niet ter zake doende. In geen geval kan de vergoeding van *f* 2.000 gerekend worden tot de winst, die belangh. met de exploitatie van zijn kantoor heeft behaald.

Belangh. ontving immers de vergoeding uit hoofde der wet (art. 1406 B.W.) onder meer wegens het mogelijk niet behalen van inkomsten door de arbeid van zijn echtgenote (het derven van levensonderhoud). Een dergelijke vergoeding is niet als winst uit onderneming te beschouwen (N.J. Polak, *NJB* 1968, blz. 870; Hof Arnhem 19 dec. 1959, *BNB* 1960/236; Hof 's-Hertogenbosch 18 jan. 1962, nr. 465/61, t.a.p. geciteerd).

Indien de beslissing van het Hof juist zou zijn, zou dat voor de afwikkeling van art. 1406-schaden ingrijpende betekenis hebben. De redenering van het Hof geldt immers ook voor alle gevallen, waarin de weduwe een uitkering krijgt ter vergoeding

van het wegvallen van de arbeid van haar echtgenoot. Die schade kan bestaan in het wegvallen van winst uit onderneming (bij de berekening waarvan bijv. de kosten van een vervangende bedrijfsleider worden gebruikt) of door inkomsten uit een dienstbetrekking. In al deze gevallen, die principieel niet anders liggen dan dat van Belangh. t.a.v. het bedrag van f 2.000, zou de schadeloosstelling ex art. 1406 B.W., anders dan de praktijk nu aanneemt, aan ink.bel. onderworpen zijn. De nagelaten betrekkingen zullen die belasting vanzelfsprekend afwentelen op de verzekeraars, hetgeen een nieuwe complicatie voor de schaderegeling zal opleveren.

Belangh. wijst er nog op dat hem door de betrokken verzekeraar voor belastingschade geen vergoeding is betaald in overeenstemming met de normale gang van zaken bij art. 1406-schaden. Daar hij finale kwijting heeft verleend, kan hij daarop geen aanspraak meer maken.

Ook uit hoofde van art. 24 van de Wet is de belasting niet verschuldigd. Het betreft hier geen inkomsten uit een recht, dat niet op goederen is gevestigd. Het bedrag van f 25.000, waartoe de belaste som behoorde, is de bij minnelijke schikking aan het recht toegekende waarde en is derhalve niet te beschouwen als inkomsten daaruit.”; O. t.a.v. het middel:

dat 's Hofs overwegingen in onderling verband aldus moeten worden verstaan, dat de N.V. Bataafsche Verzekering Maatschappij namens een automobilist, die bij een verkeersongeval de dood van belanghebbendes echtgenote had veroorzaakt, op grond van de uit artikel 1406 van het Burgerlijk Wetboek voortvloeiende aansprakelijkheid van die automobilist jegens belanghebbende aan hem heeft uitgekeerd een bedrag van f 25.000, waarin in verband met het wegvallen van de hulp die zijn echtgenote bij haar leven op zijn administratiekantoor had verleend, was begrepen een bedrag van f 2.000 als vergoeding van door hem te maken kosten voor het aantrekken van kantoorhulp voor één jaar;

dat hieruit volgt, dat dit bedrag van f 2.000 was een vergoeding voor het ten gevolge van bedoeld overlijden teloorgaan van de bijdrage, die belanghebbendes echtgenote in de vorm van – kennelijk niet vergoede – kantoorarbeid mede in zijn onderhoud verschaft;

dat een dergelijke vergoeding noch is winst uit onderneming noch behoort tot hetgeen genoten wordt ter vervanging van gederfde of te derven inkomsten;

dat mitsdien het middel gegrond is en 's Hofs uitspraak niet in stand kan blijven;

O. dat de Hoge Raad de hoofdzaak kan beslissen;

Vernietigt de bestreden uitspraak van het Hof en de daarbij bevestigde uitspraak van de Inspecteur;

Vermindert...

Noot

Onder vigeur van het Besluit op de Inkomstenbelasting 1941 is een vaste jurisprudentie ontstaan ten aanzien van eenmalige schadevergoedingen wegens het verlies van arbeidskracht; zij werden slechts belast geoordeeld, indien zij betrekking hadden op *bepaalde* winsten of inkomsten, welke uit een *bepaalde* concrete bron van inkomen, een onderneming of een dienstbetrekking, verwacht hadden mogen worden

(zie met name H.R. 5 juni 1963, *BNB* 1963/302); vrij bleven zij, indien zij betrekking hadden op de teloorgedane arbeidskracht in het algemeen, ook al werden bij de schadeberekening veronderstellingen gemaakt over hetgeen de nedergeslagene of de gelaedeerde uit arbeid had kunnen verwerven. De jurisprudentie is goeddeels beperkt tot uitspraken in eerste instantie: het beleid van de Min. was duidelijk afkerig van cassatieberoepen in gevallen als deze (zie de noten op B 9075, *BNB* 1960/236. 1962/95; verg. nog de redactionele verzuchting in *V-N* 29 augustus 1962, punt 3: "Jammer is dat de stroom van verkeersongevallen enerzijds en de wat overdreven dienstijver van een deel van het aanslagregelend apparaat anderzijds herhaaldelijk tot nadere uitspraken aanleiding geeft."). Zie verder Vakstudie I.B. '64. aant. 10 op art. 31, alsmede Hof Amsterdam 19 april 1971, *BNB* 1972/107.

Grondslag van deze leer is de "bronnentheorie". Slechts wat uit een bron is genoten, is belast en bron is de onderneming, de dienstbetrekking enz., niet de arbeid in het algemeen; anders gezegd: bron is de concrete wijze waarop arbeid in het economische verkeer produktief wordt gemaakt, niet de arbeidskracht, die men immers ook geheel anders kan aanwenden dan tot het verwerven van inkomen. Zie voor een toepassing van deze leer op het onderhavige probleem *F.J. Fesevur*, *Weekblad* 4690 d.d. 13 februari 1964, jaargang 93, blz. 147 e.v. Reeds onder het besluit is deze leer, althans haar consequente toepassing, niet onbestreden gebleven. Zie bijvoorbeeld *J.E.A.M. van Dijck*, *Weekblad* 4410 d.d. 12 juli 1958, jaargang 87, blz. 609 e.v., en de door *A.F. Schmidt* in verband met de sollicitatiekosten gelanceerde term "bronnen-afgoderij" (*Weekblad* 4597 d.d. 24 maart 1962, jaargang 91, blz. 236). En men zou zeker kunnen stellen, dat de formulering van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (nog) minder dan die van het besluit dwingt tot een consequente toepassing van de bronnentheorie. Men kon zich dan ook afvragen, of bijvoorbeeld ten aanzien van schadevergoedingen als de onderhavige de oude leer nog wel gold. Intussen blijkt uit de wetsgeschiedenis niets van de wens om op dit punt iets te wijzigen en het thans gewezen arr. sluit geheel aan bij de vroegere jurisprudentie.

Uitgaande van het gangbare onderscheid heeft het Hof de schadevergoeding belast geacht, voor zover het haar meende te moeten betrekken op de concrete winstpositie van de bestaande onderneming. De H.R. verstaat echter de vastgestelde feiten anders:

de vergoeding heeft betrekking op de weggevallen arbeidskracht van de vrouw en de toevallige omstandigheid, dat zij deze arbeidskracht in de onderneming van de belangh. aanwendde, is fiscaalrechtelijk irrelevant. Anders gezegd: het gaat bij vergoedingen ex art. 1406 B.W. steeds om het wegvallen van de (een) kostwinner, dus van het levensonderhoud dat hij met zijn arbeidskracht in het algemeen voor zijn nabestaanden verwierf. Uit welke bron(nen) hij vóór zijn overlijden zijn inkomen behaalde, speelt ten opzichte van zijn nagelaten betrekkingen geen rol.

J. van Soest

Uit: *Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak, 1979/209*

HOGE RAAD, 4 april 1979 (Rolno. 19 253)

(Mrs. Van Dijk, Reynders, Martens, Van Vucht, Koopmans)

(Art. 22, lid 1, letter a, I.B. 1964)

[Essentie] Aan belangh. is, wegens blijvende invaliditeit ten gevolge van een hem in militaire dienst overkomen ongeval, een invaliditeitspensioen toegekend, vermeerderd met een bepaald bedrag dat belangh. beschouwt als een vergoeding voor gederfde en te derven levensvreugde.

H.R.: zowel voor bedoelde vermeerdering als voor het periodieke invaliditeitspensioen zelf geldt gelijkelijk, ook indien belangh.'s opvatting omtrent het karakter van deze vermeerdering wordt aanvaard, dat zij zozeer haar grond vinden in de dienstbetrekking waarin gewezen militairen voorheen tot de Staat stonden dat die uitkeringen moeten worden aangemerkt als "loon", genoten uit die dienstbetrekking.

[Tekst] De Hoge Raad enz.,

Gezien het beroepschrift in cassatie van X te Z tegen de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 18 oktober 1978 betreffende de hem opgelegde aanslag in de inkomstenbelasting voor het jaar 1975;

Gezien de stukken;

O. dat aan belanghebbende een aanslag in de inkomstenbelasting voor het jaar 1975 is opgelegd naar een belastbaar inkomen van f 44.261, welke aanslag, na door belanghebbende daartegen gemaakt bezwaar, door de Inspecteur is verminderd tot een naar een belastbaar inkomen van f 43.962, waarna belanghebbende van de uitspraak van de Inspecteur in beroep is gekomen bij het Hof;

O. dat het Hof als vaststaande heeft aangemerkt:

“Belanghebbende is als oorlogsvrijwilliger in dienst geweest bij de Koninklijke Landmacht in de rang van korporaal, uit welke functie hij op 1 december 1949 is ontslagen.

Tijdens zijn militaire diensttijd is hem een dienstongeval overkomen, dat heeft geleid tot zijn blijvende invaliditeit. Deswege is hem een levenslang invaliditeitspensioen toegekend ingevolge de Pensioenwet voor de landmacht 1922.

Bij K.B. van 7 augustus 1974 is op grond van toegenomen invaliditeit het invaliditeitspensioen verhoogd tot een dat uitgaat van een invaliditeit van honderd procent, zulks met ingang van 26 oktober 1972. Op grond van het bepaalde in art. 18, aanhef en onder 4°, van vorenbedoelde Pensioenwet is het aan belanghebbende toegekende pensioen vermeerderd met veertig procent van de pensioengrondslag.

Belanghebbende ontving in 1975 krachtens genoemde bepaling in totaal f 27.853, zijnde f 19.893 vermeerderd met f 7.960.

Belanghebbende heeft het bedrag van f 7.960 niet in de aangifte vermeld, doch de Inspecteur heeft de aanslag vastgesteld naar een belastbaar inkomen waarin dit bedrag is begrepen.”;

O. dat het Hof het standpunt van belanghebbende als volgt heeft omschreven:

“Belanghebbende betwist uitsluitend dat genoemd bedrag aan de heffing van inkomstenbelasting is onderworpen, daartoe stellende, zakelijk samengevat:

Het bedrag van f 7.960 is hem toegekend als smartegeld en vormt een gebrekkige compensatie voor gederfde en nog te derven levensvreugde.

Levensvreugde wordt door hem ervaren als het normaal kunnen functioneren in de maatschappij en het zich zonder bezwaar of moeite kunnen ontspannen door onder andere wandelen, fietsen, het doen van normale werkjes in en om huis, enzovoort. Ogenschijnlijk allemaal kleine dingen, doch in wezen uitermate belangrijk en niet vallende onder wat voor belasting dan ook.

Het is en blijft voor hem onaanvaardbaar, dat de Staat der Nederlanden met de ene hand deze gederfde levensvreugde geldelijk tracht te compenseren, om daarna met de andere hand door middel van de inkomstenbelasting deze gederfde levensvreugde voor een groot deel weer terug te nemen.

Hij betwist, dat in dit verband sprake is van een vroegere dienstbetrekking.

Het invaliditeitspensioen fluctueert met de graad van invaliditeit en wijkt duidelijk af van de normale pensioenen. Het brengen van dit pensioen onder de werking van de Wet I.B. '64 heeft op zich zelf al iets gewrongens, maar de vermeerdering van het pensioen met veertig procent, het smartegeld, is nog weer een andere uitkering dan het invaliditeitspensioen. De strikte normering aan de invaliditeit wordt daarbij zelfs los gelaten.

In de Algemene militaire pensioenwet van 1966 is dezelfde materie geregeld in art. E. 9, waarin niet meer wordt gesproken van een vermeerdering van het pensioen, maar van een recht op een bijzondere invaliditeitsverhoging, dat ontstaat naast het militaire invaliditeitspensioen.

Bij de aanbieding van het wetsontwerp dat leidde tot de pensioenwet van 1851 gaf de regering te kennen dat de verhoging werd toegekend wegens de ellendige lichamelijke toestand waarin zij die daarvoor in aanmerking kwamen verkeerden. Uit die tijd stamt vermoedelijk de algemeen gebruikelijke term smartegeld.

Dat aan een bijzondere invaliditeitsverhoging of vermeerdering krachtens de militaire pensioenwetten niet die kenmerken kunnen worden toegekend die deze maken tot een inkomensbestanddeel, kan ook worden afgeleid uit de omstandigheid dat de bedragen vallen buiten de berekeningsfactoren voor het weduwenpensioen, alsook buiten de anticumulatie-regeling in voornoemde wet van 1966, alsook uit de omstandigheid dat zij niet meegroeien met eventuele salarisstijgingen voor zover niet bestaande uit inflatiecorrecties.”;

O. dat het Hof omtrent het standpunt van de Inspecteur heeft vermeld:

“Belanghebbende heeft een publiekrechtelijke dienstbetrekking vervuld. Het hem hieruit toegekende pensioen dient tot zijn inkomen te worden gerekend op grond van art. 22, lid 1 en lid 2, I.B. '64 juncto art. 10 L.B. '64.

Deze regeling in genoemde belastingwetten wordt geen andere indien de vermeerdering van het invaliditeitspensioen als smartegeld zou kunnen worden beschouwd, zoals belanghebbende doet, doch hetgeen niet blijkt uit art. 18 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922.”;

O. dat het Hof omtrent het geschil heeft overwogen:

“De rechtsbetrekking tussen het Rijk en belanghebbende, toen deze als oorlogsvrijwilliger in dienst van de landmacht was, moet worden aangemerkt als een publiekrechtelijke dienstbetrekking in de zin van art. 2, lid 1, L.B. '64.

Ingevolge het bepaalde in de artt. 10, lid 1, L.B. '64 en 22 I.B. '64 vormen de voordelen, die worden genoten uit deze vroegere dienstbetrekking inkomsten uit arbeid, waarover inkomstenbelasting wordt geheven.

Belanghebbende betwist niet dat het hem als gewezen militair van de landmacht krachtens de Pensioenwet voor de landmacht 1922 toegekende invaliditeitspensioen behoort tot de voordelen uit die vroegere dienstbetrekking, waarover inkomstenbelasting wordt geheven. Hij betwist wel, dat deze regeling ook zou gelden voor de vermeerdering van het pensioen ingevolge het bepaalde in art. 18, aanhef en onder 4°, van de Pensioenwet voor de landmacht 1922, zulks omdat die vermeerdering vormt een compensatie voor gederfde en te derven levensvreugde en die vermeerdering in verschillende opzichten anders wordt behandeld dan het gewone diensttijd- en het invaliditeitspensioen.

Ingevolge laatstgenoemd wetsartikel wordt het pensioen eenmaal vermeerderd met veertig procent van de pensioengrondslag betreffende het invaliditeitspensioen, wanneer ten gevolge van de verwonding, verminking, ziekten of gebreken, in art. 2, onder 2°, bedoeld een levenslang pensioen is verleend uit hoofde van een invaliditeit van honderd procent.

Ook indien juist is belanghebbendes stelling, dat deze vermeerdering van het pensioen is toegekend als smartegeld ter vergoeding van gederfde en te derven levensvreugde, dan moet toch worden geoordeeld dat ook deze uitkering haar grond vindt in de vroegere dienstbetrekking van belanghebbende als militair.

De omstandigheden, dat deze vermeerdering van het pensioen enkel onder bepaalde omstandigheden wordt toegekend, buiten de berekeningsfactoren voor een wedu-pensioen en buiten anti-cumulatieregelingen valt en dat zij niet meegroeit met een eventuele salarisstijging, doen niet af aan dit oordeel.

Het beroep moet daarom worden verworpen.”;

O. dat het Hof op die gronden de uitspraak van de Inspecteur heeft bevestigd;

O. dat belanghebbende 's Hof's uitspraak bestrijdt met het navolgende cassatiemiddel:

“Schending van het recht en/of verzuim van vormen, waarvan niet-inachtneming nietigheid meebrengt, in het bijzonder van art. 22 I.B. '64 door te overwegen en op grond daarvan recht te doen gelijk in 's Hof's uitspraak is omschreven, ten onrechte: 1. omdat het Hof oordeelde, dat de uitkering die belanghebbende op grond van het bepaalde in art. 18, aanhef en onder ten vierde, van de Pensioenwet voor de Koninklijke Landmacht 1922 (P.W. '22) in 1975 ontving van het Ministerie van Defensie zijn grond vindt in een vroegere dienstbetrekking, hetgeen onjuist is;

2. omdat het Hof, zo het gestelde onder 1. niet wordt aanvaard, nagelaten heeft te verklaren, dat belanghebbende met die uitkering een voordeel genoot, hetgeen wel noodzakelijk is wil een uitkering vallen onder de bepalingen van I.B. '64, terwijl het Hof de argumenten van belanghebbende, – die er alle op neerkwamen dat er geen

sprake was van voordeel genieten – niet heeft weerlegd waardoor het Hof zijn uitspraak onvoldoende heeft gemotiveerd en voorts de argumenten van belanghebbende ten gronde heeft gepasseerd.”;

O. dat belanghebbende dit middel heeft toegelicht als volgt:

“Toelichting ad 1.

Belanghebbende ontvangt een uitkering krachtens art. 18, aanhef en onder ten vierde, van de P.W. '22, welke in die Wet de “vermeerdering” op het militair invaliditeitspensioen wordt genoemd. De uitkering, in het vervolg vermeerdering genoemd, staat met het militaire dienstverband van belanghebbende in relatie, maar dat behoeft nog niet in te houden dat die uitkering zijn grond vindt in een vroegere dienstbetrekking. Door de uitdrukking ““zijn grond vinden in de vroegere dienstbetrekking”” wordt door de formulering de suggestie opgeroepen dat het hier gaat om een uitkering, die vanwege het gediend hebben werd toegekend, dat wil zeggen een honorering zou zijn voor eens verrichte diensten. Het Hof heeft hier een onjuiste formulering gebruikt met betrekking tot het rechtskarakter van belanghebbendes recht op die vermeerdering. Belanghebbende heeft recht op twee uitkeringen. De eerste is een militair invaliditeitspensioen en de tweede is de vermeerdering op dat pensioen.

Ten einde het karakter van de vermeerdering goed te duiden is het noodzakelijk naar belanghebbendes inzicht eerst het militair invaliditeitspensioen te karakteriseren en vervolgens de vermeerdering.

Het aan belanghebbende uitbetaalde militair invaliditeitspensioen is aan hem niet verleend omdat hij een bepaald aantal jaren in de militaire dienst zou zijn geweest. Belanghebbende heeft zo weinig dienstjaren, namelijk minder dan vijf, dat hij niet in aanmerking komt voor een militair diensttijdpensioen. Belanghebbende heeft geen enkele claim op de overheid voor betaling van welk bedrag dan ook, dat door hem zou zijn verdiend; uit zijn vroegere dienstbetrekking is hem wettelijk het recht op enige betaling niet gegeven.

Belanghebbende heeft wel een militair invaliditeitspensioen. Dit pensioen wordt uitsluitend toegekend aan hen die een invaliditeit (apart te onderscheiden van arbeidsongeschiktheid) hebben opgelopen waarvoor verband, direct of indirect, met het vervullen van de militaire dienst is aangenomen.

Dit militair invaliditeitspensioen houdt in eerste instantie geen rekening met de diensten die zijn verricht, maar met de invaliditeit die is opgelopen. Ernstig gemutteleerde of zieke mensen krijgen dus een hoger pensioen dan in minder ernstige gevallen. Dit betekent dat een militair invaliditeitspensioen op zich al niet is een zuivere betaling voor verleende diensten. Neen, het is een vergoeding. Van welke aard deze vergoeding nu wel is, daarover zwijgen alle militaire pensioenwetten, die van 1851, 1902, 1922 en 1966.

Het karakter van het militair invaliditeitspensioen is nimmer gedefinieerd. Het is niet, en dat is absoluut zeker, een vergoeding voor verleende diensten; nog minder is het door besparingen en dergelijke opgebouwd. Het karakter van het militair invaliditeitspensioen betreft zich in feite op de toekomst van de betrokkenen. De overheid betaalt levenslang aan betrokkenen een bedrag per maand uit, dat is gerelateerd

aan de mate van invaliditeit. Dat is zoals reeds ter zijde werd opgemerkt geen arbeidsongeschiktheidsuitkering. Immers, als degene aan wie een militair invaliditeitspensioen is toegekend erin slaagt zich om te scholen en aan het werk te gaan na zijn ontslag uit de militaire dienst, dan wordt op zijn militair invaliditeitspensioen het door hem inverdiende inkomen niet gekort. Hieruit blijkt dat een militair invaliditeitspensioen geen inkomensvervangende uitkering is zoals een arbeidsongeschiktheidsuitkering.

Zo heeft verder iemand die gerechtigd is tot een militair invaliditeitspensioen daarnaast recht op een uitkering krachtens de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet, omdat het militair invaliditeitspensioen geen uitkering wegens arbeidsongeschiktheid is. Het karakter van het militair invaliditeitspensioen kan men dan ook nog het beste benaderen door het te definiëren als een vergoeding voor de verloren gegane persoonlijke verdienstcapaciteit.

Een nadere beschouwing over de aard van de verhouding van de militair tot de overheid doet voorts een ander aspect met betrekking tot het militair invaliditeitspensioen duidelijk uitkomen.

Kenmerkend voor het militaire apparaat is onder andere dat de leden van de diverse onderdelen van dat apparaat door de overheid in een zodanige gevaarpositie kunnen en mogen worden gebracht, dat het onvermijdelijke gevolg is, dat verscheidenen van hen gedood dan wel gewond geraken.

De bewuste gevaarstelling, die de overheid (noodgedwongen) creëert is niet een situatie waaraan de militair zich kan onttrekken. Er is een speciaal rechtskader geschapen dat hem dit zelfs belet, het militaire straftuchtrecht.

De gevolgen van die gevaarstelling worden door de overheid geregeld onder andere in militaire invaliditeitspensioenen. Dit houdt in dat een militair invaliditeitspensioen is de vergoeding voor dat wat betrokkene is overkomen als gevolg van een door de overheid in het leven geroepen gevaarstelling, dan wel een waartoe die overheid in verband met hogere belangen genoopt was, en welke de militair over zich moest laten komen, die hij niet kon afwenden en die hij niet zelf zo heeft gewild. Zulk een verhouding van de militair tot de overheid met betrekking tot het militair invaliditeitspensioen heeft niets meer te maken met een dienstbetrekking in fiscale zin. Als iemand ten gevolge van die gevaarstelling gemutileerd wordt en hem wordt afhankelijk van de graad van invaliditeit (= de ernst van de calamiteit) een uitkering gedaan dan heeft dit in zijn karakter niets meer met loon, honorering en dergelijke te maken maar alles met vergoeding van schade.

Het militair invaliditeitspensioen heeft dan ook heel sterk het karakter van een schadevergoeding. Het wordt echter als zodanig niet gebracht binnen de sfeer van de ideële schade. Het is uitsluitend om die laatste reden dat het militair invaliditeitspensioen als uitkering geacht kan worden belastbaar te zijn, maar dit is, zoals uit het voorgaande blijkt, een behoorlijk gewrongen constructie.

Als men nu het militair invaliditeitspensioen dan met alle geweld en feitelijk met ontkenning van het ware wezen van dat pensioen onder het begrip “voordeel uit een dienstbetrekking” wil brengen, dan wil dat nog niet zeggen dat de vermeerdering op dat militair invaliditeitspensioen ook onder dat begrip valt. Het militair invaliditeits-

pensioen is gedefinieerd als een vervanging voor de verloren gegane verdienstcapaciteit. Dat is de vermeerdering bepaaldelijk niet. Wat is die vermeerdering dan wel? De eerste stukken in onze wetgeving, die over de vermeerdering reppen zijn geproduceerd in 1851 bij de parlementaire behandeling van de pensioenwetten voor het personeel van de krijgsmacht.

In het hierna volgende wordt uit een aantal stukken een keuze gemaakt ter verduidelijking van het karakter van de in de P.W. '22 genoemde vermeerdering. In de Wet van 27 april 1851, Betreffende de Regeling der Bevordering, het Ontslag en het op Pensioen Stellen van Officieren van de Land- en Zeemagt, luidde:

““Art. 38.

De officieren en personen in betrekkingen geplaatst welke aan officiersrang en zijn geassimileerd, worden door Ons op pensioen gesteld:

1.

2. Zonder dat door den belanghebbende de aanvraag is gedaan in de gevallen:

a. ...

b. ...

c. van verwonding of verminking in den strijd bekomen of veroorzaakt door bevolene militaire dienste; als ook ter zake van ziels- en lichaamsgebreken, welke het gevolg zijn van omstandigheden, verrigtingen, vermoeijenissen aan de uitoefening van de militaire dienst verbonden, voor zooverre die verwonding, verminking, ziels- of lichaamsgebreken den belanghebbende tot de verdere waarneming van de militaire dienst voor altijd ongeschikt maken;

d. ...””.

De pensioenregeling is dan daarna opgenomen in de Wet tot Regeling van de Pensioenen van de Militaire Officieren der Landmagt; van Militaire beneden den rang van Officier en van hunne Weduwen en Kinderen. Van deze wet zijn de volgende artikelen van belang:

““Art. 13. Het bedrag van het pensioen wordt voor elken rang vastgesteld, zoo als dit op den bij de tegenwoordige wet gevoegden staat A is aangewezen.

De sommen op dien staat gebragt dienen tot maatstaf van berekening voor betrekkingen, niet daarbij genoemd, doch door Ons, bij besluit, met officiersrang en gelijkgesteld (geassimileerd).

art. 14. Het volle pensioenbedrag, zoo als dat op staat A is aangewezen wordt toegelend:

a. ter zake van door durige dienst omschreven in paragrafen 1a en 2a van art. 38 van opgemelde wet;

b. ter zake van verwonding, verminking, ziels- of lichaamsgebreken, vermeld bij par. 1b en 2c van het bovenaangehaalde artikel.

art. 15. Het pensioen toe te kennen aan den officier, verkeerende in een der gevallen, omschreven in art. 38, par. 2b, d en e der opgemelde wet, wordt berekend, voor elk dienstjaar, op een veertigste deel van het volle pensioenbedrag, zoo als dat op staat A is aangewezen.

Bij minderen diensttijd dan van 20 jaren, wordt het pensioen op de helft van het volle pensioen vastgesteld.

art. 16. Het pensioenbedrag, zoo als dat op staat A is aangewezen, wordt met een vierde gedeelte vermeerderd, wanneer de verwonding, vermindering of lichaamsgebreken, vermeld bij par. 1b en 2c van art. 38 van opgemelde wet, het verlies ten gevolge hebben van een der ledematen of het gemis van het gebruik daarvan, ofwel dat de toestand van dien aard is dat dezelfde met zodanig verlies of gemis kan worden gelijkgesteld.

art. 17. Het pensioenbedrag, zoo als dat op staat A is aangewezen, wordt met de helft vermeerderd voor het verlies, zoo door gelijke oorzaak als bij art. 16 is vermeld, van twee of meer ledematen, of bij het gemis van het gebruik daarvan, ofwel, wanneer de toestand van dien aard is, dat dezelve met zoodanig verlies of gemis kan worden gelijkgesteld; zo ook voor geheel en onherstelbaar verlies van het gezichtsvermogen in beide oogen.

Onder ledematen worden, in het tegenwoordige en in het voorafgaande artikel, bepaaldelijk verstaan: handen en voeten, onverschillig of zich aan verlies daarvan dat van armen en benen paart.”

De in de voorgaande artikelen genoemde staat ziet er als volgt uit:

Rangen	Bedrag van het jaarlijkse pensioen van officieren	Bedrag van het jaarlijkse pensioen van de weduwe en kinderen
Luitenant-Generaal	f 3000	f 1000
Generaal-Majoor	f 2400	f 800
Kolonel	f 1800	f 700
Luitenant-Kolonel	f 1500	f 600
Majoor	f 1300	f 500
Kapitein	f 900	f 400
1ste Luitenant	f 600	f 300
2de Luitenant	f 500	

Uit de hierboven vermelde wetsartikelen is op te maken, dat een militair met een dienstverband, die de dienst wegens invaliditeit moest verlaten, recht had op een rangspensioen als hadde hij daarbij dit pensioen inverdiend wegens langdurige dienst (dus een maximaal rangspensioen) en dat hij daarnaast nog een extra uitkering kreeg van 25% of 50% van het (maximale) rangspensioen.

In de M.v.T. op die artikelen heet het onder andere:

“artt. 16 en 17. Naar gelang de positie van den officier ten gevolge van in en door de dienst bekomen wonden en gebreken meer hulpbehoevend is geworden, heeft hij ook op ruimere verzorging aanspraak, zoo als hem die dan ook, wanneer hij in een der gevallen verkeert in de tegenwoordige artikelen omschreven is toegekend geworden. Evenwel moet, volgens de thans nog bestaande bepalingen, bij de regeling van die verhooging in aanmerking worden genomen, of het verlies of gemis van het gebruik der ledematen door wonden, dan wel door andere omstandigheden in en door de dienst, was ontstaan en ook de kortere of langere tijd van dienst; welke bijzonderheden men nu gemeend heeft dat geen invloed behooren te hebben op de vaststel-

ling van het bedrag, terwijl alleen op den ongelukkigen stand van den officier gelet dient te worden.

In het nog in werking zijnde reglement worden door ledematen bepaaldelijk bedoeld armen, beenen, handen en voeten, en in dien zin pleegt dan ook voor het gemis van den arm, evenals voor dat van eene hand, slechts één vierde verhooging te worden toegekend.

Bij nadere overweging evenwel is men tot de overtuiging gekomen, dat uit die bepaling, zoo als ze daar ligt, het gevolg zou zijn af te leiden dat het verlies van één arm of van één been niet op één vierde maar op de helft pensioens-verhooging regt zou geven, want arm en hand, been en voet worden daar als twee onderscheiden ledematen beschouwd en dat is bij de vaststelling van die bepaling toch geenszins de bedoeling geweest.

Tot voorkoming nu van misverstand in de uitvoering en ook tot vermindering van reclames, welke eene dubbelzinnige beteekenis zou kunnen veroorzaken, heeft men de tegenwoordige aanduiding boven de bestaande verkozen.”

Uit dit alles blijkt dat de verhogingen van 25% en 50% op het maximale rangpensioen de voorlopers waren van wat in de P.W. '22 20% en 40% van de pensioengrondslag is geworden.

Er is in 1851 sprake van een verhoging wegens het gemis van ledematen. Dat is ook in de wet P.W. '22 ook nog zo. De vermeerdering is dus bedoeld als uitkering voor een lichamelijke tekortkoming. Dus ook de uitkering is niet te vatten onder het begrip: honorering voor (vroegere) diensten, het is zuiver een vergoeding voor immateriële schade.

Sindsdien is deze buiten het normale pensioen vallende uitkering steeds gehandhaafd gebleven. Zowel in de pensioenwet van 1902, als van 1922, als van 1966. In het oorspronkelijke ontwerp voor de P.W. '22 was de vermeerdering opgenomen in art. 22, welk artikel later werd hernummerd in art. 18. In de toelichting op het wetsontwerp wordt de vermeerdering als “smartegeld” aangeduid. Zie Handelingen 1919/1920-494.

In de Algemene Militaire Pensioenwet van 1966 komt de hier bedoelde uitkering ook voor in de artt. E.8 en E.9.

In de M.v.A. op het voorlopig verslag inzake het ontwerp van deze wet wordt het karakter van de bijzondere invaliditeitsverhoging nader aangegeven, daaruit wordt geciteerd:

“De bijzondere invaliditeitsverhoging in de wandeling meestal aangeduid met de term “smartegeld” vormt een in bepaalde gevallen toe te kennen deel van het pensioen dat de Algemene Burgerlijke Pensioenwet niet kent. Dit smartegeld, in de militaire sfeer al geldend sedert de tijd van prins Maurits, heeft de burger-pensioenwetgeving nimmer overgenomen.

Zolang de militaire pensioenen bij de wet zijn geregeld heeft ook dit smartegeld in die wet een regeling gevonden. De ondergetekenden achten geen grond aanwezig om het nu buiten de Algemene Militaire Pensioenwet te houden. De overweging, dat bij een regeling door de Kroon een wijziging op het stuk van het smartegeld eenvoudig kan worden doorgevoerd heeft in deze slechts betrekkelijke waarde, aange-

zien vrijwel geen wijzigingen in de desbetreffende bepalingen werden aangebracht. Gedurende de laatste 45 jaar is dat slechts één maal gebeurd en wel in 1947. Ook nu worden de bepalingen uit de thans geldende pensioenwetten overgenomen.”” (Zitting Tweede Kamer der Staten Generaal 1964/1965 nummer 8190, stuk nummer 10).

Uit de beide laatste militaire pensioenwetten, die van 1922 en van 1960, blijkt dat het niet voor bestrijding vatbaar is dat in het gemeen overleg tussen regering en parlement de litigieuze uitkering niet als een pensioen is gekarakteriseerd doch aangeduid is met smartegeld, de vertaling van *pretium doloris*. Het gebruik van die term: smartegeld, doet duidelijk uitkomen dat er een vergoeding voor ideële schade mee is bedoeld. Men heeft bij de karakterisering van de uitkering een term gebezigd, die in het Nederlandse rechtstelsel een duidelijk omschreven betekenis heeft. Men heeft in de wet niet gesteld dat deze vermeerdering dan wel bijzondere invaliditeitsverhoging een bepaalde “soort” smartegeld zou zijn, noch heeft men aangegeven dat de term smartegeld hier werd gebruikt in een voor de militaire pensioenwetten van de normale betekenis afwijkende zin. Smartegeld is in de rechtsliteratuur onder andere aangeduid als: vergoeding van ideële schade, vergoeding van onstoffelijke schade, vergoeding voor geleden pijn, ontbering, angst en gederfde levensvreugd en als niet-vermogensschade. Nimmer, voor zover aan belanghebbende bekend, is de term smartegeld in rechtsliteratuur en jurisprudentie gebruikt om een genoten voordeel uit een (vroegere) dienstbetrekking mee aan te duiden.

Aangezien de wetgever bij de uitleg van zijn bedoelingen de vermeerdering waar het hier om gaat met smartegeld heeft gekarakteriseerd is eo ipse vastgelegd, dat die uitkering niet is pensioen, noch welk voordeel dan ook dat uit een vroegere dienstbetrekking wordt genoten.

Er zijn nog een aantal aspecten die adstrueren dat de hier genoemde vermeerdering niet is een met loon gelijk te stellen uitkering.

Het weduwenpensioen is in de P.W. '22 geregeld in art. 35 en volgende.

In art. 39 is aangegeven hoe het weduwenpensioen wordt afgeleid van het aan de man toekomende dan wel toegeschreven pensioen. Men ziet uit dat artikel dat de vermeerdering van art. 18 buiten de berekeningsfactoren van het weduwenpensioen valt. Hetzelfde ziet men gebeuren in de Algemene Militaire Pensioenwet van 1966. Hierbij zij verwezen naar art. H.1. Daaruit is te lezen, dat de bijzondere invaliditeitsverhoging van art. E.9 niet voor berekening van het weduwe-pensioen in aanmerking komt.

Daar waar de weduwe geen recht kan doen gelden op welk percentage dan ook van een aan de man bij zijn leven toekomende uitkering, kan die specifieke uitkering aan de man geen inkomen zijn dan wel zijn geweest. Op die grond moet worden aangenomen dat het smartegeld, de vermeerdering derhalve, geen belastbaar inkomen is. In dit verband zij ook nog verwezen naar art. 6.1.9.1.11, lid 2 van het nieuwe B.W. waarbij is bepaald dat smartegeld niet vatbaar is voor overgang, tenzij bij overeenkomst dit is vastgelegd of een vordering is ingesteld.

In de P.W. '22 is de vermeerdering, door de regering smartegeld genoemd, ook niet overdraagbaar door vererving aan weduwe of wezen. Dit dekt zich volkomen met het karakter van smartegeld zoals dat in het Nieuwe B.W. wordt aangeduid.

In de Algemene Militaire Pensioenwet van 1966 is in art. Y.17 gesteld, dat art. V.4 van die wet ook van toepassing is op pensioenen krachtens een vroegere militaire pensioenwet, dus ook krachtens P.W. '22. Art. V.4 geeft een regeling voor het geval aan een militair een invaliditeitspensioen wordt toegekend dan wel hem een verhoging van een reeds toegekend militair invaliditeitspensioen wordt verleend en betrokkene vóór dat moment reeds krachtens de Algemene Burgerlijke Pensioenwetten, de Spoorweg Pensioenwet, de Burgerlijke Pensioenwet 1922 of de Pensioen Spoorwegwet van 1925 recht heeft gekregen op een pensioen ter zake van arbeidsongeschiktheid, welke arbeidsongeschiktheid voortvloeit uit dezelfde gebreken waarvoor hem militair invaliditeitspensioen werd verleend.

In zulk een geval komt het militair invaliditeitspensioen dan wel de verhoging van dat pensioen slechts tot uitkering voor zover dat pensioen de aanvulling ter zake van arbeidsongeschiktheid krachtens één der genoemde wetten overtreft. De ratio is hier dat door pensioen ter zake van arbeidsongeschiktheid krachtens één der burgerlijke wetten een als uitvloeisel van de invaliditeit verloren gegane inkomensmogelijkheid is gecompenseerd. Waar de toekenning van het militair invaliditeitspensioen dan wel de verhoging daarvan dit zelfde doel heet te dienen zou betrokkene voor eenzelfde calamiteit twee uitkeringen ontvangen. Dit nu acht de wetgever niet juist. (Gezien de mogelijkheid van spraakverwarring in deze zij er met nadruk op gewezen dat het woord verhoging in deze alinea een andere betekenis heeft dan de bijzondere invaliditeitsverhoging waarover vooraf aan deze alinea sprake was. Met verhoging wordt hier bedoeld de verkregen vermeerdering van het invaliditeitspensioen als gevolg van toename van invaliditeit).

Beziet men nu art. V.4, lid 2 dan valt op dat daarin wordt gesproken over de artt. E.6 en E.7 maar niet over de artt. E.8 en E.9, welke beide laatste artikelen de bijzondere invaliditeitsverhoging (= het smartegeld) betreffen.

Dit impliceert, dat het militair invaliditeitspensioen wél voor verrekening in aanmerking komt zo er aan bepaalde voorwaarden voldaan zijnd, er voor dit militair invaliditeitspensioen een vervangingsmogelijkheid met betrekking tot het inkomen aanwezig is. De bijzondere invaliditeitsverhoging (= smartegeld), een identieke uitkering als de vermeerdering in de P.W. '22, komt niet voor verrekening in aanmerking. Dat kan ook niet omdat de materiële schade-vergoeding, de het militair invaliditeitspensioen vervangende betaling, niet gecompenseerd kan worden met een uitkering wegens immateriële schade, de vermeerdering. Een voorbeeld kan de situatie verduidelijken. Stel een gewezen militair heeft een invaliditeitspensioen van 60% en hij is in dienst van het Ministerie van Binnenlandse Zaken als bode. Hij krijgt in 1977 zoveel last van de kwaal waarvoor hem een militair invaliditeitspensioen is toegekend dat hij voor de burgerlijke rijksdienst wordt afgekeurd. Hij verkrijgt dan een ABP-pensioen met een aanvulling tot 80% wegens een arbeidsongeschiktheid van 80-100%. Dit pensioen gaat in op 1 januari 1978. Aangezien deze zelfde militair meent dat zijn invaliditeit is vermeerderd vraagt hij herziening aan van zijn militair invaliditeitspensioen op 1 februari 1978. Hem wordt een verhoging van zijn militair invaliditeitspensioen toegestaan van 60-100%. Daar hij nu 100% invalide wordt, wordt hem ook toegekend een bijzondere invaliditeitsverhoging van 40%.

Ingevolge V.4 wordt de pensioenverhoging van 60-100% aan betrokkene nu niet uitbetaald behalve voor zover die verhoging de arbeidsongeschiktheidsaanvulling zou overtreffen. Het smartegeld van 40% echter komt volledig tot uitkering. Dit valt niet onder de werking van art. V.4. Dit betekent dat de wetgever de vermeerdering van de P.W. '22 casu quo de bijzondere invaliditeitsverhoging van de Algemene Militaire Pensioenwet van 1966 per se niet als een inkomensvervangende uitkering heeft willen zien. Het is en blijft een uitkering die losgekoppeld is van het inkomensaspect. Een ander argument is nog het volgende. Het komt voor, dat militairen een invaliditeit oplopen met dienstverband en toch in dienst gehandhaafd blijven. Zij komen dan niet in aanmerking voor een militair invaliditeitspensioen, zij blijven immers in militaire dienst. Indien echter die invaliditeit zodanig is dat betrokkenen voor een smartegeld in aanmerking zouden komen zo zij gepensioneerd zouden zijn geworden dan wordt aan die militairen dat smartegeld toegekend en uitgekeerd. Neemt men nu twee militairen van gelijke rang, bij voorbeeld majoor, met gelijke anciënniteit, waarvan de één invalide is door een onderbeenamputatie en de andere een valide persoon, dan krijgen zij exact hetzelfde salaris. Zij verdienen hetzelfde inkomen. De invalide majoor echter krijgt het hem toekomende smartegeld, officieel de bijzondere invaliditeitsverhoging, dan wel vermeerdering geheten, ook uitbetaald. Dit kan niet anders betekenen dan dat het smartegeld geen beloning is voor verleende diensten want de invalide ontvangt voor die diensten het gelijke salaris als de valide majoor.

Het niet-inkomenskarakter van het smartegeld wordt nog eens geaccentueerd als men de beide majoors een paar jaar later wederom beziet. Stel dat de invalide majoor de invaliditeit opliep toen hij majoor was dan wordt zijn smartegeld afgeleid van de grondslag die de majoor op dat moment, dus als majoor, had. Beziet men de beide majoors jaren later wanneer zij kolonel zijn dan zal blijken dat zij weer hetzelfde salaris ontvangen en de invalide kolonel ook nog een smartegeld. Dat smartegeld is echter hetzelfde bedrag dat hij als majoor kreeg. Het smartegeld groeit derhalve niet met het salaris mee, uitgezonderd uiteraard de inflatiecorrecties.

ad 2. In de vooronderstelling in dit punt moet worden aangenomen dat de vermeerdering wel zijn grond wordt geacht te vinden in de militaire dienstbetrekking. Wil zulk een uitkering dan voldoen aan de karakteristiek van art. 22 I.B. '64 dan moet die uitkering ook een voordeel zijn voor betrokkene.

Zo in de procedure het voordeelkarakter van de vermeerdering wordt ontkend, zoals belanghebbende, met zijn argumenten mede deed, dan dient het Hof, bij een andersluidende beslissing daarover, in te gaan op de stellingen van belanghebbende en die stellingen redengevend te weerleggen en uit te leggen waarom, anders dan belanghebbende betoogde, de vermeerdering wel voordeel is in de zin van art. 22 I.B. '64.

Zo reeds is aangeduid heeft het Hof dit nagelaten.

“Voordeel” in art. 22 I.B. '64 moet worden uitgelegd als geld of op geld waardeerbaar materieel gewin. Uit het voorgaande blijkt, dat de vermeerdering smartegeld is, dat wil zeggen vergoeding voor immateriële schade.

Als men nu de vermeerdering voordeel noemt dan betekent zulks dat de materiële verrijking in de plaats zou komen van de immateriële schade en wel in zo een mate

dat hier sprake zou moeten zijn van een overcompensatie van de immateriële schade want anders zou men het geen voordeel, dat wil zeggen een positief effect hebbend, kunnen noemen.

In zulk een opvatting zou dan implicite opgesloten liggen, dat lichaamsgebreken door middel van een bepaald geldbedrag volledig kunnen worden geneutraliseerd. Dit is in de eerste plaats in lijnrechte tegenspraak met de in het civiele recht levende overtuiging, dat geen geldbedrag een lichamelijk gebrek van welke aard dan ook ooit zou kunnen goed maken.

Voorts is die opvatting simpel onzedelijk, omdat de gemutileerde mens hiermede wordt gedenatureerd tot een materialistisch te manipuleren fenomeen.

Aangenomen moet worden, dat het accepteren van loon/pensioen door de ontvanger als een voordeel moet worden gekenschetst. Bij het ontvangen van de vermeerdering gaat het om een uitkering van smartegeld. Geld, het is reeds aangeduid, is een ontoereikend middel om smart te lenigen, het neemt de oorzaak van de smart, dit is pijn, ongemak, verlies van sociale contacten, hulpbehoevendheid, beperktheid van beweging en functioneren, niet weg. Het smartegeld is meer een geste naar de invalide mens toe.

Het smartegeld kan dan ook niet het verlies aan gezondheid en welbevinden goedmaken. Er blijft dus altijd een niet-gecompenseerd nadeel over, dat wil zeggen het smartegeld brengt geen voordeel aan, het compenseert slechts gebrek en er blijft een deficit bij de gemutileerde mens aanwezig.

Als betrokkenen het voor het kiezen zouden hebben dan zouden zij hun gezondheid willen terughebben in plaats van de vermeerdering. In zo een geval is een vermeerdering niet als een voordeel te duiden. Zelfs al zou de vermeerdering immateriële schade volledig compenseren – quod non – dan nog zou het eindresultaat neutraal zijn, dat wil zeggen er zou geen voordeel zijn te registreren.

Met zijn uitspraak heeft het Hof bewerkstelligd, dat als recht zou moeten worden aanvaard, dat een vergoeding, die als smartegeld door de wetgever is gekarakteriseerd, niet een belastbaar inkomen geacht wordt te zijn als die vergoeding een civielrechtelijke grondslag heeft, maar dat zulk een vergoeding in het administratieve recht (of toegespitst: in de militaire pensioenwetgeving) als een voordeel in materiële zin dient te worden beschouwd, welke wel fiscaal belastbaar is. Voor zulk een discrepantie in het recht geeft dan het Hof geen enkele verklaring laat staan bewijs. De uitspraak leidt hierdoor tot onaanvaardbare consequenties. Een daarvan is, dat, waar de vermeerdering als inkomen wordt gezien en dus niet is: vergoeding van immateriële schade, er dus geen vergoeding van immateriële schade plaats heeft, terwijl de wetgever bij de behandeling van de militaire pensioenwetten in het parlement aangaf dat wel te willen doen met die vermeerdering.

Het Hof sanctioneert hierdoor dat de Staat der Nederlanden in de fiscale sfeer onthoudt datgene wat diezelfde Staat in de administratief-rechtelijke sfeer als recht erkent.

Dat dit voor de betrokkenen, de militair gepensioneerden, die recht kunnen doen gelden op een uitkering krachtens art. 18 van de P. Wet 1922 dan wel krachtens de artt. E.8 en E.9 van de Algemene Militaire Pensioenwet 1966 als een grievend on-

recht wordt ervaren pleit voor hun juiste gevoel van recht en rechtvaardigheid.”;

O. ten aanzien van dit middel:

dat de Hoge Raad – evenals het Hof – kan daarlaten, wat precies het karakter is van de eenmalige vermeerdering van het invaliditeitspensioen ingevolge artikel 18 van de Pensioenwet voor de Landmacht 1922, omdat ook indien met belanghebbende ervan wordt uitgegaan, dat die vermeerdering een vergoeding is voor gederfde en te derven levensvreugde, het middel niet tot cassatie kan leiden;

dat immers, wanneer de Staat zich gehouden heeft geacht om overeenkomstig evengenoemde wet aan gewezen militairen, die tijdens en door de militaire dienst invalide zijn geworden, een periodiek invaliditeitspensioen uit te keren ter vergoeding van de materiële schade, welke die militairen lijden doordat zij ten gevolge van die invaliditeit kansen derven om zich inkomsten te verwerven, alsmede een eenmalige vermeerdering van dat pensioen ter vergoeding van de immateriële schade welke die militairen lijden doordat zij ten gevolge van die invaliditeit levensvreugde derven, ten aanzien van beide uitkeringen gelijkelijk geldt, dat zij zozeer hun grond vinden in de dienstbetrekking, waarin die gewezen militairen voorheen tot de Staat stonden, dat die uitkeringen moeten worden aangemerkt als te zijn genoten uit die vroegere dienstbetrekking, en derhalve als voordeel genoten als loon uit dienstbetrekking in de zin van artikel 22 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964;

Verwerpt het beroep.

Noot

Nadat *mr. H. Mes* in *WFR* 5355 aandacht had gevraagd voor “Smartegeld als loon uit dienstbetrekking” zijn binnen één jaar drie rechterlijke uitspraken over deze materie gepubliceerd:

a. Hof Leeuwarden van 27 dec. 1977 *FED* I.B. 64 art. 22 : 134 acht smartegeld niet aan een bron van inkomen toe te rekenen. Conform mijn opvatting in “Vervanging van inkomsten”, *FED*-brochure blz. 65 en de unanieme opvatting van rechtspraak en literatuur in Duitsland.

b. In het hiervoor opgenomen arrest van 6 september 1978 komt de H.R. tot het oordeel dat smartegeld op grond van aantasting van de persoon van de werknemer en van diens geestelijke gezondheid, indien de oorzaak daarvan is gelegen in het niet naleven door de werkgever van diens op de wet of op de overeenkomst berustende verplichtingen uit hoofde van de dienstbetrekking tot de inkomsten uit dienstbetrekking moet worden gerekend.

c. In het onderhavige geval overweegt de H.R. dat het smartegeld zo zeer zijn grond vindt in de dienstbetrekking dat die uitkering moet worden aangemerkt als voordeel genoten als loon uit dienstbetrekking. Het causale verband met de dienstbetrekking valt niet te loochenen maar de vraag is gerechtvaardigd of dit verband doorslaggevend moet zijn. Juist bij de bron dienstbetrekking wordt steeds vrij kritiekloos aangenomen dat een ruim loonbegrip bestaat. Waarom dit het geval is wordt nimmer gemotiveerd. De tekst van art. 10, lid 1, Wet L.B. levert m.i. niet een aanknopingspunt op. “Al hetgeen” is niet ruimer dan “hetgeen”. Waar het op aankomt is of iets “uit een dienstbetrekking” genoten is. Op zich zelf duiden deze woorden niet op een nadere

of andere relatie dan “uit” enig andere inkomensbron.

Terecht wordt door *Mes* aandacht besteed aan de vraag of een relatie moet bestaan tussen het voordeel en de dienstbetrekking danwel de in dienstbetrekking verrichte arbeid. Ik acht het nog steeds (zie *WFR* 4440) onjuist dat de rechtspraak de relatie legt met de dienstbetrekking, althans voor hetgeen van de *werkgever* wordt ontvangen.

Voor hetgeen van een *derde* wordt ontvangen, blijkt (de beloning van) de verrichte arbeid relevant. Het verschil valt met de volgende voorbeelden te verduidelijken.

a. Wordt een werknemer het slachtoffer van een bedrijfsongeval in zijn eigen bedrijf, dan zijn – volgens de motivering van Hof en H.R. – de schadevergoedingen voor invaliditeit en gederfde levensvreugde te belasten als loon. Is de werknemer – bijv. als inkoper – op bezoek bij een ander bedrijf en overkomt hem daar een soortgelijk ongeval dan zijn de schadevergoedingen onbelast.

b. Indien een werknemer na een bedrijfsongeval door de eigen bedrijfsgeneeskundige dienst verkeerd behandeld wordt, is de schadevergoeding wegens invaliditeit en gederfde levensvreugd wederom belastbaar loon. Wordt de werknemer in het ziekenhuis verkeerd behandeld dan is de schadevergoeding onbelast.

Voor deze ongelijke behandelingen bij een gelijke causaliteit met de dienstbetrekking valt m.i. geen theoretisch argument aan te voeren. Ook hetgeen van de werkgever ontvangen wordt, dient m.i. getoetst te worden aan de arbeid die in dienstbetrekking is of zal worden verricht.

Het loonbegrip zou dan opgebouwd zijn uit de volgende componenten:

1. de vergoeding in ruime zin voor hetgeen in dienstbetrekking aan arbeid is of zal worden verricht;
2. de vergoeding ter vervanging van te derven loon (via art. 31),
3. de vergoeding van kosten, die, indien de werknemer ze zelf had uitgegeven, voor hem geen aftrekbare kosten gevormd zouden hebben.

Van Dijk

Uit: *Verkeersrecht*, 1985/36

HOGE RAAD, 29 juni 1983

(Mrs. Van Dijk, Van Vucht, Van der Vorm, Bloembergen, Baardman; A.-G. Van Soest)

(Artt. 1638x B.W. en 22.2 IB 1984)

[Essentie] Belastbaarheid schadevergoeding (smartegeld en verlies aan arbeidskracht) na arbeidsongeval

De door een werkgever op grond van zijn aansprakelijkheid voor een aan zijn werknemer overkomen ongeval betaalde vergoedingen voor immateriële schade en verlies aan arbeidskracht – behoudens bijzondere omstandigheden, zoals bepaalde afspraken in de arbeidsovereenkomst – vinden niet zo zeer grond in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt (zie noot).

[Tekst, *Post alia*]

O., dat het Hof als vaststaande heeft aangemerkt:

“Aan belanghebbende, die sedert 1949 in dienstbetrekking was bij de besloten vennootschap Carrosserie- en Automobielbedrijf A B.V. te Z, laatstelijk als allround autorichtspecialist, is op 24 april 1968 in de werkplaats van zijn werkgeefster een ongeval overkomen waarvan de toedracht de volgende is geweest:

Terwijl belanghebbende in de in die werkplaats aanwezige werkkuil in de uitoefening van zijn dienstbetrekking aan het werk was, deed zich in die kuil een explosie voor welke werd gevolgd door brand. Als gevolg van deze explosie en deze brand heeft belanghebbende ernstige brandwonden en verminkingen opgelopen; hij is vele malen in het ziekenhuis opgenomen geweest en geopereerd. Belanghebbende is door dit ongeval volledig arbeidsongeschikt geworden en hij heeft thans een uitkering krachtens de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering. De explosie is ontstaan doordat benzinedampen die zich in de werkkuil hadden verzameld, zijn ontbrand door een defect aan de verlichtingsinstallatie van de werkkuil. Belanghebbende heeft zijn werkgeefster bij dagvaarding van 25 september 1970 gedaagd voor de Arrondissementsrechtbank te Maastricht en haar veroordeling gevorderd tot vergoeding van de kosten, schade en interessen, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de Wet, ter zake van het hem op 24 april 1968 overkomen ongeval, alsmede tot betaling van de wettelijke rente vanaf de dag van de dagvaarding tot die van de algehele voldoening.

Deze eis is toegewezen bij vonnis van 19 september 1974, in welk vonnis is beslist dat het ongeval uitsluitend te wijten is geweest aan de schuld van A B.V. en dat zij volledig aansprakelijk is voor de gevolgen daarvan. Nadat het tegen dit vonnis gericht hoger beroep van A B.V. bij arrest van dit Hof van 25 februari 1975 niet-ontvankelijk was verklaard, heeft het Expertisebureau B in opdracht van belanghebbende de door hem geleden en nog te lijden schade berekend, welke berekening samengevat luidt als volgt:

a. materiële schade	f 6.255,-
b. inkomstendering	f 47.795,-
c. extra uitgaven in verband met invaliditeit	f 16.595,-
d. belastingschade	f 9.060,-
e. smartegeld	<u>f 45.000,-</u>
totale schade	f 124.705,-

Delta Lloyd Autoverzekering n.v., bij welke vennootschap belanghebbende werkgeefster zich tegen wettelijke aansprakelijkheid had verzekerd, heeft de schade van belanghebbende becijferd als volgt:

1. smartegeld	f 50.000,-
2. materiële schade	f 3.500,-
3a. vergoeding van geleden inkomensschade tot en met december 1974	f 8.670,-
3b. toekomstschade (contante waarde voor verloren arbeidscapaciteit ten gevolge van verminderde validiteit)	f 36.235,-
4. lump sum als bijdrage in de kosten van vervanging voor eigen werkzaamheid in huis, tuin en keuken	f 5.000,-
5. wettelijke rente	f 30.516,64
6. belastingschade	<u>f 3.034,03</u>
totale schade (afgerond)	f 137.500,-

Na verdere onderhandelingen zijn A B.V. (contractante sub I,1) en Delta Lloyd (contractante sub I,2) als haar W.A.-assuradeur met belanghebbende (contractant sub II) bij wijze van dading op 10 november 1976 schriftelijk overeengekomen als volgt:

“1. contractante sub I, 2 betaalt aan of ten behoeve van contractant sub II, onder aftrek van een reeds betaald voorschot ad f 15.000,-, een bedrag van f 122.500,- ten titel van zaaksschade, smartegeld en verlies aan arbeidsvermogen; betaling zal plaatsvinden voor of uiterlijk op 15 november 1976.

2. partijen doen afstand van het recht om ontbinding van deze overeenkomst te vorderen overeenkomstig de artt. 1302 en 1303 B.W.

3. de partijen voornoemd verklaren het tussen hen gerezen geschil aldus naar wederzijds genoegen te hebben opgelost, zodat zij ter zake voormeld niets meer van elkaar te vorderen hebben en elkaar deswege volledige en algehele kwijting verlenen”.

Genoemde contractanten hebben hierbij in aanmerking genomen: “dat zich op 24 april 1968 in het bedrijf van contractante sub I, 1 een bedrijfsongeval heeft voorgedaan, waarvoor contractanten sub I zich ten gronde aansprakelijk achten; dat ten gevolge van voormeld ongeval contractant sub II ernstige immateriële en materiële schade, daaronder begrepen financieel nadeel als gevolg van het verlies van arbeidsvermogen uit hoofde van invaliditeit, alsmede zaaksschade, heeft geleden en in de toekomst nog zal lijden; dat partijen verdeeld zijn over de vraag naar de omvang van de door contractant sub II geleden schade;

dat partijen met elkaar te rade zijn gegaan en besloten hebben het onderhavige geschil in der minne te regelen”.

Het in de overeenkomst van dading genoemde voorschot van f 15.000,- is in 1975 aan belanghebbende uitbetaald en partijen hebben ter zitting eensluidend verklaard dat, voor zover dat van belang mocht blijken te zijn, van het door belanghebbende op grond van deze dading ontvangen bedrag in het onderhavige kalenderjaar niet meer dan f 122.500,-belastbaar is en dat indien de totale schade-uitkering van f 137.500,- is opgebouwd uit de elementen, zoals die zijn vermeld in de schadeberekening van Delta Lloyd (hetgeen de Inspecteur stelt, maar belanghebbende betwist) het bedrag van het voorschot ponds-pondsgewijze moet worden toegerekend aan elk van die elementen.

De bij de uitspraak, waarvan beroep, gehandhaafde aanslag is berekend als volgt:

aangegeven belastbaar inkomen		f 20.600,52
bij: belastingschade	f 3.034,03	
verminderd arbeidsvermogen	f 44.905,-	
wettelijke rente	<u>f 30.516,64</u>	
		<u>f 78.455,67</u>
vastgesteld belastbaar inkomen		f 99.056,19

O. dat het Hof het standpunt van belanghebbende heeft weergegeven als volgt:

“1. dat de Inspecteur ten onrechte aanneemt dat in de uitkering van f 137.500,- een bedrag van f 3.034,03 is begrepen voor belastingschade en een bedrag van f 30.516,64 voor wettelijke rente;

2. dat – anders dan de Inspecteur voorstaat – de schade-uitkering, voor zover betrekking hebbende op verminderd arbeidsvermogen noch als loon uit dienstbetrekking, noch uit andere hoofde belastbaar is;

3. dat de Inspecteur ten onrechte stelt dat de aanslag op een te laag bedrag is vastgesteld, aangezien hij ten onrechte aanneemt dat hetgeen voor zaakschade en smartegeld is begrepen in de schade-uitkering, belastbaar is;”;

O. dat het Hof voorts omtrent de standpunten van partijen heeft vermeld:

“dat partijen elk hun standpunt hebben doen steunen op hetgeen zij daarvoor in de van hen afkomstige stukken hebben aangevoerd en belanghebbende daaraan ter zitting – zakelijk weergegeven – nog heeft toegevoegd:

ad 1:

Hij handhaaft dat in de van Delta Lloyd ontvangen schade-uitkering geen bedragen zijn begrepen voor belastingschade en wettelijke rente. De door de F.I.O.D. in de administratie van Delta Lloyd aangetroffen specificatie waarop de Inspecteur zich baseert voor zijn stelling dat belanghebbende wel een bedrag voor belastingschade en een bedrag voor wettelijke rente heeft ontvangen, is niet meer dan een intern stuk waaraan geen bewijs met betrekking tot de samenstelling van de schade-uitkering mag worden ontleend.

Belanghebbende die op basis van het rapport B een schadevergoeding van f 124.705,- exclusief rente claimde, was het niet eens met de diverse in het aanbod

van Delta Lloyd begrepen schadeposten. Toen echter in de loop van de onderhandelingen bleek dat Delta Lloyd niet meer dan in totaal f 137.500,- wilde betalen, is belanghebbende daar ter vermindering van een schadestaatprocedure uiteindelijk mee accoord gegaan, ook al ontving hij dan minder dan hij verlangde namelijk naast de door hem aanvaarde hoofdsom geen wettelijke rente. Dit blijkt ook uit de in het geding gebrachte akte van dading: belanghebbende heeft de schade-uitkering namelijk uitsluitend ontvangen ter zake van zaakschade, smartegeld en verlies van arbeidsvermogen, te specificeren als volgt:

voor zaakschade f 6.255,-, voor smartegeld f 50.000,- en voor verminderd arbeidsvermogen f 81.245,-.

ad 2 en 3:

Zoals in het beroepschrift reeds is opgemerkt, wordt aan een uitkering wegens verminderd arbeidsvermogen haar karakter niet ontnomen indien ter kwantificering daarvan acht wordt geslagen op concrete inkomensgegevens en de positie van de belanghebbende. Van een uitkering wegens gederfde of te derven inkomsten is in elk geval geen sprake.

De stelling van de Inspecteur dat de door belanghebbende genoten uitkering belast is omdat zij voortspuit uit de dienstbetrekking, wordt, zoals reeds betoogd is in het beroepschrift, bestreden op deze grond, dat in rechterlijke uitspraken is beslist dat uitkeringen als de onderhavige niet aan een bepaalde bron van inkomen kunnen worden toegerekend. Dat zulks wel voor de winstsfeer zou gelden en niet voor de loonsfeer, is onjuist.

Zou niettemin een onderscheid moeten worden gemaakt – hoe onlogisch ook – dan nog dienen de door belanghebbende genoten uitkeringen wegens verminderd arbeidsvermogen en immateriële schade buiten de heffing van inkomstenbelasting te blijven aangezien zij niet uit belanghebbendes dienstbetrekking bij A B.V. worden genoten.

Dezerzijds wordt gesteld dat de uitkeringen hun oorzaak vinden in een onrechtmatige daad welke belanghebbendes werkgever heeft begaan, hierin bestaande, dat hij er niet voor heeft gezorgd dat een lokaliteit, waarin zich ook anderen dan personeelsleden kunnen bevinden, veilig is. De verplichting tot vergoeding van de hierdoor veroorzaakte schade vloeit derhalve voort uit een verbintenis uit de wet (art. 1401 en volgende van het B.W.). Dat het arbeidsrecht in ruime zin een aparte bepaling kent (art. 1638x B.W.) welke op de werkgever als zodanig zekere verplichtingen legt, bij welke niet-nakoming een schadeplicht ontstaat, doet daarbij niet ter zake. De gelaedeerde werknemer heeft immers – voor zover beide wettelijke bepalingen samenlopen – de keuze om zich op de een dan wel op de ander bij zijn actie tot schadevergoeding te beroepen. Zou in een geval als het onderhavige die keuze bepalen of de uitkering uit de dienstbetrekking wordt genoten of niet, dan zou een verschil in belastingheffing ontstaan dat door het enkele bestaan van die keuze niet gemotiveerd casu quo gerechtvaardigd kan worden. Aangezien een derde, die in de betrokken ruimte aanwezig zou zijn geweest, bij schade de garagehouder had kunnen aanspreken op grond van onrechtmatige daad, en een alsdan ontvangen uitkering onbelast zou zijn geweest, moet worden geconcludeerd dat belanghebbendes vorde-

ring tot schadevergoeding niet voortspuit uit de dienstbetrekking doch uit de onrechtmatige daad, waarbij – indien deze conclusie niet zou mogen worden getrokken – evenzeer een verschil in belastingheffing zou ontstaan dat nimmer op grond van de overigens bestaande rechtsverhouding (dienstbetrekking) of de afwezigheid daarvan kan worden gegrond.

De Inspecteur beroept zich bij de uiteenzetting van zijn standpunt op enige rechterlijke uitspraken. Uit het hierna volgende moge echter blijken dat deze uitspraken veeleer het standpunt van belanghebbende schragen.

In *BNB 1972/236* wordt door het Hof Amsterdam uitvoerig overwogen dat de aan de belanghebbende in die procedure gedane uitkering tot het loon werd gerekend “omdat hij zich bij de uitoefening van zijn dienstbetrekking zou hebben schuldig gemaakt aan grove onachtzaamheid en oneerlijkheid en dat hij dus bij de uitvoering van de hem opgedragen taak ernstig verwijtbare handelingen of verzuimen heeft gepleegd; dat immers niet is gebleken dat voormelde beschuldiging betrekking heeft op gedragingen van belanghebbende die met de dienstbetrekking niets te maken hebben”.

Zie evenzo Hoge Raad 6 september 1978, *BNB 1979/208*:

“dat het Hof terecht heeft geoordeeld dat een vergoeding voor immateriële schade wegens de onrechtmatige aantasting van de persoon van de werknemer en van diens geestelijke gezondheid, indien de oorzaak daarvan is gelegen in het niet naleven door de werkgever van diens op de wet of op de overeenkomst berustende verplichtingen uit hoofde van de dienstbetrekking, tot de inkomsten uit dienstbetrekking moet worden gerekend”.

Uit deze rechterlijke uitspraken blijkt dat de rechter in fiscale zaken – anders dan de Inspecteur in deze procedure – slechts dan een oorzakelijk verband tussen de uitkering en de dienstbetrekking aanneemt indien de werkgever als zodanig zijn verplichtingen (als werkgever) niet is nagekomen dan wel de schade (het leed enzovoorts) van de werknemer uitsluitend in de uitoefening van de dienstbetrekking is kunnen ontstaan. In het onderhavige geval is niet bij uitsluiting de dienstbetrekking de oorzaak van de schade geweest doch het ongeval. Immers dit ongeval had een ieder bij aanwezigheid in het garagebedrijf kunnen overkomen, zodat een ieder de eigenaar van dat bedrijf had kunnen aanspreken vanwege de schade die door het ongeval is veroorzaakt.

In dit opzicht verschilde belanghebbendes positie in geen enkel opzicht van die van een willekeurige derde. Dat belanghebbende de keuze had tussen een actie op grond van art. 1638x B.W. en art. 1401 en volgende van het B.W. is niet relevant, nog daargelaten dat zulks – weergegeven de door de Arrondissementsrechtbank te Maastricht vastgestelde feiten – geen enkel verschil in omvang en aard van de schadevergoeding zou hebben uitgemaakt. De opmerking van de Inspecteur dat een willekeurige derde geen schade zou hebben kunnen claimen, is in strijd met de tegenover derden geldende zorgplicht die op de eigenaar van de garage rust, en tegen de financiële risico's waarvan die eigenaar zich dan ook verzekerd heeft.

Ten slotte moge nog worden verwezen naar de uitspraak van het Gerechtshof te Arnhem van 6 oktober 1978, *FED I.B. 1964*: art. 22:150, waarin de aan een werknemer toegekende vergoeding wegens een in de uitoefening van zijn dienstbetrekking

overkomen ongeval onbelast werd gelaten wegens onvoldoende oorzakelijk verband met de dienstbetrekking. Dat deze uitkering werd ontvangen van een derde (een afnemer van belanghebbende werkgever) kan voor deze onbelastbaarheid niet worden aangevoerd: de belastbaarheid als loon uit dienstbetrekking van prestaties van derden vereist slechts een oorzakelijk verband en niet dat arbeid is of zal worden verricht. Voor de belastbaarheid van vergoedingen wegens verminderd arbeidsvermogen en smartegeld verkregen van de werkgever is niet voldoende dat het ongeval of de oorzaak van het leed zich heeft voorgedaan in de uitoefening van de dienstbetrekking maar is vereist dat de schade uitsluitend aan de werknemer als zodanig heeft kunnen opkomen en de werkgever als zodanig tot vergoeding van die schade gehouden is. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake;”;

O. dat het Hof vervolgens heeft overwogen:

“dat belanghebbende ter zitting – voor het geval zijn hierboven onder 2 vermelde standpunt wordt verworpen – heeft ingestemd met de stelling van de Inspecteur dat de in de schade-uitkering begrepen vergoeding voor verminderd arbeidsvermogen is een uitkering wegens invaliditeit van de werknemer ten gevolge van ongeval, als bedoeld in art. 57, lid 1, letter h, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964, zodat in gevolge het vierde lid van dat artikel daarop een bijzonder tarief van 20% van toepassing is in plaats van 22%, waarvan ten onrechte bij de berekening van de aanslag is uitgegaan;”;

O. dat het Hof omtrent het geschil heeft overwogen:

“dat belanghebbende heeft gesteld en ter zitting nader gepreciseerd dat de uitkering ad f 137.500,-, die hij van de W.A.-assurateur van zijn voormalige werkgeefster A B.V. heeft ontvangen als vergoeding voor de door hem als gevolg van het hierboven onder de vaststaande feiten omschreven ongeval geleden schade, bestaat uit een bedrag van f 6.255,- voor zaaksschade, een bedrag van f 50.000,- als smartegeld en een bedrag van f 81.245,- wegens verlies van arbeidsvermogen; dat de Inspecteur heeft gesteld dat de uitkering van f 137.500,- is samengesteld als volgt:

1. materiële schade (afgerond)	f 4.000,-
2. belastingschade	f 3.034,03
3. smartegeld	f 50.000,-
4. vergoeding wegens verminderd arbeidsvermogen	f 44.905,-
5. lump sum	f 5.000,-
6. wettelijke rente	<u>f 30.516,64</u>
totaal (afgerond)	f 137.500,-

dat de Inspecteur de onder 2, 4 en 6 genoemde bedragen ad in totaal f 78.455,67 in afwijking van belanghebbende aangifte tot diens belastbare inkomen heeft gerekend, en hij heeft gesteld, dat indien zou komen vast te staan dat overeenkomstig belanghebbendes stelling in de schade-uitkering niets is begrepen voor belastingschade en wettelijke rente, noch deze omstandigheid, noch de omstandigheid dat het hiervoor onder 4 genoemde bedrag is belast naar een tarief van 22% in plaats van een van 20% tot vernietiging van de uitspraak waarvan beroep, en vermindering van de

daarbij gehandhaafde aanslag kan leiden, omdat hij, Inspecteur, bij de aanslagregeling – achteraf bezien – ten onrechte niet het smartegeld van f 50.000,- en de lumpsum van f 5.000,- heeft belast; dat indien zowel het (door de Inspecteur op f 44.905,-gestelde) bedrag wegens verminderd arbeidsvermogen als het (door ieder van partijen op f 50.000,- gestelde) bedrag wegens vergoeding voor immateriële schade belastbaar is – hetgeen de Inspecteur stelt en de belanghebbende betwist –, de tussen partijen in geschil zijnde vraag of in de schade-uitkering iets is begrepen voor wettelijke rente en belastingschade, onbesproken kan blijven, omdat – zoals de Inspecteur terecht heeft aangevoerd – de aanslag in dat geval niet tot een te hoog bedrag is vastgesteld”;

dat het Hof met betrekking tot het aan belanghebbende overkomen ongeval aan de hand van het tot de gedingstukken behorende vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Maastricht van 19 september 1974 het volgende vaststelt:

In de werkkuil, waar belanghebbende bezig was met het aftappen van benzine, toen de hierboven onder de vaststaande feiten vermelde explosie zich voordeed, bevond zich een installatie die ter beveiliging van het werken in de werkkuil als afzuiginstallatie kon worden gebruikt. Deze installatie was ook als verwarmingsinstallatie bedoeld en placht alleen daarvoor te worden gebruikt. Het bij het aftappen door belanghebbende van de benzine gevormde benzinedamp-luchtmengsel is geëxplodeerd door een vonk ontstaan door een defect aan de t.l.-verlichting in die werkkuil, bestaande in het ontbreken van het schutglas aan een van de t.l.-armaturen, hetwelk belanghebbendes werkgever had nagelaten tijdig te vervangen. De ontploffing zou zich weliswaar niet hebben voorgedaan als belanghebbende de in de werkkuil aanwezige installatie inwerking zou hebben gesteld om het benzinedamp-luchtmengsel af te voeren, maar van het achterwege laten hiervan kan hem geen verwijt worden gemaakt; niet alleen heeft zijn werkgever het personeel nimmer enige instructie over het gebruik van de installatie als afzuiginstallatie bij het werken in de werkkuil gegeven, maar ook was aan het personeel niet bekend dat die installatie ook als afzuiginstallatie was bedoeld en niet uitsluitend als verwarmingsinstallatie, terwijl de werkgever aan belanghebbende ook niet had verboden benzine boven de werkkuil af te tappen;

dat A B.V. als werkgeefster tegenover belanghebbende als haar werknemer verplicht was de werkplaats, waarin zij de arbeid liet verrichten, zo in te richten en te onderhouden en omtrent het verrichten van de arbeid zodanig regelingen te treffen en aanwijzingen te geven dat de werknemer tegen gevaar voor lijf, eerbaarheid en goed zover beschermd is als redelijkerwijs in verband met de aard van de arbeid kon worden gevorderd;

dat het Hof uit hetgeen het in de voorlaatste alinea met betrekking tot het aan belanghebbende overkomen ongeval heeft vastgesteld, afleidt dat A B.V., niet aan deze verplichtingen heeft voldaan;

dat belanghebbende als gevolg van het niet nakomen door A B.V. van deze verplichtingen schade heeft geleden in de uitoefening van zijn dienstbetrekking, welke schade hem door A B.V. is vergoed, die daartoe gehouden was nu niet is komen vast te staan dat de niet-nakoming was te wijten aan overmacht van A B.V. of de schade

aan (mede) schuld, laat staan in de belangrijke mate mede aan grove schuld van belanghebbende;

dat nu uit het vorenoverwogene volgt dat de door belanghebbendes werkgever betaalde vergoeding van f 137.500,- is gegeven voor schade waarvan de oorzaak was gelegen in het niet naleven door de werkgever van bovenvermelde op hem rustende verplichtingen uit hoofde van de dienstbetrekking, die vergoeding tot de inkomsten uit belanghebbendes dienstbetrekking moet worden gerekend;

dat – anders dan belanghebbende heeft gesteld – voor de vraag of de door belanghebbende van zijn werkgever ontvangen schadevergoeding tot de inkomsten uit dienstbetrekking moet worden gerekend, niet van belang is of de werknemer die als gevolg van het niet naleven door zijn werkgever van de op deze uit hoofde van de dienstbetrekking rustende verplichtingen, schade heeft geleden, tegen de werkgever ter realisering van zijn aanspraken op schadevergoeding ageert uit art. 1638x B.W. of uit art. 1401 en volgende van het B.W.;

dat voor het antwoord op die vraag ook niet van belang is of een derde de werkgever van belanghebbende met succes zou hebben kunnen aanspreken voor vergoeding van schade door die derde geleden als gevolg van hetzelfde feit als waardoor belanghebbende schade heeft ondervonden; dat voorts nu blijkens (onder meer) de arresten van de Hoge Raad der Nederlanden van 6 september 1978 en 4 april 1979, *BNB* 1979, 208 en 209, de belastbaarheid als loon uit dienstbetrekking van hetgeen de belastingplichtige van zijn werkgever of vroegere werkgever ontvangt als vergoeding voor immateriële schade, hiervan afhangt of die vergoeding zijn grond vindt in de dienstbetrekking, aangenomen moet worden dat hetzelfde geldt voor hetgeen wordt vergoed ter zake van verlies van arbeidskracht in het algemeen en dat voor de belastbaarheid van die vergoedingen het karakter daarvan niet van betekenis is;

dat dan ook de stelling van belanghebbende dat hetgeen hem ter zake van immateriële schade en verlies van arbeidsvermogen is vergoed, onbelast is, moet worden verworpen;

dat nu tussen partijen in confesso is dat het door belanghebbende voor vergoeding van immateriële schade van zijn werkgeefster ontvangen bedrag f 50.000,- beloopt en het wegens verminderd arbeidsvermogen ontvangen bedrag ten minste f 44.905,- bedraagt, derhalve tezamen f 94.905,- en nu – naar hierboven is vastgesteld – deze beide vergoedingen belastbaar zijn als loon uit dienstbetrekking, terwijl de Inspecteur van de door belanghebbende van zijn werkgeefster ontvangen schadevergoeding slechts een bedrag van f 78.455,67 tot het belastbare inkomen van belanghebbende heeft gerekend, niet is komen vast te staan dat de aanslag tot een te hoog bedrag is vastgesteld, ook niet bij ponds-pondsgewijze toerekening van de hiervoor als belast aangemerkte bedragen aan het in 1975 uitbetaalde voorschot ad f 15.000,-, en de grieven van belanghebbende verder geen bespreking behoeven, aangezien zij niet tot vernietiging van de aanslag kunnen leiden;”;

O. dat het Hof op die gronden de uitspraak van de Inspecteur heeft bevestigd;

O. dat belanghebbende het volgende middel van cassatie aanvoert:

“Schending, althans verkeerde toepassing van de wet, doordat het Hof heeft beslist

dat de door de belanghebbende van zijn werkgever ontvangen vergoeding moet worden gerekend tot de inkomsten uit belanghebbendes dienstbetrekking doordat de vergoeding is gegeven voor schade waarvan de oorzaak was gelegen in het niet naleven door de werkgever van op hem rustende verplichtingen uit hoofde van de dienstbetrekking, zulks ten onrechte, aangezien in de eerste plaats de vergoeding er een is voor immateriële schade en voor het verlies van arbeidsvermogen, welke vergoeding daardoor niet op een concrete bron van inkomsten kan worden betrokken en in de tweede plaats de schade niet uitsluitend is ontstaan door het niet naleven door de werkgever van op hem rustende verplichtingen uit hoofde van de dienstbetrekking doch door een aan deze toe te rekenen nalatigheid, welke in strijd is met de zorgvuldigheid welke heel in het algemeen in het maatschappelijk verkeer bestaat”, welk middel als volgt is toegelicht:

“In het arrest van de Hoge Raad van 23 februari 1972, *BNB* 1972/140 met noot van J. van Soest, alsmede in de uitspraken van het Hof te Leeuwarden van 22 december 1976, *BNB* 1978/100 en 23 december 1977, *BNB* 1979/34 werden vergoedingen wegens verlies van arbeidsvermogen buiten de inkomst sfeer gelaten. In zijn noot onder het hiervoor vermelde arrest van de Hoge Raad geeft J. van Soest – terecht – als zijn mening dat de bronnentheorie ten grondslag ligt aan de leer dat schadevergoedingen belastingvrij blijven, indien zij betrekking hebben op het teloorgaan van arbeidskracht in het algemeen. Aangezien vergoedingen als deze derhalve niet aan een bron van inkomen kunnen worden toegerekend valt niet in te zien waarom een zodanige vergoeding wel aan de bron dienstbetrekking zou kunnen worden toegerekend.

Met een verwijzing naar de arresten van de Hoge Raad van 6 september 1978 en 4 april 1979, *BNB* 1979/208 en 209 stelt het Hof dat daaruit blijkt dat de belastbaarheid als loon uit dienstbetrekking van hetgeen de belastingplichtige van zijn werkgever of vroegere werkgever ontvangt als vergoeding voor immateriële schade, hiervan afhangt of die vergoeding zijn grond vindt in de dienstbetrekking.

In het arrest van 6 september 1978 werd overwogen dat het Hof terecht heeft geoordeeld dat een vergoeding voor immateriële schade wegens de onrechtmatige aantasting van de persoon van de werknemer en van diens geestelijke gezondheid, indien de oorzaak daarvan is gelegen in het niet naleven door de werkgever van diens op de wet of op de overeenkomst berustende verplichtingen uit hoofde van de dienstbetrekking, tot de inkomsten uit dienstbetrekking moet worden gerekend. Naar belanghebbendes mening heeft de Hoge Raad met deze omschrijving een afbakening willen maken voor vergoedingen die wel en die welke niet belastbaar zijn op grond van de bron dienstbetrekking door als criterium aan te leggen de omstandigheid dat de schade uitsluitend bij de uitoefening van de dienstbetrekking kan ontstaan. Daarvan is in het onderhavige geval geen sprake. Ook uit jurisprudentie van de Hoven blijkt dat een zodanig criterium wordt gehanteerd bij de vraag naar de belastbaarheid van vergoedingen als de onderhavige. Belanghebbende moge verwijzen naar onder meer Hof Amsterdam, 2 december 1971, *BNB* 1972/236, Hof Arnhem 6 oktober 1978, *FED* I.B.'64 art. 22:150 en Hof Leeuwarden 27 oktober 1978 *BNB* 1979/256. Nu in het onderhavige geval niet de dienstbetrekking de conditio sine qua

non van de schade was, is er voor de vraag naar de belastbaarheid van de vergoedingen onvoldoende oorzakelijk verband met de dienstbetrekking.”;

O. dienaangaande:

dat het middel de vraag aan de orde stelt of de door belanghebbende van zijn werkgever ontvangen vergoeding ter zake van door hem als gevolg van een ongeval geleden immateriële schade en verlies aan arbeidskracht moet worden aangemerkt als loon uit dienstbetrekking als bedoeld in art. 22 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964;

dat door een werkgever op grond van diens aansprakelijkheid voor een aan zijn werknemer overkomen ongeval aan deze werknemer betaalde vergoedingen voor immateriële schade en verlies aan arbeidskracht – behoudens bijzondere omstandigheden, zoals bepaalde afspraken in de arbeidsovereenkomst, waaromtrent te dezen echter niets is vastgesteld – niet zo zeer hun grond vinden in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moet worden aangemerkt;

dat het Hof derhalve ten onrechte heeft geoordeeld dat hetgeen belanghebbende ter zake van immateriële schade en verlies van arbeidskracht is vergoed als loon uit dienstbetrekking moeten worden aangemerkt;

dat het middel mitsdien gegrond is;

O. dat 's Hof's uitspraak niet in stand kan blijven en verwijzing moet volgen;

Etc.

Conclusie van de Advocaat-Generaal Van Soest:

A. *De feiten.*

De belanghebbende is in dienstbetrekking geweest bij Carrosserie- en Automobielenbedrijf A B.V. (hierna te noemen de B.V.). Op 24 april 1968 is de belanghebbende tijdens werkzaamheden in deze dienstbetrekking een ongeval overkomen, ten gevolge waarvan hij volledig arbeidsongeschikt is geworden.

Bij vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Maastricht van 19 september 1974 is de B.V. veroordeeld onder meer tot vergoeding van de schade. In het tegen dit vonnis ingestelde hoger beroep werd de B.V. niet-ontvankelijk verklaard.

Uit dezen hoofde heeft de belanghebbende in 1975 f15.000,- en in 1976 f122.500,- ontvangen.

B. *Het geschil.*

In het geschil, is of en, zo ja, in hoeverre het bedrag van f122.500,- onderworpen is aan inkomstenbelasting.

C. *De privaatrechtelijke grondslag van de schadevergoeding.*

Uit de stukken van het thans aanhangige geding blijkt niet, of de belanghebbende zijn actie tegen de B.V. gebaseerd heeft op art. 1638x Burgerlijk Wetboek (B.W.) dan wel op de artt. 1401 e.v. B.W. (zie de bestreden uitspraak, overweging “*met betrekking tot het recht*”, 10e al., blz. 10).

Zie over de mogelijke samenloop van de genoemde voorschriften Asser *Bijzondere overeenkomsten* III, 4e druk, 1977, blz. 159 (L.J.M. de Leede); W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 12e druk, 1979, blz. 88v. De schrijvers kennen aan de mogelijkheid van een vordering uit onrechtmatige daad naast die uit art. 1638x

B.W. weinig praktische betekenis toe (zie voorts G.J. Scholten, *NJ* 1976, nr. 81; Asser- Rutten III, 5e druk, 1979, blz. 198).

D. *Schadevergoedingen als loon.*

Art. 10, lid 1. Wet op de loonbelasting 1964, ten dezen van toepassing op grond van art. 22, lid 2, Wet op de inkomstenbelasting 1964, luidt:

“Loon is al hetgeen uit een dienstbetrekking of een vroegere dienstbetrekking wordt genoten.”

(zie over de voorgeschiedenis van dit voorschrift mijn conclusie voor H.R. 10 december 1981, *BNB* 1982/18).

In mijn conclusie voor H.R. 28 juni 1978, *BNB* 1978/255 met noot H.J. Hofstra, vermeldde ik een reeks arresten waarin het door de term “uit”

vereiste verband causaal wordt geformuleerd met betrekking tot voordelen die door de werkgever zelf – in tegenstelling tot personen die ten opzichte van de dienstbetrekking derde zijn – aan de werknemer worden uitgekeerd (zie blz. 1344, regel 44, - blz. 1345, regel 9). Ik noem thans H.R. 6 juni 1956, *BNB* 1956/232, overwegende, “dat de in art. 1638q B.W. den arbeider wegens vertraging in de uitbetaling van het loon gegeven aanspraak op verhoging van dit loon hem toekomt krachtens zijn, mede in dit artikel geregelde, arbeidsovereenkomst”;

25 juni 1958, *BNB* 1958/257, betreffende een als “smartegeld” aangeduide, door de werkgever onverplicht gedane uitkering, waaromtrent het betrokken Gerechtshof feitelijk vastgesteld had, dat zij haar grond vond in de dienstbetrekking, overwegende, “dat het Hof, hiervan uitgaande, terecht heeft geoordeeld, dat genoemde uitkering voor belanghebbende vormde opbrengst van dienstbetrekking”;

16 november 1960, *BNB* 1960/335, overwegende, “dat al moge ... de verhoging van het pensioen ... bedoeld zijn als uitkering van smartegeld – met name niet als een compensatie voor loonderving maar als een vergoeding voor gemis aan levensvreugd – zulks niet belet dat ... de bedoelde uitkering ... haar grond vond in de ... dienst-betrekking”;

18 juni 1969, *BNB* 1969/221 met mijn noot, overwegende, “dat de regeling, krachtens welke de werkgeefster deze betaling deed, een onderdeel vormde van belanghebbendes arbeidsvoorwaarden”;

6 september 1978, *BNB* 1979/208 met noot J.E.A.M. van Dijck, *Vakstudie-Nieuws (V-N)* 30 september 1978, blz. 1418, punt 13, *FED*, I.B.'64: Art. 22:143 met noot H.M.N. Schonis, overwegende,

“dat een vergoeding voor immateriële schade wegens de onrechtmatige aantasting van de persoon van de werknemer en van diens geestelijke gezondheid, indien de oorzaak daarvan is gelegen in het niet naleven door de werkgever van diens op de wet of op de overeenkomst berustende verplichtingen uit hoofde van de dienstbetrekking, tot de inkomsten uit dienstbetrekking moet worden gerekend”;

4 april 1979, *BNB* 1979/209 met noot Van Dijck overwegende, “dat ..., wanneer de Staat zich gehouden heeft geacht om ... aan gewezen militairen, die tijdens en door de militaire dienst invalide zijn geworden, ... uit te keren ... een eenmalige vermeerdering van pensioen ter vergoeding van de immateriële schade

welke die militairen lijden doordat zij ten gevolge van die invaliditeit levensvreugde derven, ten aanzien van (die uitkering) geldt, dat zij zozeer (haar) grond (vindt) in de dienstbetrekking, waarin die gewezen militairen voorheen tot de Staat stonden, dat die (uitkering moet) worden aangemerkt als te zijn genoten uit die vroegere dienstbetrekking”

(zie voorts Hof Amsterdam 2 december 1971, *BNB* 1972/236; 's-Hertogenbosch 25 augustus 1978, nr. 1392/76, *FED*, I.B.'64: Art. 22:143 met noot Schonis).

Beoordeeld naar een zelfde criterium oordeelde Hof Leeuwarden 23 december 1977, *BNB* 1979/34, *V-N* 29 april 1978, blz. 645, punt 13, *FED*, I.B.'64: Art. 22:134 met noot Schonis, een vrijwillige uitkering onbelast, maar in de overwegingen speelt mede een grote rol, dat de uitkering niet strekte tot vervanging van gederfde inkomsten, maar als smartegeld.

Uitgewerkte overzichten van en beschouwingen over de jurisprudentie geeft H.M.E. Mes, *Weekblad voor fiscaal recht (WFR)* 1981/5355, blz. 293 e.v. (zie voorts P.J.J.M. van den Bosch, *Maandblad belastingbeschouwingen*, april 1980, jaargang 49, blz. 85 e.v.). Overigens wijzen de schrijvers merendeels de jurisprudentie af, voor zover zij vergoeding voor immateriële schade in de persoonlijke sfeer betreft (zie behalve de genoemde annotaties Van Dijk, *Fed's Fiscale Brochures*, I.B.: 5.6, 2e druk, 1982, blz. 68 v.; Hofstra, *Inkomstenbelasting*, 2e druk, 1981, blz. 269). De kritiek culmineert in de zinsnede (Hofstra t.a.p.) “de werkgever betaalt ... niet als werkgever, doch krachtens zijn verantwoordelijkheid voor de toegebrachte immateriële schade” .

Het is evenwel mogelijk, dat de werkgever als werkgever verantwoordelijk is voor de toegebrachte immateriële schade of zich daarvoor verantwoordelijk voelt. In dat geval is het noch principieel juist, noch praktisch mogelijk de door de werkgever aan de werknemer uitgekeerde schadevergoeding te onderscheiden van de andere voordelen die – op uiteenlopende gronden en voor uiteenlopende doelen – uit hoofde van de dienstbetrekking door de werkgever aan de werknemer worden verstrekt (zie voorts C.W.M. van Ballegooijen, *WFR* 1981/5493, blz. 397 v.).

Uit het vorenstaande volgt, dat mij het eerste onderdeel van het middel ongegrond voorkomt.

E. De grond voor de onderhavige uitkering.

Het tweede onderdeel van het middel houdt in, dat

“de schade niet uitsluitend is ontstaan door het niet naleven door de werkgever van op hem rustende verplichtingen uit hoofde van de dienstbetrekking doch door een aan deze toe te rekenen nalatigheid, welke in strijd is met de zorgvuldigheid welke heel in het algemeen in het maatschappelijk verkeer bestaat”.

Ter toelichting voert de belanghebbende nog aan (beroepschrift in cassatie, blz. 3): “Nu in het onderhavige geval niet de dienstbetrekking de *conditio sine qua non* van de schade was, is er voor de vraag naar de belastbaarheid van de vergoedingen onvoldoende oorzakelijk verband met de dienstbetrekking.”

Naar het mij voorkomt, gaat het middel uit van een engere causaliteitstheorie dan voor de onderhavige problematiek passend is. Voldoend is, dat de uitkering, naar het geheel van de omstandigheden beoordeeld, toegerekend (zie Hofstra, a.w., blz.

42) kan worden aan de sfeer van de dienstbetrekking. Men realiseert zich, dat de relatie tussen een werkgever en zijn werknemer nimmer geheel dezelfde is als die tussen de werkgever en derden (in het onderhavige geval zou bijvoorbeeld een derde zich niet licht in de gevaarssituatie hebben bevonden waarin de belanghebbende zich bevond), evenmin als de relatie tussen de werknemer en de werkgever geheel dezelfde kan zijn als die tussen de werknemer en derden. Het Hof heeft nu, omstandig gemotiveerd, beslist, dat de uitkering haar grond vond in de dienstbetrekking, en, daarvan uitgaande, terecht beslist, dat zij behoort tot het belastbare inkomen van belanghebbende. Derhalve kan ook het tweede onderdeel van het middel niet tot cassatie leiden.

F. Conclusie.

Het middel ongegrond bevindende, concludeer ik tot verwerping van het beroep.

Noot

Dit is een voor de schaderegelingspraktijk bijzonder belangrijk arrest, vandaar dat de redactie van *Verkeersrecht* het, beter laat dan nooit, gaarne opneemt. Het maakt een einde aan de bestaande onzekerheden op het punt van schadevergoeding als som ineens, die zich bij art. 1407 B.W. sterker deden voelen dan bij art. 1406. Deze annotator is geen fiscalist en volstaat dan ook met verwijzing naar de voornaamste literatuur. In de eerste plaats de noten onder het arrest van Van Dijck in *BNB* 1984/2 en Snee in *FED*, I.B.'64: art. 22:228. Verder Drion c.s. *O.D.* II nrs. 34, 307.3 (voor art. 1406 B.W.) en 388 (voor art. 1407 B.W.) met verdere literatuur en jurisprudentie. Zie voor art. 1406 B.W. Pais, *Onrechtmatige Doodslag*, blz. 209; voorts in het algemeen: Hollander, *Fiscale problematiek bij uitkeringen in verband met verkeersongevallen*, *VR* 1978, blz. 237 (erratum *VR* 1978, blz. 265) welke auteur de schadevergoeding na arbeidsongeval op grond van art. 1638x B.W., evenals de A.-G. in deze zaak, nog als belastbaar beschouwde.

H.A.B.

Noot

Uit: *Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak*, 1984/2

Voor een goed begrip van de onbelastbaarheid van de schadevergoedingen voor invaliditeit en gedeelde levensvreugde is het wenselijk de opbouw van het inkomensbegrip kort te schetsen.

In onze inkomstenbelasting is het noodzakelijk het gebied te omlijnen waarin het inkomensbegrip zich afspeelt. Geëlimineerd dient te worden de privé-sfeer, waarin handelingen worden verricht die niet gericht zijn op deelneming aan het

economisch verkeer¹ en die niet gericht zijn op het behalen van voordeel.² Men houdt dan over de sfeer die men kan aanduiden met de term functionele sfeer, waarin het dus gaat om op voordeel en deelneming aan het economisch verkeer gerichte handelingen. Het hangt nu af van iedere concrete belastingwet of dit functionele terrein in meerdere of mindere mate wordt bestreken.³ De vermogensvergelijkingstheorie pretendeert dit gehele gebied te bestrijken en komt daarmee het sterkst tegemoet aan de draagkrachtgedachte. De bronnentheorie die aan onze Wet I.B. ten grondslag ligt neemt slechts delen van dit functionele gebied in beschouwing doordat belastbaar inkomen alleen kan ontstaan uit de door de Wet opgesomde bronnen.

De aard en omvang van iedere inkomensbron kan niet binnen het bestek van deze annotatie aan de orde komen. Wel kan geconstateerd worden dat de H.R. vasthoudt aan zijn stelling dat de bron in het onderhavige geval gevormd wordt door de dienstbetrekking en niet door de in dienstbetrekking verrichte arbeid, zoals door mij verdedigd is in *WFR* 1959/4440. Het *Vakstudie Nieuws* 1983, blz. 1486 meent dat het er op lijkt dat van belastbaarheid alleen maar sprake kan zijn als het gaat om een betaling die een directe relatie heeft met de in dienstbetrekking verrichte arbeid maar de formulering van de H.R. laat voor deze zienswijze mijns inziens toch te weinig ruimte. De H.R. blijft immers spreken van “hun grond vinden in de dienstbetrekking” en niet “hun grond vinden in de in dienstbetrekking verrichte arbeid”. Er ontstaat nu een causaliteitsprobleem of – als men liever wil – een toerekeningprobleem, dat voor baten en lasten onderscheidenlijk benaderd zal moeten worden. Bezieet men de toerekening van de baten dan kan men stellen dat een belastbaar voordeel ontstaat indien de handeling, toestand of gebeurtenis, die tot het voordeel

¹ In de literatuur treft men meestal aan dat het gaat om de deelneming aan het economisch verkeer en niet om de gerichtheid op deelneming, zoals door mij verdedigd is in mijn bijdrage ‘De rechter en het begrip bron van inkomen’ aan de bundel *Om der schattinghe wille* 1957, blz. 49. Zie echter H.R. *BNB* 1978/132 en 1981/99, waarin de H.R. spreekt over de gerichtheid op deelneming.

² In de literatuur wordt meestal aan het subjectieve criterium, “voordeel beogen” niet de grootste betekenis toegekend maar aan het objectieve criterium “voordeel verwachten”. Aangezien het hier gaat om de grenslijn tussen inkomensverwervende en inkomensbestedende activiteiten (waarbij “inkomen” hier nog wordt bedoeld in algemene zin van “Welvaart” en niet in de specifieke betekenis van fiscaal inkomen) lijkt het subjectieve criterium de voorkeur te verdienen (hoezeer uiteraard bij de bepaling van de intentie van de belastingplichtige de bewijslast in hoge mate zal worden beïnvloed door de objectieve mogelijkheid of onmogelijkheid tot het behalen van voordeel). De rechtspraak is op dit punt niet duidelijk. Er zijn zeker beslissingen te vermelden waarin van het objectieve criterium gebruik werd gemaakt. Waar het echter op aankomt is de vraag welk criterium bij een duidelijk conflict tussen beide criteria de doorslag geeft. Welnu, in de gevallen waarin geen twijfel bestond ten aanzien van het streven naar inkomen door de belastingplichtige heeft het ontbreken van een verwachting van voordeel tot nu toe nog nimmer de doorslag gegeven. Ik handhaaf dan ook mijn mening dat beslissend is het subjectieve criterium “voordeel beogen”.

³ De belastingwet kan uiteraard ook delen die tot de privé-sfeer behoren binnen de belastbare sfeer trekken, zoals gebeurd is met de toerekening van de huurwaarde van de eigen woning. Verder kan men zich afvragen of aan de opsomming van art. 28, lid 2 Besluit I.B. 1941 (waarin bepaalde activiteiten tot de andere opbrengst van arbeid werden gerekend en waarvan restanten nu nog in art. 22, lid 2, zijn terug te vinden) niet de betekenis toekomt dat deze activiteiten niet getoetst behoeven te worden aan het criterium “voordeel beogen” maar steeds als handelingen binnen de functionele sfeer aangemerkt moeten worden. In het verleden moest men eigenlijk enigszins de werkelijkheid forceren door aan te nemen dat iemand een lidmaatschap van de gemeenteraad aanvaardde op grond van het beoogde voordeel. Het is echter volstrekt aannemelijk dat bij velen dit voordeel op een ondergeschikte plaats komt. Vorenstaande redenering lost dit spanningsveld op. Hetzelfde geldt bijvoorbeeld bij het schrijven van een dagboek dat vrijwel nooit tot de functionele sfeer gerekend zal kunnen worden. Indien nu een dergelijk dagboek toch een uitgever vindt en een bestseller wordt, zijn binnen de traditionele opvatting deze niet-beoogde baten geen opbrengst van art. 22, lid 1, letter b, met het merkwaardige gevolg dat na de dood van de schrijver zijn erfgenamen voor de opbrengsten wel belastbaar inkomen genieten. Art. 22, lid 2 zou ook nu de betekenis kunnen hebben dat deze opbrengsten altijd tot de bronopbrengsten van art. 22 gerekend moeten worden.

leidt, haar verklaring vindt in de bron van inkomen. (Bij art. 22, lid 1, letter b kan het zich voordoen dat de handeling zelf de bron van inkomen vormt. In dat geval komt men uiteraard niet aan het gesignaleerde causaliteitsprobleem toe.) Men kan nu een aantal afbakingsproblemen onderkennen. In de eerste plaats de problemen die zich afspelen tussen de verschillende inkomensbronnen (interbronnelijke afbakening). Deze afbakening levert een bekend probleemgebied op. Tot welke bron is een voordeel te rekenen: aan een werkgevers-werknemers-verhouding, aan een verhouding b.v.-aandeelhouder, aan de relatie huurder-verhuurder? Een goed voorbeeld van deze afbakening vindt men in B. 9204 waarin een toegekende lijfrente werd gesplitst in een deel dat aan het aandeelhouderschap en een deel dat aan het werknemerschap toegerekend werd.

In de tweede plaats vinden we de afbakening tussen een bron en de niet door een bron beclaimde functionele ruimte (buitenbronnelijke afbakening). Deze afbakening vinden we bijvoorbeeld in *BNB* 1968/4: de aankoop van een van de werkgever gehuurd pand tegen een prijs die gebaseerd was op de waarde in verhuurde staat zonder dat de werkgever wist dat het pand binnen afzienbare tijd vrij van huur zou worden.

In de derde plaats is er een afbakening tussen een bron en grootheden die de bron overstijgen (bovenbronnelijke afbakening). Deze afbakening wordt in sterke mate beheerst door de bronconstructie zoals deze aan de Wet I.B. 1964 ten grondslag ligt. In de structuur van de Wet I.B. moet als bron worden aangemerkt de concrete aanwending van arbeidskracht (huisarts te Oldenzaal, schoolarts te Rotterdam, hartspecialist aan een bepaald ziekenhuis) en het concrete vermogensbestanddeel (het aandeel Philips, de obligatie Nederland 1958 II, het pand Dwarsstraat 34 te Middelburg) en niet de arbeidskracht als zodanig (ook niet de gekwalificeerde arbeidskracht als medisch doctorandus) en niet het vermogen als zodanig. Dit volgt niet uit de natuur der dingen maar alleen omdat het inkomensbegrip zich op deze wijze in de loop van de tijd ontwikkeld heeft. Indien nu een grootheid, zoals gezondheid en levensvreugd, zich niet op het bronniveau afspeelt, maar behoort tot het gebied dat met bovenbronnelijk is aangeduid, zijn schadevergoedingen voor invaliditeit en gederfde levensvreugd evenzeer niet tot de inkomensbron te rekenen. Dit verandert niet door het feit dat de bewerkende oorzaak van de invaliditeit e.d. in binnen een bron gelegen is. Dit was tot nu toe gemeengoed indien de invaliditeit een ondernemer of diens medewerkende echtgenoot betrof. Ten aanzien van schadevergoedingen van werkgever naar werknemer oordeelde de H.R. tot voor kort anders (*BNB* 1979/208 en 209). Maar het valt niet in te zien waarom de – vrijwel nimmer gemotiveerde – stelling dat het loonbegrip van de Wet L.B. “zo ruim” is een andere toerekening dan bij andere inkomensbronnen met zich mede zou moeten brengen. De inter- en buitenbronnelijke afbakening betreft een ander soort causaliteitsvraag dan de bovenbronnelijke afbakening. Bij de inter- en buitenbronnelijke afbakening wordt het gehele terrein van de functionele sfeer verkaveld en rekenen we een voordeel toe aan het een of aan het ander: aan een concrete bron of aan een niet-bron. De toerekening aan de ene bron sluit de toerekening aan een andere bron of een niet-bron uit. De bovenbronnelijke afbakening heeft niet te maken met een territoriaf-

bakening maar met een niveauverschil. Er zijn grootheden die het bronniveau overstijgen. Niet alleen arbeidskracht en vermogen als zodanig, maar ook het inkomen als zodanig of de inkomstenbelasting zijn zulke grootheden. De onbelastbaarheid van de inkomstenbelastingsschadevergoeding bij onteigening is te verklaren uit het feit dat de verhoogde inkomstenbelasting – hoezeer voortspruitend uit een bedrijfsonteigening – met wellicht de onderneming als enige inkomensbron, niet terug te voeren is op de (verhoogde) bedrijfswinst maar toegerekend moet worden aan het inkomen, een categorie die de bron onderneming overstijgt. Zo zijn de advieskosten van een belastingconsulent niet aftrekbaar ook al vormt winst uit onderneming het enige inkomen. Zo wordt een borgtochtvergoeding gegeven omdat men met zijn vermogen als zodanig borg is. De kredietwaardigheid (gebaseerd op het verschil tussen bezittingen en schulden) is een grootheid die het bronniveau overstijgt. Ook al bestaat het vermogen uitsluitend uit een onroerend goed, de borgtochtvergoeding kan hieraan niet toegerekend worden, maar moet gecorreleerd worden aan het vermogen als zodanig. Al deze voorbeelden moeten dienen om aan te duiden dat bij de bovenbronnelijke afbakening niet de vraag aan de orde is van een causaliteit die tot de ene of de andere categorie gerekend moet worden, maar van een voorrang van de een boven de andere. Is in het onderhavige geval nog mogelijk te stellen dat ook een niet-werknemer zich in de werkkuil had kunnen bevinden, zodat het werknemerschap niet essentieel zou zijn, het is niet moeilijk gevallen te bedenken (*BNB* 1979/209) waarin de schade alleen maar aan te richten is aan een werknemer. Het heeft dan ook geen zin de causaliteit met de dienstbetrekking in deze gevallen te ontkennen of te bagatelliseren. Men moet de oplossing vinden in de vraag of de schade zijn verklaring vindt in een grootheid die het bronniveau overstijgt. De H.R. drukt dit mijns inziens juist uit door de causaliteit niet te ontkennen maar te beslissen dat de vergoedingen *niet zo zeer* hun grond vinden in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden beschouwd. De vergoeding voor de gezondheid of de levensvreugd kan zich op bronniveau afspelen. De H.R. vermeldt dit terecht als mogelijkheid. Men denke aan de toeslag voor gevaarlijk of ongezond werk of aan een ongemaktoeslag. In deze gevallen wordt dus de concrete arbeid, die in gevaarlijke of ongemakkelijke situaties verricht wordt, extra betaald.

Van Dijk

Uit: *Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak*, 1987/248

HOGE RAAD, 24 juni 1987 (Rolno. 24 652)

(Mrs. Van Dijk, Stoffer, Verburgh, Mijnsen, Wildeboer)

(Art. 22, lid 1 letter a, IB 1964)

[Essentie] Door Kantonrechter t.z. v. beëindiging van dienstverband toegekende vergoeding van immateriële schade: geen loon uit dienstbetrekking

Geen grond aanwezig oordelende voor toekenning van een vergoeding voor materiële schade, heeft de Kantonrechter aan belanghebbende ten laste van diens werkgeefster de onderhavige vergoeding toegekend voor immateriële schade die een gevolg was van de op de persoon van belangh. geworpen blaam.

Het Hof heeft, aannemende dat de vergoeding niet de prijs vormde voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst maar strekte tot betering van eer en goede naam, geoordeeld dat de schade onvoldoende verband houdt met de dienstbetrekking om de vergoeding aan te merken als te zijn genoten uit de dienstbetrekking.

H R.: dat oordeel geeft niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting.

ARREST

gewezen op het beroep in cassatie van de Staatssecretaris van Financiën tegen de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 6 juni 1986 betreffende de aan X te Z voor het jaar 1981 opgelegde aanslag in de inkomstenbelasting.

1. Aanslag en bezwaar

Aan belanghebbende is voor het jaar 1981 een aanslag in de inkomstenbelasting opgelegd naar een belastbaar inkomen van f 148.130 welke aanslag na daartegen gemaakt bezwaar is verminderd tot een naar een belastbaar inkomen van f 148.130, waarvan f 60.000 is belast naar het bijzondere tarief van artikel 57, lid 2, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 en f 7507 naar het bijzondere tarief van artikel 57, lid 5.

2. Geding voor het Hof

2.1. Belanghebbende is van de uitspraak van de Inspecteur in beroep gekomen bij het Hof.

2.2. Het Hof heeft als tussen partijen vaststaand aangemerkt:

Belanghebbende, geboren 27 februari 1924, was sedert 1 september 1958 in dienstbetrekking werkzaam bij N.V. L.

Hij is in 1981 uit die functie ontslagen na een beschikking de dato 6 augustus 1981

van de kantonrechter te P op het verzoekschrift van belanghebbendes werkgeefster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van gewichtige redenen. De kantonrechter heeft daarbij het volgende overwogen:

Ten processe staat vast:

- dat gerequesteerde X op 1 september 1958 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst is getreden van verzoekster, N.V. L en tot op heden in dienst is gebleven, tegen een salaris van f 6.099 per maand;
- dat X bij besluit van de directie van L van 3 december 1980 is ontheven uit zijn functie met ingang van 1 maart 1981, later vervroegd tot 7 januari 1981;
- dat tevoren reeds op 1 december 1980 de heren A en B, respectievelijk directeur en hoofd Technische Dienst hadden vastgesteld dat deze beslissing moest worden genomen;
- dat genoemde directeur op 19 december 1980 aan X mededeling heeft gedaan van de genomen beslissing waarbij deze voor eventuele gedachtenwisseling over de beweegredenen werd verwezen naar de heer D die als agoog verbonden was aan een organisatiebureau;
- dat aan X een andere, nog nader te creëren functie buiten het management in vooruitzicht is gesteld, doch dat een desbetreffend voorstel door X niet is aanvaard; Verzoekster stelt dat hier gesproken moet worden van een verandering in de omstandigheden als bedoeld in artikel 1639w B.W. die van dien aard is dat de dienstbetrekking billijkheidshalve dadelijk of na korte termijn behoort te eindigen. Zij doelt hierbij kennelijk in de eerste plaats op de beweegredenen voor het besluit om X uit zijn functie te ontheffen. Dienaangaande wordt gesteld dat X door eigenzinnig en autoritair optreden onvoldoende functioneerde en op den duur niet meer te handhaven was. Bij de mondelinge behandeling werd dit bezwaar aldus toegelicht dat naar het inzicht van verzoekster's directie X (thans 57 jaar oud) niet meer paste in deze tijd waarin een autoritaire leiding niet meer wordt aanvaard. Verzoekster stelt voorts het vertrouwen in de geschiktheid van X voor zijn functie te hebben verloren.

Verweerder bestrijdt gemotiveerd de tegen hem aangevoerde bezwaren. Wél heeft hij berust in de ontheffing uit zijn functie, doch uitsluitend op grond van het feit dat de directie het vertrouwen in hem heeft opgezegd en zulks ook aan alle medewerkers heeft medegedeeld.

Hij acht zijn positie hierdoor dermate aangetast, dat een daadwerkelijk hervatten van zijn werkzaamheden in dienst van L in de gegeven situatie bezwaarlijk, zo niet onmogelijk is.

Uit het vorenstaande kan worden geconcludeerd dat in ieder geval na het op 1 of 3 december 1980 door verzoekster's directie genomen besluit om X uit zijn functie te ontheffen, in de relatie tussen partijen zodanige verandering van omstandigheden is ingetreden dat continuatie van de arbeidsovereenkomst niet langer zinvol is.

Ter beslissing staat of bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst al dan niet op billijkheidsgronden aan X een vergoeding moet worden toegekend, en zo ja, in welke omvang.

Een factor van doorslaggevende betekenis is hierbij uiteraard de omstandigheid dat

na ontbinding van de arbeidsovereenkomst, waardoor verweerder onvrijwillig werkloos zal worden, door hem aanspraak kan worden gemaakt op de in het verzoekschrift nader omschreven wachtgeldregeling.

Verzoekster stelt dat het niet billijk is dat aan X boven dit wachtgeld nog een extra vergoeding wordt toegekend. Laatstgenoemde voert aan dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor hem zowel materiële schade in de vorm van verminderde inkomsten als immateriële schade ten gevolge heeft.

De Kantonrechter is van oordeel dat voor een vergoeding ter zake materiële schade geen grond aanwezig is.

De aanspraak op een gunstiger wachtgeldregeling geeft in belangrijke mate compensatie voor het werven van loon. Mede dient daarbij in aanmerking te worden genomen dat de vrijgekomen tijd ook een te waarden factor vormt. Menig werknemer in de leeftijd van verweerder zou op de voor hem geldende financiële regeling gaarne voor vervroegde uittreding uit het dienstverband in aanmerking willen komen. Van X kan overigens stellig verwacht worden dat hij zijn arbeidskracht nog zal weten te benutten voor het verwerven van aanvullende inkomsten.

In het onderhavige geval is mede van belang dat verweerder iedere financiële achteruitgang zou hebben kunnen voorkomen door een vervangende functie, als hem aangeboden, te accepteren. Hem kan overigens worden toegegeven dat het hier geen gelijkwaardige functie betrof.

Ter zake immateriële schade bestaat daarentegen wel degelijk grond om aan de ontbinding als compensatie een geldelijke vergoeding te verbinden. Redengevend daartoe is het antwoord op de vraag aan wie van beide partijen de hierboven besproken verandering van omstandigheden te wijten is, althans voor wiens risico die verandering kan worden geacht.

Gelet op hetgeen dienaangaande door partijen in woord en geschrift is naar voren gebracht kan deze vraag stellig niet ten nadele van X worden beantwoord.

Verzoekster is er niet in geslaagd overtuigend aan te tonen dat de vertrouwensbreuk tussen partijen te wijten is aan een ernstig tekortschieten, laat staan enigerlei misdraging van verweerder. Het is op zich zelf wellicht slechts een weinig betekend detailpunt doch niettemin in dit verband opmerkelijk, dat in verzoekster's pleidooi gewag gemaakt wordt van een de directie blijkbaar niet welgevallig memorandum van X de dato 17 december 1980 terwijl het besluit om deze functionaris aan de kant te zetten reeds op 1 december 1980 was genomen. Het bij de mondelinge behandeling nader toegelichte argument dat X "niet meer in deze tijd paste" omdat hij kennelijk niet ontvankelijk bleek voor moderne opvattingen inzake agogische benadering van medewerkers, kan ook maar moeilijk als een gegrond verwijt worden aanvaard. Men dient hierbij in het oog te houden dat het wordt aangevoerd tegen een werknemer die in een 22-jarig dienstverband een verantwoordelijke leidinggevende functie had verworven en op wiens vakbekwaamheid en dienstijver blijkbaar niets was aan te merken.

Verzoekster heeft dan ook niet kunnen waarmaken dat het op 3 december 1980 door haar directie met betrekking tot X genomen besluit zakelijk en moreel gerechtvaardigd was.

De abrupte wijze waarop dit door deze werknemer als grievend te ervaren besluit werd genomen doet – naar ten overvloede wordt opgemerkt – betwijfelen of deze directie zich daarbij wel heeft laten leiden door de door haar voorgestane in deze tijd passende beginselen inzake bejegening van medewerkers waaraan het volgens haar bij X zou hebben geschort.

Men heeft de betrokkene zelfs niet tevoren gehoord, laat staan in de gelegenheid gesteld zich te verweren. Voor de motivering wordt hij naar een derde verwezen.

Uit het vorenstaande volgt dat verweerder zich er terecht over beklagt dat door de wijze waarop verzoekster de beëindiging van het dienstverband heeft trachten te bewerkstelligen een blaam op zijn persoon is geworpen. Voor iemand die gedurende tal van jaren zich volledig heeft ingezet voor de onderneming bij wie hij in dienst was moet het – mede gelet op zijn positie in dit bedrijf – grievend zijn om als niet meer passend in dit bedrijf plotseling als het ware te worden afgedankt.

In de gegeven omstandigheden is er gegronde aanleiding om billijkheidshalve aan verweerder ten laste van verzoekster een vergoeding toe te kennen.

De omvang van zodanige tot betering van in eer en goeden naam geleden schade strekkende vergoeding kan bezwaarlijk op grond van exacte gegevens worden bepaald; de ernst van het toegebrachte nadeel alsmede de omstandigheden van partijen en in aanmerking nemend, komt een vergoeding van f 60.000 redelijk voor.

Beschikkende:

Alvorens een eindbeslissing te geven:

Stelt partijen in kennis van zijn voornemen de onderhavige arbeidsovereenkomst te ontbinden met ingang van 1 september 1981, zulks onder toekenning aan de geresquesteerde X ten laste van de verzoekster van een vergoeding van f 60.000 en bepaalt dat verzoekster tot uiterlijk 27 augustus 1981 de bevoegdheid heeft haar verzoek alsnog in te trekken.

De N.V. L heeft de toegekende vergoeding in september 1981 aan belanghebbende uitbetaald, berekend als volgt:

toegekend vergoedingsbedrag		f 60.000,00
vrijstelling bij beëindiging dienstverband:		
bruto maandsalaris	f 6.353,00	
vakantietoeslag	f 433,33	
AOW/AWW-premie	f <u>491,50</u>	
totaal vrijstelling	f 7.277,83	
tarief tabel voor bijzondere beloningen		
59% van f 52.722,17 (f 60.000 minus f 7277,83) =		f <u>31.106,08</u> -/-
netto vergoeding		f 28.893,92.

Belanghebbende heeft voor het jaar 1981 aangifte gedaan van een belastbaar inkomen van f 78.610, waarin de vergoeding niet was begrepen. De op de vergoeding ingehouden loonbelasting heeft hij wel onder de verrekenbare voorheffingen opgenomen. De inspecteur heeft het aangegeven belastbare inkomen als volgt gecorrigeerd: Blijkens opgave van de N.V. L

behoort de uitkering tot het belaste loon		f	60.000,00
Raad van Arbeid afkoopsom VOV			
van uzelf	f	2.736,19	
van uw echtgenote	f	1.446,90	
idem	f	<u>3.324,74</u>	f 7.507,83
Ingehouden loonbelasting f 1501,57			
Minder buitengewone lastenaftrek in verband met verhoging van de drempel		f	<u>2.012,50</u>
Vastgesteld belastbaar inkomen:		f	148.130,33.

Als voorheffing is ook verrekend de op de vergoeding ingehouden loonbelasting. Bij zijn uitspraak op het bezwaarschrift van belanghebbende heeft de inspecteur de schadevergoeding belast naar het bijzondere tarief van artikel 57, lid 2, van de Wet, in casu 50%, en de afkoopsom VOV naar het bijzondere tarief van 20% als bedoeld in artikel 57, lid 5, van de Wet.

2.3. Het Hof heeft het geschil als volgt omschreven:

In geschil is de vraag of de schadevergoeding tot het belastbare inkomen van belanghebbende moet worden gerekend en, bij ontkennende beantwoording, of de op die vergoeding ingehouden loonbelasting met de aanslag in de inkomstenbelasting moet worden verrekend.

2.4. Het Hof heeft omtrent de standpunten van partijen vermeld:

Voor de standpunten van partijen wordt verwezen naar de stukken van het geding. Zakelijk samengevat is in die stukken en ter zitting aangevoerd: namens belanghebbende:

De toegekende vergoeding tot betering van in eer en goeden naam geleden schade vindt niet zozeer haar grond in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moet worden aangemerkt.

Mocht de ingehouden loonbelasting ad f 31.106,08 niet voor verrekening vatbaar zijn, dan dient deze te worden gerestitueerd. Een desbetreffend te laat ingediend bezwaarschrift is door de inspecteur loonbelasting afgewezen door de inspecteur: Belanghebbende heeft geen belang bij het beroep: indien de schadevergoeding geen bestanddeel van het onzuivere inkomen vormt, komt de ingehouden loonbelasting ad f 31.106,08 niet voor verrekening in aanmerking op grond van het bepaalde in artikel 63 van de Wet. De aanslag is alsdan niet te hoog.

De aan belanghebbende uitgekeerde vergoeding voor immateriële schade is blijkens de overwegingen van de kantonrechter wel gegrond op de dienstbetrekking, nu die schade is ontstaan door de wijze waarop de werkgeefster de beëindiging van het dienstverband heeft trachten te bewerkstelligen. Er is geen sprake van een actie ex artikel 1408 van het Burgerlijk Wetboek (BW), doch van een aan de ontbinding verbonden schadevergoeding ex artikel 1639w BW.

Ter zitting heeft de inspecteur nader gesteld dat nog rekening moet worden gehouden met de vrijstelling van artikel 12, letter a, van de Uitvoeringsbeschikking loonbelasting 1972, zoals die ook door de werkgeefster van belanghebbende is toegepast.

2.5. Het Hof heeft omtrent het geschil overwogen:

Ter zake van de ontbinding van zijn dienstverband heeft de kantonrechter geen grond aanwezig geoordeeld om aan belanghebbende een vergoeding voor materiële schade toe te kennen.

De onderhavige vergoeding is door de kantonrechter billijkheidshalve aan belanghebbende toegekend ter zake van door hem geleden immateriële schade, daarin bestaande dat door de wijze waarop belanghebbendes werkgeefster de beëindiging van het dienstverband heeft trachten te bewerkstelligen, een blaam op de persoon van belanghebbende is geworpen.

Een aldus toegekende tot betering van in eer en goeden naam geleden schade strekende vergoeding vindt – behoudens bijzondere omstandigheden, zoals bepaalde afspraken in arbeidsovereenkomst – niet zozeer haar grond in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moet worden aangemerkt. Van bijzondere omstandigheden in vorenbedoelde zin is in casu niet gebleken.

Aan het vorenstaande doet niet af dat de vergoeding met toepassing van artikel 1639w BW was verbonden aan de ontbinding van belanghebbendes dienstverband, aangezien zulks niet wegneemt dat de vergoeding strekt tot betering van door belanghebbende in eer en goeden naam geleden schade wegens een op zijn persoon geworpen blaam. Een zodanige schade, ook indien deze is toegebracht door handelingen van een werkgeefster jegens een werknemer, houdt onvoldoende verband met de dienstbetrekking om de vergoeding daarvan aan te merken als te zijn genoten uit de dienstbetrekking.

De inspecteur heeft voorts gesteld dat voor dat geval geen verrekening als voorheffing kan plaatsvinden van de op de vergoeding ingehouden loonbelasting op grond van het bepaalde in artikel 63 van de Wet, aangezien die loonbelasting alsdan geen betrekking blijkt te hebben op een bestanddeel van het onzuivere inkomen van belanghebbende.

Het Hof deelt die opvatting voor dit geval niet.

De strekking van artikel 63 van de Wet in verbinding met artikel 15, lid 1, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen brengt mee dat, ingeval een inhoudingsplichtige aan een werknemer uitkeringen doet en daarop loonbelasting inhoudt het volle bedrag van de aldus ingehouden loonbelasting als voorheffing verrekenbaar is met de aanslag in de inkomstenbelasting van de werknemer die de uitkeringen heeft genoten, ook als blijkt dat tot een te hoog bedrag loonbelasting is ingehouden doordat een deel van die uitkeringen niet is aan te merken als loon in de zin van artikel 22 van de Wet.

Aan het vorenoverwogene staat niet in de weg dat ook tegen de inhouding van loonbelasting bezwaar en beroep openstaat.

2.6. Op deze gronden heeft het Hof de uitspraak van de Inspecteur vernietigd en de aanslag verminderd tot een aanslag berekend naar een belastbaar inkomen van f 88.130.

3. *Geding in cassatie*

3.1. De Staatssecretaris van Financiën heeft tegen de uitspraak van het Hof beroep in cassatie ingesteld en daarbij het volgende middel aangevoerd, toegelicht zoals daarachter is weergegeven:

Schending van het Nederlandse recht, in het bijzonder van artikel 22 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (hierna: de Wet) in verbinding met artikel 10 van de Wet op de loonbelasting 1964, en artikel 31, tweede lid, van de Wet, alsmede van artikel 17 van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken doordat het Hof heeft beslist dat de onderhavige schadevergoeding niet zozeer haar grond vindt in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moet worden aangemerkt, zulks ten onrechte, althans op gronden welke deze beslissing niet kunnen dragen.

Ter toelichting moge het volgende dienen:

Belanghebbendes werkgeefster heeft bij de kantonrechter te P een verzoekschrift ingediend tot ontbinding van de tussen haar en belanghebbende bestaande arbeidsovereenkomst op grond van gewichtige redenen.

De kantonrechter heeft – alvorens een eindbeslissing te geven op dit verzoek – bij beschikking van 6 augustus 1981 partijen in kennis gesteld van zijn voornemen de arbeidsovereenkomst te ontbinden met ingang van 1 september 1981, zulks onder toekenning aan belanghebbende ten laste van zijn werkgeefster van een vergoeding van f 60.000.

Belanghebbendes werkgeefster heeft vervolgens geen gebruik gemaakt van de haar door de kantonrechter verleende bevoegdheid het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst alsnog in te trekken. Zij heeft daarentegen het door de kantonrechter toegekende vergoedingsbedrag ad f 60.000 aan belanghebbende betaald, zodat de onderwerpelijke arbeidsovereenkomst ontbonden kon worden verklaard.

Evenbedoelde feiten in onderling verband beschouwd dwingen naar mijn oordeel tot de gevolgtrekking dat de litigieuze schadevergoeding haar grond vindt in de tussen belanghebbende en diens werkgeefster bestaande dienstbetrekking en derhalve tot het belastbare inkomen van belanghebbende dient te worden gerekend.

Naar mijn oordeel blijkt uit de hierboven beschreven voor de kantonrechter te P gevoerde ontslagprocedure, dat de vergoeding voortvloeit uit het niet naleven door de werkgeefster van de op haar rustende verplichtingen uit hoofde van de mede door de dwingendrechtelijke bepalingen uit het Burgerlijk Wetboek (in casu Vierde Boek, titel 7A) geregeerde arbeidsovereenkomst tussen belanghebbende en diens werkgeefster.

De toekenning van de onderhavige vergoeding heeft plaatsgevonden in het kader van de ontbinding van die arbeidsovereenkomst, met dien verstande dat de vergoeding de prijs vormde ten koste waarvan de arbeidsovereenkomst kon worden beëin-

digd. Hieraan doet niet af dat de vergoeding is toegekend onder de noemer van tot betering van in eer en goede naam geleden schade.

Het vorenstaande brengt naar mijn oordeel met zich mee dat de onderhavige vergoeding behoort tot de inkomsten uit dienstbetrekking in de zin van artikel 22 van de Wet in verbinding met artikel 10 van de Wet op de loonbelasting 1964, terwijl voorts elke onzekerheid met betrekking tot het karakter van de vergoeding wordt weggenomen doordat de wetgever in artikel 31, tweede lid, van de Wet heeft bepaald dat tot de inkomsten uit arbeid mede behoort hetgeen genoten wordt ter zake van het staken van werkzaamheden.

Ik moge in dit verband verwijzen naar het arrest van de Hoge Raad van 1 juni 1977, rolnummer 18 209, *BNB* 1977/167.

3.2. Belanghebbende heeft een verzoekschrift ingediend.

4. Beoordeling van het middel

4.1. Blijkens 's Hofs uitspraak heeft de Kantonrechter, geen grond aanwezig oordelende voor toekenning van een vergoeding voor materiële schade ter zake van de beëindiging van belanghebbende dienstverband, aan belanghebbende de onderhavige vergoeding toegekend ter zake van door hem geleden immateriële schade, die een gevolg was van de op de persoon van belanghebbende geworpen blaam.

4.2. Het Hof heeft op grond van voormelde oordelen van de Kantonrechter kennelijk aangenomen dat de vergoeding niet – zoals de Staatssecretaris in zijn toelichting op het middel stelt – de prijs vormde voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst, en op grond van de omstandigheid dat de vergoeding strekte tot betering in eer en goede naam geoordeeld dat de toegebrachte schade onvoldoende verband houdt met de dienstbetrekking om de vergoeding ervan aan te merken als te zijn genoten uit dienstbetrekking.

4.3. Op dit oordeel, dat niet blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting en overigens berust op waarderingen van feitelijke aard die in cassatie niet op hun juistheid kunnen worden getoetst, stuit het middel af.

5. Beslissing

De Hoge Raad verwierpt het beroep.

Uit: *Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak, 1993/22*

HOGE RAAD, 3 november 1993 (Rolno. 29 466)
(Mrs. Stoffer, Wildeboer, Urlings, Zuurmond, Fleers)

(Art. 22 Wet IB 1964)

[Essentie] Invaliditeitspensioen van dienstplichtig militair ter zake van blijvende gehoorbeschadiging tijdens schietoefening; loon uit dienstbetrekking

Belanghebbende heeft een invaliditeitspensioen met een invaliditeitsverhoging ontvangen op grond van de Algemene militaire pensioenwet ter zake van een door hem als dienstplichtig militair in 1964 of 1965 tijdens een schietoefening opgelopen blijvende gehoorbeschadiging.

HR: ook al zou hier sprake zijn van een vergoeding van immateriële schade, de uitkeringen vinden zo zeer hun grond in de door belanghebbende vervulde publiekrechtelijke dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt.

Arrest

gewezen op het beroep in cassatie van X te Z tegen de uitspraak van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 19 januari 1993 betreffende de hem voor het jaar 1987 opgelegde aanslag in de inkomstenbelasting.

1. Aanslag, bezwaar en geding voor het Hof

Aan belanghebbende is voor het jaar 1987 een aanslag in de inkomstenbelasting opgelegd naar een belastbaar inkomen van f 128.335, welke aanslag, na daartegen gemaakt bezwaar, bij uitspraak van de Inspecteur is gehandhaafd. Belanghebbende is van de uitspraak van de Inspecteur in beroep gekomen bij het Hof.

Het Hof heeft die uitspraak bevestigd.

De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Geding in cassatie

Belanghebbende heeft tegen de uitspraak van het Hof beroep in cassatie ingesteld.

Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

De Staatssecretaris van Financiën heeft bij verzoekschrift het cassatieberoep bestreden.

3. Beoordeling van het middel

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan. Belanghebbende heeft als dienstplichtig militair tijdens een schietoefening in 1964 dan wel 1965 een blijvende gehoorbeschadiging van het rechteroor opgelopen. Met ingang van 28 februari 1984 is aan belanghebbende in verband met dit letsel een invaliditeitspensioen, vermeerderd met een invaliditeitsverhoging, toegekend gegrond op de Algemene militaire pensioenwet. Uit dien hoofde heeft belanghebbende in het onderhavige jaar een be-

drag ontvangen van f 10.058,92, welk bedrag door de Inspecteur in het belastbare inkomen voor dat jaar is begrepen.

3.2. Het Hof heeft geoordeeld dat vorengenoemde uitkering aan de heffing van inkomstenbelasting is onderworpen als loon uit dienstbetrekking.

3.3. Tegen dit oordeel keert zich het middel, evenwel tevergeefs. Partijen gaan ervan uit – bij welk uitgangspunt het Hof zich heeft aangesloten – dat het door belanghebbende ontvangen invaliditeitspensioen en de verhoging daarvan moeten worden aangemerkt als een vergoeding voor immateriële schade. Of dit uitgangspunt juist is kan in het midden blijven.

Ook indien het juist zou zijn, zou dit karakter van de uitkeringen niet wegnemen dat zij zozeer hun grond vinden in de door belanghebbende vervulde publiekrechtelijke dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt. Zij vloeien immers voort uit een rechtspositionele regeling waaraan invalide ex-militairen rechten ontleen steeds indien verband bestaat tussen de invaliditeit en de uitoefening van de militaire dienst.

4. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

HOF 's-Gravenhage, 19 januari 1993 (Rolno. 911414-M-4)

Uitspraak

op het beroep enz.;

1. (...)

6. Overwegingen omtrent het geschil

6.1. Het ongeval waaruit de in geding zijnde uitkeringen voortvloeien, is belanghebbende overkomen in de tijd dat hij zijn militaire dienstplicht vervulde.

6.2. Naar 's Hofs oordeel stond belanghebbende in die tijd in een publiekrechtelijke dienstverhouding tot de Staat der Nederlanden.

6.3. Die verhouding dient, het is ook door belanghebbende niet anders gesteld, te worden aangemerkt als een dienstbetrekking in de zin van artikel 22 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964.

6.4. De Staat heeft onderkend dat bij het vervullen van de dienstplicht de dienstplichtige militairen ongevallen kunnen overkomen en hij heeft bevorderd dat een wettelijke regeling tot stand is gekomen die voorziet in vergoeding van schade bekomen ter gelegenheid van dergelijke ongevallen.

6.5. De aan belanghebbende toegekende uitkeringen die, naar partijen eenparig van oordeel zijn, strekken tot vergoeding van immateriële schade, zijn op deze regeling, neergelegd in de Algemene militaire pensioenwet, gegrond.

6.6. De voor de dienstplichtige militair kenbare voorzieningen die de Algemene militaire pensioenwet biedt, kunnen geacht worden deel uit te maken van de voor-

waarden waaronder de vervulling van de dienstplicht geschiedt.

Belanghebbende heeft zich, teneinde de in geding zijnde uitkeringen te verkrijgen, rechtstreeks en met recht kunnen beroepen op het bepaalde in de meerbedoelde regeling. Dat daartoe een formele weg diende te worden bewandeld acht het Hof van bijkomstige betekenis.

Belanghebbende behoeft niet, bij gebreke van een dergelijke regeling, in een civiele procedure de Staat aansprakelijk te stellen voor de door hem bij de vervulling van zijn dienstplicht overkomen schade.

Naar het oordeel van het Hof hangt de meerbedoelde regeling dan ook zo zeer samen met de publiekrechtelijke dienstbetrekking van de dienstplichtige militair dat zij dient te worden aangemerkt als een pensioenregeling in de zin van artikel 11, derde lid, van de Wet op de loonbelasting 1964.

Een bijzondere omstandigheid als waarvan gesproken wordt in het door belanghebbende aangehaalde arrest van de Hoge Raad, doet zich gelet op het in de eerste volzin van deze rechtsoverweging overwogene, in het onderhavige geval voor.

6.7. Het vorenoverwogene voert het Hof tot de gevolgtrekking dat de uitkeringen in geding voortvloeiende uit een pensioenregeling in de bedoelde zin aan de heffing van inkomstenbelasting zijn onderworpen als loon uit dienstbetrekking.

7. *Beslissing*

Het Gerechtshof bevestigt de uitspraak waarvan beroep.

Uit het beroepschrift in cassatie van belanghebbende:

Als grond van het beroep wordt het navolgende middel van cassatie voorgesteld. Verzuim van vormen, waarvan de niet-inachtneming tot nietigheid leidt, en/of schending van het recht, in het bijzonder van artikel 22 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 en van artikel 17 van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken, doordat het Hof heeft beslist dat de uitkeringen in geding voortvloeiende uit een pensioenregeling in de zin van artikel 11, derde lid van de Wet op de loonbelasting 1964 aan de heffing van inkomstenbelasting zijn onderworpen als loon uit dienstbetrekking, zulks ten onrechte, althans op gronden die zulks niet kunnen dragen, om de volgende reden.

Het Gerechtshof heeft onder 6.6 overwogen dat zich in het onderhavige geval een bijzondere omstandigheid voordoet, als bedoeld in het arrest HR 29 juni 1983, *BNB* 1984/2.

In het arrest *BNB* 1984/2 (met noot van *Van Dijk*) is beslist dat door een werkgever op grond van diens aansprakelijkheid voor een aan zijn werknemer overkomen ongeval aan deze werknemer betaalde vergoedingen voor immateriële schade en verlies aan arbeidskracht niet zozeer hun grond vinden in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt, behoudens bijzondere omstandigheden zoals bepaalde afspraken in de arbeidsovereenkomst.

Naar belanghebbendes mening heeft de Hoge Raad met bovengenoemde beslissing tot uitdrukking gebracht dat de bedoelde vergoedingen voor immateriële schade en verlies aan arbeidskracht slechts geacht worden te zijn genoten uit de dienstbetrekking indien deze vergoedingen, casu quo het verlenen van een aanspraak op derge-

lijke vergoedingen, een betaling vormen voor concrete arbeid.

Mede gelet op hetgeen het Gerechtshof heeft overwogen onder 6.4 doet de bedoelde bijzondere omstandigheid zich in het onderhavige geval niet voor.

Het is op grond van bovenstaand middel dat belanghebbende uw Raad verzoekt de uitspraak a quo te vernietigen met zodanig verdere beslissing als uw Raad juist acht.

Noot

1. In *BNB* 1984/2 besliste de Hoge Raad dat vergoedingen ter zake van door een werknemer als gevolg van een ongeval geleden immateriële schade en verlies aan arbeidskracht niet zozeer hun grond vinden in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden beschouwd. In een tussenzin heeft de Hoge Raad een voorbehoud gemaakt: “behoudens bijzondere omstandigheden, zoals bepaalde afspraken in de arbeidsovereenkomst”.
2. In het onderhavige geval rekent Hof’s-Gravenhage de regeling in de Algemene pensioenwet militairen tot de door de Hoge Raad bedoelde bijzondere omstandigheden. De Hoge Raad is op dit punt zelf minder expliciet, maar men moet mijns inziens toch aannemen dat de Hoge Raad ook een toepassing van zijn eigen uitzonderingsregel voor ogen heeft.
3. De Hoge Raad geeft een motivering waarom de uitzondering van toepassing is. De uitkeringen vloeien voort uit een rechtspositionele regeling, waaraan de ex-militairen rechten ontleen steeds indien verband bestaat tussen invaliditeit en de uitoefening van de militaire dienst. Het komt mij voor dat het voor de toepassing van de uitzondering niet genoeg is dat een bepaalde voorziening in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. Indien de voorziening echter niet uitgaat boven hetgeen ook op andere gronden gevorderd zou kunnen worden, met name uit hoofde van onrechtmatige daad, lijkt het mij niet aanvaardbaar om de uitkering tot het loon te rekenen. Waarom zou men deze werknemer slechter behandelen dan een werknemer waarvoor geen uitdrukkelijke regeling is opgenomen, maar die toch in dezelfde materiële positie verkeert?
4. Indien de Hoge Raad zou hebben aangenomen dat niet sprake is van loon uit (vroegere) dienstbetrekking, zouden de uitkeringen toch belastbaar zijn geweest als periodieke uitkering.

Van Dijk

Uit: *Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak*, 2001/174*
HOGE RAAD, 1 november 2000 (Rolno. 35 684)
HOF Leeuwarden, Eerste Meerv. belastingk., 1 oktober 1999 (Nr. 98/1240)

Art. 7 Wet IB 1964

[Essentie] Ondernemer krijgt na verkeersongeval vergoeding wegens inkomensschade: winst

Belanghebbende exploiteerde in 1993 als ondernemer een bodedienst. In dat jaar kreeg hij een verkeersongeval, hetgeen tot gevolg had dat hij zijn onderneming in 1994 staakte. In de jaren 1993 t/m 1996 ontving hij van de verzekeraar van de veroorzaker van het ongeval voorschotten op een nader vast te stellen uitkering. Een deel daarvan is door de Inspecteur aangemerkt als smartengeld en onbelast gelaten. De definitieve uitkering is in 1998 bij vaststellingsovereenkomst bepaald. De uitkering is in die overeenkomst aangeduid als vergoeding van de door belanghebbende geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade door het ongeval. In geschil is de belastbaarheid van het in 1995 ontvangen voorschot, dat door belanghebbende wordt beschouwd als vergoeding voor verlies van arbeidsvermogen en door de Inspecteur als winst. Het Hof is van oordeel dat de partijen bij de vaststellingsovereenkomst in hoofdzaak hebben gestreefd naar compensatie van de door belanghebbende in zijn hoedanigheid van ondernemer geleden bedrijfsschade wegens het opdrogen van zijn belangrijkste bron van inkomen (de bodedienst).

HR: In dat oordeel ligt besloten dat de door belanghebbende bedongen prestatie, althans tot het in 1995 belaste bedrag, strekte tot vergoeding van de schade die belanghebbende door het ongeval in zijn onderneming had geleden. Dat oordeel is feitelijk en niet onbegrijpelijk. Een vergoeding met een strekking als even bedoeld behoort tot de winst uit onderneming.

[Tekst] Arrest

gewezen op het beroep in cassatie van X te Z tegen de uitspraak van het Gerechtshof te Leeuwarden van 1 oktober 1999 betreffende na te melden aanslag in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen.

1. Aanslag, bezwaar en geding voor het Hof

Aan belanghebbende is voor het jaar 1995 een aanslag in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen opgelegd naar een belastbaar inkomen van f 69.000, welke aanslag, na daartegen gemaakt bezwaar, bij uitspraak van de Inspecteur is gehandhaafd. Belanghebbende is tegen die uitspraak in beroep gekomen bij het Hof, dat deze uitspraak heeft bevestigd. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Geding in cassatie

Belanghebbende heeft tegen 's Hofs uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Het be-

roepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. De Staatssecretaris van Financiën heeft een verweerschrift ingediend. Belanghebbende heeft de zaak doen toelichten door mr. G.J. de Lange, advocaat te Voorburg.

3. *Beoordeling van de klachten*

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

Belanghebbende exploiteerde in 1993 als zelfstandig ondernemer een bodedienst. Hij is in 1993 betrokken geraakt bij een verkeersongeval, ten gevolge waarvan hij lichamelijk letsel opliep. Hij heeft naar aanleiding van het ongeval in 1994 zijn onderneming gestaakt.

In 1998 is tussen de verzekeraar van de voor het ongeval aansprakelijke partij en belanghebbende een vaststellingsovereenkomst gesloten, ingevolge welke de verzekeraar aan belanghebbende heeft voldaan “een bedrag van f 145.726,88 ter vergoeding van de door hem geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade ten gevolge van het (...) ongeval”.

In de jaren 1993 tot en met 1996 heeft de verzekeraar aan belanghebbende voorschotten op de schadevergoeding betaald. De Inspecteur heeft het in 1993 door belanghebbende genoten voorschot ad f 21.000 aangemerkt als smartengeld en als zodanig onbelast gelaten.

3.2. Het Hof heeft geoordeeld: dat naar de bedoeling van de bij de vaststellingsovereenkomst betrokken partijen wederzijds in hoofdzaak is gestreefd naar compensatie van de door belanghebbende in zijn hoedanigheid van ondernemer geleden bedrijfsschade wegens het “opdrogen” van zijn belangrijkste bron van inkomen: het als zelfstandige verrichten van bodediensten; dat daaraan niet afdoet dat die partijen ter kwalificatie van de onderhavige schadevergoeding de term verlies van arbeidsvermogen hanteren.

In deze oordelen ligt besloten het oordeel dat de door belanghebbende bedongen prestatie, althans tot het bedrag van het door de Inspecteur in het belastbare inkomen van het onderhavige jaar begrepen voorschot, strekte tot vergoeding van de schade die hij door het ongeval in zijn onderneming had geleden.

Dit oordeel is van feitelijke aard en – in het licht van ’s Hof’s overweging dat belanghebbende op 15 november 1995 volledig arbeidsgeschikt is verklaard en van hetgeen het Hof heeft overwogen met betrekking tot de wijze van berekening van de schadevergoeding – niet onbegrijpelijk, zodat het in cassatie niet met vrucht kan worden bestreden. Een vergoeding met een strekking als even bedoeld behoort tot de winst uit onderneming. Derhalve heeft het Hof, uitgaande van zijn evenvermelde oordeel, terecht het in het onderhavige jaar genoten voorschot op de schadevergoeding tot belanghebbendes belastbare inkomen gerekend.

Voorzover de klachten zich tegen voormelde oordelen richten, falen zij derhalve.

3.3. De klachten kunnen voor het overige evenmin tot cassatie leiden. Zulks behoeft, gezien artikel 101a van de Wet op de rechterlijke organisatie, geen nadere motivering, nu de klachten in zoverre niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

4. *Proceskosten*

De Hoge Raad acht geen termen aanwezig voor een veroordeling in de proceskosten als bedoeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

5. *Beslissing*

De Hoge Raad verklaart het beroep ongegrond.

HOF Leeuwarden, Eerste Meerv. belastingk., 1 oktober 1999 (Nr. 98/1240)

Uitspraak

op het beroep enz.; (...)

1. (...)

6. *De overwegingen omtrent het geschil*

6.1. Uitgangspunt bij de beantwoording van de vraag of een door een ondernemer ontvangen schadevergoeding wegens opgetreden letsel door een ongeval tot diens belastbaar inkomen moet worden gerekend, is of die schadevergoeding al dan niet is genoten ter vervanging van gederfde en te derven winst van de onderneming. Doorslaggevend daarbij is in casu de bedoeling van partijen die tot de vaststellingsovereenkomst kwamen. Uit de stukken van het geding blijkt daaromtrent het navolgende. Bij de berekening van de schadevergoeding wordt zeer nadrukkelijk aansluiting gezocht bij de jaarstukken van belanghebbendes onderneming en wel bij de omzet en verlies- en winst gegevens en belastingaanslagen.

Als basis voor de door en namens belanghebbende gevoerde onderhandelingen met B NV over de hoogte van de schadevergoeding dienden een jaarrapport en de belastingaanslagen van twee jaren voor het ongeval. Eén en ander blijkt uit de brieven d.d. 1 en 8 september 1993, respectievelijk afkomstig van D, de bij de onderhandelingen betrokken accountant van belanghebbende en E, de contactpersoon bij B NV. Uit de brief van B NV van 2 juni 1994 blijkt wederom dat de hoogte van de verstrekte en nog te verstrekken voorschotten aan belanghebbende rechtstreeks gerelateerd is aan het voorheen door hem gegenereerde (netto) inkomen. E geeft aan de definitieve jaaropgave over 1993 te willen afwachten alvorens de exacte omvang van de verschotten over dat jaar te kunnen bepalen. De door belanghebbende te ontvangen AAW-uitkering komt blijkens deze brief direct op de verschotten in mindering. Ook in de rapporten van expertise d.d. 4 januari 1995 en 8 juni 1995 wordt ter bepaling van de te verstrekken verschotten aangeknoopt bij het netto inkomen dat belanghebbende voorheen ontving. De door het GAK vastgestelde AAW-uitkering, welke aanving in juni 1994, is gebaseerd op een beperkte arbeidsongeschiktheid van 35 tot 45%. Onder meer in het rapport van expertise d.d. 4 januari 1995 komt deze uitkering, in relatie tot de na aftrek hiervan resterende te compenseren schade, ter sprake. Belanghebbende is inmiddels op 15 november 1995 volledig arbeidsgeschikt ver-

klaard. Mitsdien is er van verlies van arbeidsvermogen ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst in 1998 al sedert enige tijd niet langer sprake. Ter illustratie moge hiervoor dienen dat belanghebbende in het belastingjaar 1995 met de verkoop van pallets en gasflessen een bruto-omzet heeft gerealiseerd van f 25.748.

6.2. Het vorenoverwogene voert het hof tot de conclusie dat naar de bedoeling van de bij de vaststellingsovereenkomst betrokken partijen wederzijds in hoofdzaak is gestreefd naar compensatie van de door belanghebbende in zijn hoedanigheid van ondernemer geleden bedrijfsschade wegens het “opdrogen” van zijn belangrijkste bron van inkomen: het als zelfstandige in opdracht van A verrichten van bodediensten.

6.3. Dat belanghebbende en B NV ter kwalificatie van de onderhavige schadevergoeding de term verlies van arbeidsvermogen hanteren, doet aan het vorenstaande niet af.

6.4. Het hof merkt bij de hiervoor weergegeven overwegingen op dat het verslag van het op 26 oktober 1998 ter inspectie gehouden onderhoud waarbij naast de inspecteur aanwezig waren belanghebbende en zijn accountant, alsmede de nadien naar aanleiding van dit gesprek gevoerde correspondentie, bij de beoordeling van de vraag of het uitgekeerde bedrag betrekking had op verlies aan arbeidsvermogen, danwel gederfde inkomsten, buiten beschouwing is gelaten. De hieromtrent door de gemachtigde van belanghebbende ontwikkelde klacht, inhoudende dat de inspecteur ten onrechte, buiten zijn medeweten, na het indienen van het beroepschrift, met belanghebbende contact is getreden, treft doel. Deze gang van zaken strookt niet met het bepaalde in paragraaf 3.2 van het Voorschrift Algemene wet bestuursrecht 1997.

Uit: *Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak*, 2001/150

HOGE RAAD, 21 februari 2001 (Rolno. 35 796)

(Mrs. Korthals Altes, Pos, Beukenhorst, Monné, Van Amersfoort)

HOF Arnhem, Tweede Meervoudige Belastingkamer, 28 oktober 1999 (Nr. 96/1417)

(Art. 10 Wet LB 1964; art. 22, eerste lid, onderdeel a, Wet IB 1964)

[Essentie] Bijzondere omstandigheden die tot gevolg hebben dat vergoeding voor immateriële schade en verlies aan arbeidskracht haar grond vindt in de dienstbetrekking

Belanghebbende heeft in 1990 tijdens de vervulling van zijn dienstbetrekking een ongeval gehad, waarbij hij lichamelijk letsel heeft opgelopen. Daardoor is hij hogere inkomsten misgelopen die hij na een ten tijde van het ongeval te verwachten bevordering tot bedrijfsleider zou hebben kunnen genieten. In 1993 hebben de verzekeraar van de werkgever en belanghebbende een dading gesloten, ingevolge welke een bedrag is uitbetaald wegens materiële en immateriële schade, verlies van arbeidsvermogen en wettelijke rente.

Hof: Het ongeval en de daardoor veroorzaakte schade hebben belanghebbende uitsluitend in zijn hoedanigheid van werknemer kunnen overkomen. Nu de vergoeding in verband staat met de gemiste hogere inkomsten als bedrijfsleider, is geen andere gevolgtrekking mogelijk dan dat de vergoeding causaal is verbonden met de dienstbetrekking. De schadevergoeding vormt derhalve loon.

HR: Vergoedingen voor immateriële schade en verlies van arbeidskracht door een werkgever betaald op grond van zijn aansprakelijkheid voor een door een werknemer overkomen ongeval, vinden, behoudens bijzondere omstandigheden, niet zo zeer hun grond in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt (HR, *BNB* 1984/2*). Bij die bijzondere omstandigheden gaat het om afspraken in de arbeidsovereenkomst en rechtspositionele regelingen, waaraan de gelaedeerde een recht op vergoeding wegens verlies van arbeidskracht ontleent. Omtrent de aanwezigheid van dergelijke afspraken is niets vastgesteld. De door het Hof genoemde omstandigheden sluiten geenszins uit dat het uitbetaalde bedrag geheel of gedeeltelijk strekt tot vergoeding van de door belanghebbende wegens verlies aan arbeidskracht geleden schade.

(Volgt vernietiging en verwijzing.)

[Tekst] Arrest

gewezen op het beroep in cassatie van X te Z tegen de uitspraak van het Gerechtshof te Arnhem van 28 oktober 1999, nr. 96/1417, betreffende de hem voor het jaar 1993 opgelegde aanslag inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen.

1. Aanslag, bezwaar en geding voor het Hof

Aan belanghebbende is voor het jaar 1993 een aanslag inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen opgelegd, welke aanslag, na daartegen gemaakt bezwaar, bij uitspraak van de Inspecteur is verminderd tot een aanslag naar een belastbaar inkomen van f 374.290, waarvan een bedrag van f 319.485 belast naar het tarief van artikel 57, lid 2, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (hierna: de Wet). Belanghebbende is van de uitspraak van de Inspecteur in beroep gekomen bij het Hof, dat deze uitspraak heeft bevestigd. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

2. Geding in cassatie

Belanghebbende heeft tegen 's Hofs uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit. De Staatssecretaris van Financiën heeft bij verweerschrift zich gedeeltelijk gerefereerd aan het oordeel van de Hoge Raad.

3. Beoordeling van de middelen

3.1. In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

Belanghebbende was in 1990 als monteur werkzaam in dienstbetrekking. Hem is in 1990 tijdens werkzaamheden in het kader van die dienstbetrekking een ongeval overkomen, ten gevolge waarvan hij lichamelijk letsel heeft opgelopen. Daardoor is belanghebbende onder meer hogere inkomsten misgelopen, die hij na een ten tijde van het ongeval te verwachten bevordering tot bedrijfsleider zou hebben kunnen genieten. In 1993 hebben de verzekeraar van belang hebbendes werkgever en belanghebbende een overeenkomst van dading gesloten, ingevolge welke de verzekeraar aan belanghebbende een bedrag heeft betaald groot f 380.000 "wegens: materiële en immateriële schade, verlies aan arbeidsvermogen en wettelijke rente". De Inspecteur heeft bij het vaststellen van de aanslag een bedrag van f 40.000 als vergoeding van immateriële en enige materiële schade onbelast gelaten, en een bedrag van f 340.000 aangemerkt als loon uit dienstbetrekking als bedoeld in artikel 22 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964.

3.2. Het Hof heeft geoordeeld dat, gelet op de aard van de werkzaamheden en de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden, het ongeval en de daardoor veroorzaakte schade uitsluitend aan belanghebbende in zijn hoedanigheid van werknemer heeft kunnen overkomen. Nu voorts de vergoeding in verband staat met de omstandigheid dat belanghebbende door het ongeval de hogere inkomsten die hij zeer waarschijnlijk als bedrijfsleider zou hebben kunnen genieten is misgelopen, is volgens het Hof geen andere gevolgtrekking mogelijk dan dat de vergoeding "causaal is verbonden" met de dienstbetrekking. Het Hof heeft op grond daarvan geoordeeld dat het bedrag van de door belanghebbende ontvangen schadevergoeding is aan te merken als loon uit dienstbetrekking.

3.3. Bij de beoordeling van het tegen dit oordeel gerichte middel is van belang dat vergoedingen voor immateriële schade en verlies aan arbeidskracht door een werk-

gever op grond van diens aansprakelijkheid voor een aan zijn werknemer overkomen ongeval aan deze werknemer betaald, – behoudens bijzondere omstandigheden – niet zozeer hun grond vinden in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt (HR 29 juni 1983, nr. 21 435, *BNB* 1984/2).

3.4. 's Hofs uitspraak geeft geen inzicht in de gedachtegang van het Hof. Zo het Hof heeft bedoeld dat, anders dan belanghebbende voor het Hof heeft verdedigd, het door de Inspecteur als loon uit dienstbetrekking aangemerkte bedrag van f 340.000 geen vergoeding voor verlies aan arbeidskracht vormt, kan dit oordeel niet worden gedragen door de omstandigheden dat het ongeval en de daardoor veroorzaakte schade uitsluitend aan belanghebbende in zijn hoedanigheid van werknemer hebben kunnen overkomen, en dat de vergoeding in verband staat met de omstandigheid dat belanghebbende de hogere inkomsten die hij zeer waarschijnlijk als bedrijfsleider zou hebben kunnen genieten, is misgelopen. Die omstandigheden sluiten immers geenszins uit dat het hiervóór bedoelde bedrag geheel of gedeeltelijk strekt tot vergoeding van de door belanghebbende wegens verlies aan arbeidskracht geleden schade. Zo het Hof heeft bedoeld dat voormelde omstandigheden zijn aan te merken als bijzondere omstandigheden in de zin van het hiervóór in 3.3 vermelde arrest, geeft dit oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het gaat daarbij immers om omstandigheden zoals afspraken in de arbeidsovereenkomst en rechtspositionele regelingen, waaraan de gelaedeerde een recht op vergoeding wegens verlies van arbeidskracht ontleent. Omtrent de aanwezigheid van zodanige omstandigheden heeft het Hof niets vastgesteld.

3.5. 's Hofs uitspraak is gelet op het vorenstaande niet naar de eis van de wet met redenen omkleed. Het middel is derhalve in zoverre gegrond en behoeft voor het overige geen behandeling. 's Hofs uitspraak kan niet in stand blijven. Verwijzing moet volgen.

4. *Proceskosten*

De Staatssecretaris zal worden veroordeeld in de kosten van het geding in cassatie. Door het verwijzingshof zal worden beoordeeld of aan belanghebbende voor de kosten in verband met de behandeling van het geding voor het Hof een vergoeding dient te worden toegekend.

5. *Beslissing*

De Hoge Raad:

- verklaart het beroep gegrond,
- vernietigt de uitspraak van het Hof,
- verwijst het geding naar het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch ter verdere behandeling en beslissing van de zaak met inachtneming van dit arrest,
- gelast dat door de Staatssecretaris van Financiën aan belanghebbende wordt vergoed het door deze ter zake van de behandeling van het beroep in cassatie verschuldigd geworden griffierecht ten bedrage van f 160, en

- veroordeelt de Staatssecretaris van Financiën in de kosten van het geding in cassatie aan de zijde van belanghebbende, vastgesteld op f 1.420 voor beroepsmatig verleende rechtsbijstand.

HOF Arnhem, Tweede Meerv. belastingk., 28 oktober 1999 (Nr. 96/1417)

Uitspraak

op het beroep enz.

1. (...)

4. Overwegingen omtrent het geschil

4.1. Aan belanghebbende is bij het verrichten van werkzaamheden in het kader van zijn dienstbetrekking een ongeval overkomen, ten gevolge waarvan hij lichamelijk letsel heeft opgelopen en waardoor hij in de toekomst een mindere verdien capaciteit heeft.

4.2. Belanghebbende stelt zich met betrekking tot de ontvangen schadevergoeding op het standpunt dat deze vergoeding door de werkgever is betaald voor verlies aan arbeidsvermogen op grond van diens aansprakelijkheid voor het ongeval en dat de vergoeding derhalve geen loon uit dienstbetrekking vormt. De Inspecteur is daarentegen van mening, dat tussen de ontvangen schadevergoeding en de dienstbetrekking een oorzakelijk verband bestaat, zodat sprake is van loon uit dienstbetrekking.

4.3. Partijen, belanghebbende en de werkgever, hebben niet geprocedeerd over de vraag omtrent de gehoudenheid van de werkgever tot vergoeding van de schade aan de zijde van belanghebbende, maar hebben, via hun vertegenwoordigers, een overeenkomst van dading gesloten waarvan de inhoud hiervóór in (...) is opgenomen.

4.4. Gelet op de aard van de werkzaamheden en de omstandigheden waaronder het ongeval heeft plaatsgevonden is het Hof van oordeel dat het ongeval en de daardoor veroorzaakte schade uitsluitend aan de werknemer als zodanig, in casu belanghebbende, is kunnen overkomen. De dienstbetrekking impliceerde klaarblijkelijk het verrichten van werkzaamheden met een gevaarlijk karakter. Het Hof acht het daarbij voorts ondenkbaar dat een dergelijk ongeval ook aan een toevallig op het werk aanwezige derde had kunnen overkomen.

Voorts staat – zoals onder meer volgt uit de hiervoor onder (...) weergegeven correspondentie – de vergoeding in verband met de omstandigheid dat belanghebbende door het ongeval de in 4.7 bedoelde hogere inkomsten misloopt die hij zeer waarschijnlijk als bedrijfsleider zou hebben kunnen genieten. Een en ander laat geen andere gevolgtrekking toe dan dat de vergoeding “causaal is verbonden” met de dienstbetrekking.

4.5. Het vorenstaande brengt mee, dat moet worden geoordeeld dat het bedrag van de door belanghebbende ontvangen schadevergoeding is aan te merken als loon uit dienstbetrekking.

4.6. In de hiervóór weergegeven brief van 27 november 1990 van de advocaat van belanghebbende aan de verzekeraar heeft de advocaat onder het opschrift “Materiële schade” de werkgever aansprakelijk gesteld met betrekking tot alle door het ongeval in de toekomst optredende schade.

4.7. In de latere brieven aan de verzekeraar heeft de advocaat bedoelde schade gespecificeerd naar optredende inkomensschade, schade wegens gemis van een bedrijfsauto en pensioenschade. Bij de berekening van de gevraagde schadevergoeding heeft de advocaat rekening gehouden met de inkomsten zoals belanghebbende die zou hebben genoten op grond van het vooruitzicht dat hij over enige tijd als bedrijfsleider zou gaan fungeren.

4.8. Voormelde feiten en omstandigheden leiden tot het oordeel, dat te dezen sprake is van een aan belanghebbende toegekende vergoeding ter zake van de dienstbetrekking die dient ter vervanging van te derven inkomsten als bedoeld in artikel 31, lid 1, van de Wet (Wet IB 1964; *Red.*). Dit oordeel brengt mee, dat de Inspecteur terecht het bedrag van de schadevergoeding heeft onderworpen aan het bijzondere tarief van artikel 57, tweede lid, van de Wet.

4.9. Belanghebbende heeft zich voorts beroepen op het vertrouwensbeginsel. Hij voert in verband daarmee aan, dat hij van mening is dat de jurisprudentie van de Hoge Raad voor gevallen als deze duidelijk is in die zin dat de onderhavige schadevergoeding niet belastbaar is en dat hij er daarom op mocht vertrouwen dat de Inspecteur zich daarnaar zou richten. Belanghebbende verwijst in dit verband met name naar het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 1983, *BNB* 1984/2. De Inspecteur bestrijdt dat de feiten en omstandigheden van het onderhavige geval gelijk zijn aan die in genoemd arrest.

4.10. Dit beroep van belanghebbende kan niet slagen. De toepassing van het vertrouwensbeginsel ziet erop dat een belastingplichtige onder omstandigheden vertrouwen kan en mag ontnemen aan een handelen of nalaten van een bestuursorgaan bij de uitvoering van de toepasselijke wetgeving.

In het onderhavige geval is sprake van een geschil tussen belanghebbende en de Inspecteur over de fiscale duiding van een door belanghebbende genoten schadevergoeding. Het staat elke betrokken partij, dus ook het bestuursorgaan, vrij om een zodanig geschil aan de rechter voor te leggen. Van enig in rechte bescherming verdienend bij belanghebbende gewekt vertrouwen kan te dezen niet worden gesproken.

4.11. Belanghebbende heeft zich voorts beroepen op schending door de Inspecteur

van het gelijkheidsbeginsel. Hij heeft daartoe, onder erkenning enerzijds dat van een landelijk beleid met betrekking tot zaken als deze geen sprake is, anderzijds gesteld dat niettemin van de Belastingdienst/Ondernemingen S werd vernomen dat landelijk overleg tussen de Inspecteurs als conclusie heeft opgeleverd, dat de aan een werknemer te betalen schadevergoeding in principe niet wordt belast en de schadevergoeding aan een zelfstandige onder omstandigheden wel wordt belast.

4.12. De Inspecteur heeft gesteld onkundig te zijn van enig landelijk beleid te dezen. Het Hof begrijpt de stelling van de Inspecteur aldus, dat deze het bestaan van een zodanig beleid ontkent. Voorts heeft de Inspecteur er terecht op gewezen dat belanghebbende zijn bewering dat dit beleid zou bestaan met geen enkel bewijs heeft gestaafd.

Onder deze omstandigheden kan het beroep van belanghebbende op schending van het gelijkheidsbeginsel niet slagen.

4.13. Belanghebbende heeft ten slotte bezwaar gemaakt tegen het in rekening brengen van heffingsrente en daartoe gesteld, dat nu er naar zijn mening geen grond bestaat voor het belasten van de schadevergoeding er ook geen grond is voor het in rekening brengen van heffingsrente.

4.14. Daargelaten dat uit de stukken van het geding niet blijkt dat belanghebbende eerder bezwaar heeft gemaakt tegen het in rekening brengen van heffingsrente, merkt het Hof op dat heffingsrente voortvloeit uit het bepaalde in artikel 30c van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (tekst 1993) en gesteld noch gebleken is, dat de Inspecteur het bedrag van de in rekening gebrachte heffingsrente onjuist heeft berekend.

Slotsom

4.15. Het beroep van belanghebbende is niet gegrond.

5. Proceskosten

Het Hof acht geen termen aanwezig voor een veroordeling in de proceskosten als bedoeld in artikel 5a van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken.

6. De beslissing

Het Gerechtshof bevestigt de bestreden uitspraak.

Uit het beroepschrift in cassatie van belanghebbende:

Middel van cassatie

Schending van het recht en/of verzuim van vormen door een aan X in verband met een hem overkomen arbeidsongeval toegekende schadevergoeding aan te merken als

loon uit dienstbetrekking, danwel als een vergoeding terzake van de dienstbetrekking die dient ter vervanging van gederfde en te derven inkomsten als bedoeld in art. 31, lid 1 van de Wet op de inkomstenbelasting (hierna: ‘de Wet’), een en ander op de gronden als verwoord in rov. “en 4.4 tot en met 4.8 van de uitspraak waarvan beroep ten onrechte en in strijd met het recht, omdat door een werkgever op grond van diens aansprakelijkheid voor een aan zijn werknemer overkomen ongeval aan deze werknemer betaalde vergoedingen voor immateriële schade en verlies aan arbeidskracht – behoudens bijzondere omstandigheden, zoals bepaalde afspraken in arbeidsovereenkomst, waaromtrent te dezen door het Hof echter niets is vastgesteld – niet zo zeer hun grond vinden in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt” (HR 29 juni 1993, *BNB* 1984/2).

Uit het uit die uitspraak af te leiden criterium “niet zo zeer” volgt dat het bij de vraag of er schadevergoeding aan een bepaalde bron kan worden toegerekend niet, zoals het Hof tot uitgangspunt neemt, gaat om de causaliteit met de bron (in dit geval de dienstbetrekking), maar om het bronniveau.

Het Hof heeft dit in de bestreden uitspraak miskend door niet het criterium “niet zo zeer” toe te passen, maar de causaliteit tussen vergoeding en dienstbetrekking tot uitgangspunt te nemen. Aldus heeft het Hof òfwel (het systeem van) de regels van de Wet (in het bijzonder art. 22 lid 1 onder a en art. 31 lid 1), zoals deze krachtens vaste rechtspraak van de Hoge Raad moeten worden uitgelegd, geschonden, òfwel vormen verzuimd door zijn beslissing op dit punt niet nader te motiveren, terwijl zonder een nadere motivering niet begrijpelijk is hoe het Hof tot dit oordeel heeft kunnen komen.

Aanvulling

1. De aandacht dient te worden gevestigd op de brief van de Inspecteur d.d. 13 november 1995. In deze brief meent de Inspecteur het hiervoor reeds aangehaalde arrest van 29 juni 1983 te citeren. Controle van de tussen aanhalingstekens geplaatste tekstblokken leert evenwel dat het door de Inspecteur aan de Hoge Raad toegeschreven oordeel in werkelijkheid het oordeel van het Hof was in zijn uitspraak, die de Hoge Raad juist vernietigde. Uit de brief van de Inspecteur d.d. 13 november 1995 blijkt dat zij tot haar oordeel omtrent de belastbaarheid is gekomen “na bestudering van het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 1983”. Deze onjuiste, en naar het lijkt op een verkeerde lezing berustende beslissing heeft de Inspecteur nadien volgehouden, zoals uit de beslissing op het bezwaarschrift d.d. 24 juli 1996 en het verzoekschrift blijkt.

2. Tussen partijen is ook in deze instantie in geschil het antwoord op de vraag of de Inspecteur terecht van de Schadevergoeding een bedrag van f 340.000 in de heffing van inkomstenbelasting heeft betrokken, welke vraag X ontkennend en de Inspecteur bevestigend heeft beantwoord. Het gaat, anders gezegd, om de vraag of de Schadevergoeding kan worden aangemerkt als loon uit dienstbetrekking als bedoeld in art. 22 lid 1 onder a van de Wet.

3. Aan de Wet ligt het gesloten stelsel van bronnen van inkomen ten grondslag. Uit art. 4 van de Wet volgt dat de door een belastingplichtige behaalde voordelen slechts belastbaar zijn indien en voor zover zij kunnen worden aangemerkt als

- winst uit onderneming;
- winst uit aanmerkelijk belang;
- zuivere inkomsten uit arbeid, uit vermogen of in de vorm van bepaalde periodieke uitkeringen en verstrekkingen, een en ander verminderd met de vrijgestelde bedragen ingevolge de rentevrijstellingen en de dividendvrijstelling.

4. Art. 22 lid 1 van de Wet merkt, onder meer, als inkomsten uit arbeid aan “alle niet als winst uit onderneming aan te merken voordelen die worden genoten als loon uit dienstbetrekking”. Aan het woord “inkomsten” in art. 22 lid 1 van de Wet wordt nader invulling gegeven door art. 31 lid 1 van de Wet: “Tot de inkomsten behoort mede hetgeen genoten wordt ter vervanging van gederfde of te derven inkomsten.”

5. In cassatie gaat het om de vraag of de Schadevergoeding wel dient ter vervanging van een inkomst als bedoeld in art. 31 lid 1 van de Wet. Ten aanzien van veel vergoedingen staat vast dat zij juist niet een inkomst in de zin van de Wet vervangen (vergoedingen voor ziekenhuiskosten, artshulp, vergoedingen voor bij brand verloren gegaan meubilair) of juist wel een inkomst in de zin van de Wet vervangen (een vergoeding wegens te derven inkomsten).

6. Een reeds lang onderkend probleemgebied doet zich, zoals hier, voor bij schadevergoedingen die aan een werknemer toekomen terzake van een gebeurtenis die niet los gedacht kan worden van zijn dienstbetrekking. Gedacht kan worden aan vergoedingen voor invaliditeit, gederfde levensvreugde, aantasting van eer en goede naam (*J.E.A.M. van Dijk*, Vervanging van inkomsten, fiscale brochures, Fed, 5e druk 1996, p. 98). Aanvankelijk had de Hoge Raad ten aanzien van voornoemde vergoedingen een strenge zienswijze en rekende vrijwel alle vergoedingen aan de werknemer tot het belastbaar loon (HR 25 juni 1958, *BNB* 1985/257 en HR 6 september 1978, *BNB* 1979/208 met noot *J.E.A.M. van Dijk*). In de uitspraak van 29 juni 1983 (*BNB* 1984/2) is de Hoge Raad op deze rechtspraak teruggekomen door te overwegen:

“dat door een werkgever op grond van diens aansprakelijkheid voor een aan zijn werknemer overkomen ongeval aan deze werknemer betaalde vergoeding voor immateriële schade en verlies van arbeidskracht – behoudens bijzondere omstandigheden, zoals afspraken in de arbeidsovereenkomst, waaromtrent te dezen niets is vastgesteld – niet zo zeer hun grond vinden in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt.”

In latere jurisprudentie van de Hoge Raad is dit zogenaamde “niet-zo-zeer-criterium” teruggekeerd, zodat van vaste jurisprudentie kan worden gesproken; zie 24 juni 1987, *BNB* 1987/248 en HR 3 november 1993, *BNB* 1994/22. In laatstgenoemd arrest werd overigens geoordeeld dat de vergoeding wel “zo zeer” haar grond vond in dienstbetrekking dat sprake was van loon. Aangenomen wordt dat dit oordeel volgt uit de toepassing van het voorbehoud uit HR 29 juni 1983, terzake van “bijzondere omstandigheden, zoals bepaalde afspraken in de overeenkomst” (*Van Dijk* in zijn noot in *BNB* 1994/22).

7. *Van Dijk* heeft het arrest van 29 juni 1983 in perspectief geplaatst. Naar zijn oordeel laat het arrest een van de gevallen zien waarin zich afbakeningsproblemen met betrekking tot het inkomstensbronbegrip voordoen. *Van Dijk* onderscheidt proble-

men met betrekking tot de interbronnelijke afbakening, de buitenbronnelijke afbakening en de bovenbronnelijke afbakening. De laatstgenoemde afbakening wordt in sterke mate beheerst door de bronconstructie, zoals deze aan de Wet ten grondslag ligt. In de structuur van de Wet moet als bron van inkomen worden aangemerkt de concrete aanwending van de arbeidskracht en het vermogen en niet de arbeidskracht als zodanig en niet het vermogen als zodanig.

“De arbeidskracht als zodanig en het vermogen als zodanig zijn de categorieën die men als bovenbronnelijk zou kunnen aanduiden. Baten en lasten die met deze categorieën verband houden hebben op het inkomen geen invloed.” (zie *Van Dijck* Vergeving van Inkomsten, p. 98/100.)

8. De bovenbronnelijke afbakening heeft volgens *Van Dijck* niet te maken met een territoir afbakening, maar met een niveauverschil.

“Er zijn grootheden die het bronniveau overstijgen. Niet alleen de reeds genoemde arbeidskracht en het vermogen als zodanig maar ook het inkomen als zodanig en de inkomstenbelasting zelf zijn zulke grootheden. (...)

Deze voorbeelden moeten dienen om aan te duiden dat bij de bovenbronnelijke afbakening niet een causaliteitsvraag aan de orde [is, *toevoeging R.D.*], waardoor een voordeel tot de ene of andere categorie gerekend moet worden. Hier heeft het dan ook geen zin de causaliteit van het voor- en nadeel met een bron te ontkennen of te bagatelliseren. Men moet de oplossing vinden in de vraag of de oorzaak van de baat of de last zijn verklaring vindt in een grootheid die het bronniveau overstijgt. De HR drukt dit in *BNB* 1984/2 goed uit door de causaliteit met de dienstbetrekking niet te ontkennen maar te beslissen dat de vergoedingen niet zo zeer hun grond vinden in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden beschouwd. Hierdoor past dit arrest in groter verband van “zo-zeer-arresten” waarin op gelijke wijze bovenbronnelijke grootheden aan de orde waren.” (*Van Dijck*, tap., p. 100.)

9. De rechtspraak van de Hoge Raad vanaf 29 juni 1983 wordt in de literatuur algemeen beschouwd als een verzachting van de eerdere leer en door de literatuur toegejuicht.

Zie *Van Dijck* in zijn noot in *BNB* 1984/2 en in de hierboven geciteerde passage; *Mobach/Sillevis*, *Cursus belastingrecht IB*, p. 1401; *J. Rensema*, *Schadevergoeding en afkoopsom*, 2e herziene druk, *Fisc. Mon.* 1994, p. 85; *H.J. Hofstra/L.G.M. Stevens*, *Inkomstenbelasting*, 5e druk 1998, p. 588.

Uit een brief van de Staatssecretaris van Financiën d.d. 8 maart 1999, die als bijlage 1 wordt bijgevoegd, blijkt dat ook deze de voornoemde rechtspraak van de Hoge Raad aanvaardt (ook te kennen uit *Infobulletin* 99/236). In een besluit van de Staatssecretaris van Financiën d.d. 31 januari 2000 bevestigt deze onder 4 opnieuw de “niet-zo-zeer-rechtspraak” (bijlage 2).

10. Een analyse van de rechtspraak en literatuur op dit punt leert derhalve dat de Hoge Raad in 1983 is afgestapt van de toepassing van het causaliteitscriterium (voor zover de vergoeding bovenbronnelijk is), dat deze rechtspraak in algemene bewoordingen is gesteld, dat zij naderhand in andere uitspraken van de Hoge Raad is bevestigd, dat de literatuur deze rechtspraak toejuicht en dat zij door de Staatssecretaris wordt aanvaard.

11. Blijkens rov. 4.2 van de bestreden uitspraak heeft het Hof het standpunt van de Inspecteur als volgt opgevat:

“De Inspecteur is daarentegen van mening, dat tussen de ontvangen schadevergoeding en de dienstbetrekking een oorzakelijk verband bestaat, zodat sprake is van loon uit dienstbetrekking”.

12. Blijkens rov. 4.4 heeft het Hof vervolgens eveneens het causaliteitscriterium bij de beoordeling van het beroep tot uitgangspunt genomen. Dit blijkt uit de laatste zin van rov. 4.4:

“Een en ander laat geen andere gevolgtrekking toe dan dat de vergoeding causaal is verbonden” met de dienstbetrekking”.

13. Direct hierop laat het Hof volgen:

“4.5. Het vorenstaande brengt mee, dat moet worden geoordeeld dat het bedrag van de door belanghebbende ontvangen schadevergoeding is aan te merken als loon uit dienstbetrekking.”

14. Een nadere analyse van rov. 4.4 leert dat het Hof uitsluitend heeft onderzocht of de vergoeding in causaal verband stond met de dienstbetrekking. De motivering van het oordeel dat sprake is van causaal verband is hierin te vinden. Deze kan op de volgende manier schematisch worden weergegeven.

A. De schade is uitsluitend aan de werknemer kunnen overkomen. Dit leidt het Hof af uit (i) de stelling dat de dienstbetrekking gevaarlijk werk impliceerde en uit (ii) de stelling dat het ongeval niet aan een derde (bedoeld wordt een derde/niet-werknemer) had kunnen overkomen.

B. De vergoeding staat “in verband met het mislopen van hogere inkomsten in de toekomst”.

15. Uit het vorenstaande volgt dat het Hof van een onjuiste rechtsopvatting blijkt geeft in de bestreden uitspraak door te toetsen of er sprake is van causaal verband tussen de schadevergoeding en de dienstbetrekking, terwijl de Hoge Raad reeds in 1983 dit causaliteitscriterium heeft verruild voor het “niet-zo-zeer-criterium”.

16. Indien het Hof wel van laatstgenoemd criterium is uitgegaan, is zijn uitspraak onbegrijpelijk, nu uit de hiervoor onder A en B geparafraseerde motivering niet zonder nadere motivering, welke ontbreekt, kan volgen dat de schadevergoeding zo zeer zijn grond vindt in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moet worden aangemerkt.

17. In het licht van het “niet-zo-zeer-criterium” is namelijk niet relevant of het ongeval al dan niet aan een derde had kunnen overkomen (argument A (ii), zoals hierboven onderscheiden). Die omstandigheid is alleen relevant wanneer men zou uitgaan van het causaliteitscriterium. In de woorden van *Van Dijk*: “Hier heeft het dan ook geen zin de causaliteit van het voor- en nadeel met een bron te ontkennen of te bagatelliseren. Men moet de oplossing vinden in de vraag of de oorzaak van de baat of de last zijn verklaring vindt in een grootheid die het bronniveau overstijgt.”

18. Past men het “niet-zo-zeer-criterium” toe, dan doet het, in andere woorden, niet ter zake of het concrete ongeval ook een willekeurige derde had kunnen overkomen. Ook wanneer het ongeval een willekeurige derde zou zijn overkomen zou immers aansprakelijkheid jegens deze derde zijn ontstaan. In dat geval zou de schade van die

derde bovendien eveneens (mede) aan de hand van toekomstige salarisstijgingen zijn berekend. Dit voorbeeld laat zien dat het willekeurig zou zijn wanneer de causaliteit tussen de schade enerzijds en de hoedanigheid van het slachtoffer (argument A (ii)) of de grondslag van zijn schadeberekening (argument B) anderzijds bepalend zou worden geacht. In plaats van de causaliteit met de bron te bezien, dient daarom bezien te worden of er sprake is van een bate die het bronniveau overstijgt.

19. Ook de overweging dat de dienstbetrekking gevaarlijk werk impliceerde (argument A (i)) gaat ten onrechte uit van het causaliteitscriterium. Voorts kan hierbij worden gewezen op de maatschappelijke consequentie dat werknemers voor wie het werk gevaren impliceert en om die reden juist op extra bescherming van de werkgever zou moeten kunnen rekenen, juist worden achtergesteld ten opzichte van de werknemer die een ongeval overkomt als gevolg van een gevaar dat niet geïmpliceerd was.

20. Bij het voorgaande is nog van belang dat de Hoge Raad in het arrest van 29 juni 1983 de mogelijkheid open heeft gelaten dat bijzondere omstandigheden tot de conclusie leiden dat een schadevergoeding wel zo zeer zijn grond vindt in de dienstbetrekking dat het als daaruit genoten moet worden aangemerkt. De bestreden uitspraak geeft er evenwel geen blijk van dat het Hof de onder A en B geparafraseerde omstandigheden als zo bijzonder heeft opgevat of aangemerkt dat zij een afwijking van het “niet-zo-zeer-criterium” rechtvaardigen. Mede gelet op de aard van de omstandigheden waar het hier om gaat (*bijzondere* omstandigheden) en de betrokken belangen van X had minst genomen van het Hof mogen worden verwacht dat het had gemotiveerd waarom het de door hem genoemde omstandigheden zo bijzonder vond dat zij een afwijking van het “niet-zo-zeer-criterium” rechtvaardigen. Voorts dient te worden aangenomen dat bij het aannemen van bijzondere omstandigheden een zekere mate van terughoudendheid wordt betracht die in de bestreden uitspraak ontbreekt.

Uit: *Vakstudie Nieuws*, 1999, 27, 9

GERECHTSHOF Amsterdam, Derde Meervoudige Belastingkamer, 20 januari 1999
(Mrs. Schaap, Faase, Van Loon)

Uitspraak

op het beroep van belanghebbende,

tegen

een uitspraak van de Inspecteur van de Belastingdienst Ondernemingen te A, de inspecteur.

1. Loop van het geding

Van belanghebbende is ter griffie een beroepschrift ontvangen op 2 februari 1998, ingediend door mr. M als gemachtigde.

Het beroep is gericht tegen de uitspraak van de inspecteur, gedagtekend 23 december 1997, betreffende de aan belanghebbende opgelegde aanslag in de inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen voor het jaar 1994.

Aan belanghebbende is met dagtekening 31 oktober 1997 een aanslag opgelegd naar een belastbaar inkomen van f 59.505. In de aanslag is een verhoging wegens het niet tijdig doen van aangifte begrepen van f 934, waarvan 75% is kwijtgescholden. Na bezwaar heeft de inspecteur bij de bestreden uitspraak de aanslag gehandhaafd.

Het beroep strekt tot vernietiging van de uitspraak van de inspecteur en uiteindelijk tot vermindering van de aanslag tot een berekend naar een belastbaar inkomen van f 23.505.

De inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend en concludeert tot bevestiging van de bestreden uitspraak.

Ter zitting van de Achtste Enkelvoudige Belastingkamer van dit Hof van 19 augustus 1998 zijn verschenen de gemachtigde, tot zijn bijstand vergezeld door de heer A, en de inspecteur.

Ter griffie is op 26 augustus 1998 een schrijven van de gemachtigde ingekomen, waarvan de inhoud als hier ingelast geldt. De inspecteur heeft een kopie van deze brief ontvangen.

Na verwijzing naar de meervoudige belastingkamer is het beroep behandeld ter zitting van 2 december 1998, alwaar zijn verschenen de gemachtigde, tot bijstand ver-

gezeld van de heer B, en de inspecteur, tot bijstand vergezeld van de heer C. De gemachtigde en de inspecteur hebben beiden een pleitnota voorgedragen en overgelegd, waarvan de inhoud als hier ingelast geldt. Partijen hebben over en weer van elkaanders pleitnota kunnen kennisnemen en zich erover kunnen uitlaten. Voorts rekent het Hof het schrijven met bijlage van de gemachtigde, ter griffie ingekomen op 1 december 1998, tot de gedingstukken. De inspecteur heeft hiervan kunnen kennis nemen en zich erover kunnen uitlaten.

2. Tussen partijen vaststaande partijen

2.1. Belanghebbende dreef sinds oktober 1979, evenals in het onderhavige jaar, een eenmanszaak, genaamd 'Voegbedrijf X'.

2.2.1. Op 2 juli 1993 heeft belanghebbende tijdens voegwerkzaamheden op een steiger een vanaf een hoger gelegen steiger vallende steen op zijn hoofd gekregen. Als gevolg hiervan is hij circa vier meter naar beneden gevallen.

2.2.2. Na voornoemd ongeval is de onderneming nog enige tijd voor belanghebbendes rekening gedreven. De werkzaamheden werden verricht door zijn zoon en een in dienst genomen werknemer. Nadat belanghebbende weer enigszins was opgeknapt na het ongeval heeft hij nog een tijd enige uren per week meegewerkt in de onderneming. Per 15 maart 1995 heeft belanghebbende zijn voegbedrijf overgedragen aan zijn zoon. Per die datum geniet belanghebbende een uitkering krachtens de Algemene Arbeidsongeschiktheid Wet van het Sociaal Fonds Bouwnijverheid.

2.3. Uiteindelijk is belanghebbende voor 80 tot 100% arbeidsongeschikt verklaard, onder meer wegens evenwichts- en gehoorstoornissen. Voor de door belanghebbende dientengevolge geleden schade is Aannemersbedrijf Y aansprakelijk gesteld, de opdrachtgever voor wie belanghebbende op het moment van het ongeval aan het werk was.

2.4. De gemachtigde heeft een schrijven van de arts S ingebracht, waarin deze aangeeft dat hij van mening is dat reeds op 1 september 1994 met zekerheid er vanuit kon worden gegaan dat belanghebbende voor zijn werkzaamheden als voeger blijvend arbeidsongeschikt kon worden geacht.

2.5. Door de verzekeringsmaatschappij van Y, Z N.V. (hierna: Z), zijn in de jaren 1993, 1994 en 1995 aan belanghebbende bedragen van f 30.000, f 65.000 en respectievelijk f 70.000 uitgekeerd onder algemene titel als voorschot op een nader overeen te komen finale schade-uitkering.

2.6. Met dagtekening 31 mei 1995 heeft Bureau Pals B.V. – Specialisten in Letsel-schade – in opdracht van belanghebbende een rapport opgesteld, waarin een actuariële calculatie is vervaardigd met betrekking tot de door belanghebbende geleden

schade als gevolg van het ongeval. Een kopie van dit rapport behoort tot de stukken van het geding.

2.7. De dato 14/27 december 1995 is tussen belanghebbende en Z een vaststellings-overeenkomst gesloten, waarvan een kopie tot de gedingstukken behoort (bijlage 6 bij het verzoekschrift). In deze overeenkomst is bij dading onder meer het volgende overeengekomen:

“IN AANMERKING NEMENDE:

- dat zich op 02.07.1993 een ongeval heeft voorgedaan tengevolge waarvan “partij X” schade lijdt; (...)
- dat partijen besloten hebben, hun verschil van inzicht dat is ontstaan met betrekking tot de omvang van de aan “partij X” toe te kennen schadevergoeding en de aansprakelijkheidsvraag definitief bij deze overeenkomst te regelen;
- dat “partij Z” aan “partij X” reeds betalingen heeft verricht tot een bedrag van f 165.000,-; (...)

VERKLAREN TE ZIJN OVEREENGEKOMEN ALS VOLGT:

1. “partij Z” betaalt aan “partij X” de somma van f 325.000,- (...), als slotbetaling en als vergoeding wegens: materiële- en immateriële schade en verlies aan arbeidsvermogen, exclusief de redelijke en noodzakelijke kosten van buitengerechtelijke rechtshulp; (...)

3. partijen zijn van mening dat de schadevergoeding niet onderhevig is aan heffing inkomstenbelasting en premies volksverzekeringen. Mocht de schadevergoeding of enig deel daarvan echter toch belastbaar worden gesteld voor inkomstenbelasting en premies volksverzekeringen in een aanslagbiljet inkomstenbelasting c.q. premieheffing, dan neemt “partij Z” de verschuldigde belasting en premies boven de uitkering alsnog voor haar rekening, indien door “partij X” is voldaan aan onderstaande voorwaarden:

- a) (...)
- b) “partij X” is verplicht het verweer tegen een dergelijk aanslag over te laten aan “partij Z” dan wel aan een door “partij Z” aan te wijzen belastingdeskundige (...):”

2.8. Voorafgaande aan de onderhavige procedure zijn Z, namens belanghebbende, en de inspecteur op 4 juni 1997 overeengekomen dat van de totale uitkering een bedrag van f 34.000 geacht kan worden te zijn betaald voor schade in verband met eigen werkzaamheid in de privé-sfeer, dat een bedrag van f 25.000 betrekking heeft op smartengeld en dat deze bedragen als zodanig onbelast zijn. Van deze onbelaste bedragen wordt f 30.000 toegerekend aan het jaar 1993, het restant f 29.000 aan het onderhavige jaar. Een kopie van de overeenkomst met een cijfermatige uitwerking behoort tot de gedingstukken (bijlage 7 bij het verzoekschrift).

2.9. Aan belanghebbende is voor het doen van de aangifte inkomstenbelasting voor het onderhavige jaar uitstel verleend tot 1 maart 1996. Na het uitblijven van het doen van deze aangifte is met dagtekening 22 april 1996 een aanmaning verzonden, waarin belanghebbende de gelegenheid is geboden binnen 10 werkdagen alsnog aangifte te doen. De aangifte is op 3 juni 1996 bij de Belastingdienst binnengekomen.

2.10. Belanghebbende heeft aangifte gedaan van een belastbaar inkomen van f 16.110. De inspecteur heeft dit bedrag gecorrigeerd en een bedrag bijgeteld van f 43.395, zijnde de som van de correctie met betrekking tot de zelfstandigenaftrek ad f 7.395 en de bijtelling van een gedeelte van de door Z in het onderhavige jaar gedane uitkering ten bedrage van f 36.000 (te weten f 65.000 -/ - f 29.000, de bedragen zoals bedoeld onder 2.5 en 2.8), dat door de inspecteur is aangemerkt als winst uit onderneming. Met dagtekening 31 oktober 1997 is de aanslag dienovereenkomstig vastgesteld naar een belastbaar inkomen van f 59.505. Voorts heeft de inspecteur een verhoging opgelegd wegens het te laat doen van aangifte – van welke verhoging vervolgens 75% is kwijtgescholden – en zijn de kosten van aanmaning verhaald op belanghebbende.

3. *Geschil*

In geschil is of de uitkering van Z voor een bedrag van f 36.000 terecht is belast als winst uit onderneming.

4. *Standpunten van partijen*

4.1. Belanghebbende stelt zich, zakelijk weergegeven, op het standpunt dat de uitkering van Z niet is toe te rekenen aan een bron van inkomen en aldus niet is onderworpen aan heffing op grond van de Wet op de inkomstenbelasting 1964. Subsidiair stelt hij zich op het standpunt dat de uitkering is vrijgesteld van voornoemde heffing vanaf de zogenoemde peildatum 1 september 1994, de datum waarop volgens de arts voorzienbaar was dat de arbeidsongeschiktheid blijvend van aard zou zijn. Voor dat geval zou van de in totaal ontvangen uitkering rond f 60.000 belastbaar zijn.

4.2. De inspecteur stelt zich, zakelijk weergegeven, op het standpunt dat, afgezien van het onbelaste deel van de totale uitkering zoals voorafgaande aan de procedure met Z is overeengekomen (zie 2.8), de uitkering van Z moet worden beschouwd als winst uit onderneming en dat deze als zodanig tot het inkomen van belanghebbende dient te worden gerekend. Subsidiair is zijn standpunt conform het subsidiaire standpunt van belanghebbende.

4.3. Ter zitting van 19 augustus 1998 heeft de gemachtigde verklaard dat de berekening van heffingsrente als zodanig niet langer in geschil is, nu deze – zo belanghebbende in het gelijk wordt gesteld – evenredig aan de aanslag zal worden verminderd. Tevens verklaarde de gemachtigde akkoord te zijn met de correctie van de zelfstandigenaftrek en geen verweer te voeren tegen de aanmaningskosten en de boete wegens te late indiening van de aangifte. Voor het overige hebben partijen ter zittingen

van 19 augustus 1998 en 2 december 1998 aan hetgeen in de stukken is opgenomen niets wezenlijks toegevoegd.

5. *Beoordeling van het geschil*

5.1. Vaststaat dat belanghebbende als gevolg van het onder 2.2 genoemde ongeval van 2 juli 1993 blijvend arbeidsongeschikt is geraakt.

5.2. Z heeft in de periode 1993-1995 onder algemene titel, vooruitlopend op een definitieve afwikkeling, aan belanghebbende voorschotten betaald ten bedrage van in totaal f 165.000. Tussen Z en belanghebbende is bij de dadingsovereenkomst van 14/27 december 1995, zoals genoemd onder 2.7, overeengekomen dat de slotbetaling van f 325.000 aan belanghebbende is uitgekeerd wegens materiële en immateriële schade en verlies aan arbeidsvermogen, exclusief de redelijke en noodzakelijke kosten van buitengerechtelijke rechtshulp.

5.3. Gelet op de tussen Z en de inspecteur gesloten overeenkomst voorafgaande aan de onderhavige procedure, zoals genoemd onder 2.8, is tussen partijen niet in geschil dat van de totale door Z aan belanghebbende gedane uitkering een bedrag van f 34.000 geacht kan worden te zijn betaald voor schade in verband met eigen werkzaamheid, dat een bedrag van f 25.000 betrekking heeft op smartengeld en dat deze bedragen als zodanig onbelast zijn. Hiervan wordt een bedrag van f 29.000 aan het onderhavige jaar toegerekend. Hetgeen partijen thans nog verdeeld houdt is de vraag of het resterende bedrag van de uitkering, voor het onderhavige jaar resulterend in een bedrag van f 65.000 (de uitkering in het onderhavige jaar) $-/ - f 29.000$ (het overeengekomen onbelaste deel) $= f 36.000$, al dan niet tot de voordelen uit onderneming dient te worden gerekend.

5.4. Gelet op alle feiten en omstandigheden van het onderhavige geval is het Hof van oordeel dat de uitkering van Z, voor zover zij de vergoeding wegens eigen werkzaamheid en het smartengeld overtreft, in het geheel is toe te rekenen aan de schade die belanghebbende heeft geleden door het gebleken blijvend verlies van arbeidsvermogen ten gevolge van het ongeval, waarvoor zijn opdrachtgever aansprakelijk is gesteld, en aldus niet is toe te rekenen aan een bron van inkomen. Het Hof neemt hierbij mede in aanmerking de omstandigheid dat de arbeidsongeschiktheid als gevolg van het ongeval blijvend en algemeen van aard is. Dat de arbeidsongeschiktheid zich eerst rond september 1994 als blijvend heeft geopenbaard, doet daaraan niet af. In 's Hof's voorgaande oordeel ligt tevens besloten dat de uitkering niet zozeer haar grond vindt in de onderneming, dat zij als voordeel uit onderneming is aan te merken. Aldus verwerpt het Hof de andersluidende stelling van de inspecteur. De inspecteur heeft tegenover de gemotiveerde betwisting van de gemachtigde voorts niet aannemelijk gemaakt dat geen aansprakelijkheid zou ontstaan indien het ongeval niet tijdens de werkzaamheden maar onder privé-omstandigheden – als passant – zou zijn voorgevallen; niet is aannemelijk gemaakt dat in dat geval eventuele schade niet eveneens aan de hand van ondernemingsgegevens zou zijn berekend. De om-

standigheid dat belanghebbende zich in het kader van zijn ondernemingsactiviteit en bevoegd bevond op de plaats van het ongeval doet derhalve niet ter zake. Het vorenstaande houdt in dat het thans in geschil zijnde gedeelte van de onder algemene titel uitgekeerde voorschotten te dezen niet anders dient te worden gekwalificeerd dan de wel benoemde slotbetaling ad f 325.000.

5.5. Aan het voorgaande oordeel doet evenmin af de omstandigheid dat bij de berekening van de totale omvang van de door belanghebbende geleden schade mede is uitgegaan van de financiële gegevens van belanghebbendes onderneming, zoals onder meer is af te leiden uit het onder 2.6 genoemde rapport van Bureau Pals. In het geval er sprake is van een verlies van arbeidsvermogen en dit verlies cijfermatig moet worden uitgedrukt, verschaffen dergelijke gegevens daartoe nu eenmaal nuttig materiaal.

5.6. Uit het vorenoverwogene vloeit voort dat het gelijk aan de zijde van belanghebbende is met betrekking tot diens primaire standpunt. Aldus behoeven de overige stellingen en het subsidiaire standpunt geen behandeling. Hieruit volgt dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en de aanslag moet worden verminderd naar een belastbaar inkomen van $f\ 59.505 -/- f\ 36.000 = f\ 23.505$. Voorts dient de opgelegde boete wegens het te laat doen van aangifte dienovereenkomstig te worden aangepast.

6. *Proceskosten*

Nu de uitspraak niet in stand blijft acht het Hof termen aanwezig voor een veroordeling in de proceskosten op de voet van artikel 5a van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken.

Op grond van het Besluit proceskosten fiscale procedures stelt het Hof de kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand vast op: 3 (punten) x f 710 (de waarde per punt) x 2 (gewicht van de zaak, met inbegrip van de gevolgen voor volgende jaren) = f 4.260.

7. *Beslissing*

Het Hof:

- verklaart het beroep gegrond,
- vernietigt de bestreden uitspraak,
- vermindert de aanslag tot een berekend naar een belastbaar inkomen van f 23.505 en vermindert dienovereenkomstig de boete wegens het te laat doen van aangifte,
- veroordeelt de inspecteur in de proceskosten tot het beloop van f 4.260 en wijst de Staat aan dit bedrag aan belanghebbende te voldoen, en
- gelast de inspecteur het betaalde griffierecht ad f 80 aan belanghebbende te vergoeden.

Uit: *Vakstudie Nieuws*, 1989/3238

HOF Arnhem, Vierde Enkelvoudige Belastingkamer, 1 augustus 1989, nr. 2641/1987

(art. 22 en 31 Wet IB 1964)

[Essentie] Inkomstenbelasting

Schadevergoeding wegens door ongeval ontstane invaliditeit geen inkomen

Belanghebbende werd op weg van zijn huis naar zijn werk aangereden. Over de door hem ten gevolge van die aanrijding geleden schade is een uitgebreide correspondentie gevoerd. In een brief van de advocaat van belanghebbende wordt de overeengekomen vergoeding gespecificeerd met verwijzingen naar door belanghebbende gederfde of te derven inkomsten. De inspecteur is op grond hiervan van mening dat er sprake is van een schadeloosstelling in de zin van art. 31 Wet IB 1964. In andere brieven en in de dadingsovereenkomst werden andere gronden voor de vergoeding genoemd. Het hof acht op grond van die andere brieven de invaliditeit van belanghebbende basis voor de vergoeding. Geen inkomen.

[Tekst] Vaststaat:

Belanghebbende werd op .. december 19.. , toen hij op weg was per auto naar zijn werk, van achteren aangereden.

Omtrent de door belanghebbende tengevolge van die aanrijding opgelopen schade werd overleg gevoerd met de verzekeringsmaatschappij van de tegenpartij.

Op 27 augustus 1984 meldt de schade-expert, S in deze zaak aan zijn maatschappij, R de verzekeringsmaatschappij van de tegenpartij:

“Het rapport van de controlerend geneesheer d.d. ... besprak ik met onze medisch adviseur. Laatstgenoemde blijkt van mening te zijn dat in casu rekening dient te worden gehouden met een blijvende invaliditeit van 5 tot 8% gehele mens. ...”

Op 2 juli 1985 schrijft belanghebbendes advocaat aan belanghebbende:

“Met de heer S van R ben ik in principe het navolgende overeengekomen wat betreft de U toekomende schadevergoeding:

1. Gederfde inkomsten over de periode 9.12.83 t/m 30.11.84:

- provisie netto	f 8.000
- Zondagswerk netto	f 4.800
- extra provisie bij verkoop complete keukeninrichting	f 1.800
- verdiensten uit etalagewerk	f 2.400
2. Schade aan goederen	f 500
3. Nog te derven inkomstenverlies uit etalagewerk	f 10.000
4. Smartegeld	f 7.500
5. Kosten rechtsbijstand	<u>f 2.500</u>
	f 37.500

Reeds ontvangen f 9.000

Nog te ontvangen f 28.500

...”

Op 17 juli rapporteert genoemde S als volgt:

“M.b.t. deze schade had ik een langdurig onderhoud met de raadsman van wederpartij, S te C. Naar aanleiding daarvan kan ik u als volgt berichten.

Wij bespraken een eindregeling van deze schade.

Wederpartij heeft zijn werkzaamheden als verkoper van keukens wederom volledig hervat. Zijn medische situatie is echter van dien aard dat hij constant op de tenen moet lopen om zijn werk te kunnen doen. De nevenwerkzaamheden als etaleur die hij voor datum ongeval uitvoerde kan hij beslist niet meer aan.

De door wederpartij geclaimde schade betreft:

Vergoeding verlies arbeidsvermogen, bij het begroten van deze post werd rekening gehouden met duur van de volledige en gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid, de periode dat wederpartij zich diende in te werken in een ander rayon en de blijvende beperkingen. Geleden materiële schade, vastgesteld op f 500.

Vergoeding smartegeld.

Bijdrage kosten juridische bijstand.

Het totaal van vorengenoemde schadeposten werd door mij begroot en vastgesteld op f 37.500. Door de maatschappij werd bijv. voorschot betaald f 9.000 derhalve nog als slotbetaling te vergoeden f 28.500...”

Getekend op 30 juli 1985 en 12 augustus 1985 sluiten partijen een overeenkomst van dading van de volgende inhoud:

“Akte van dading: NA 53-16512 f 28.500

De ondergetekenden: enz.

...

In aanmerking nemende: enz.

...

Verklaren te zijn overeengekomen:

1. R betaalt aan de gelaedeerde een bedrag van f 28.500,00 (zegge: achtentwintigduizend vijfhonderd gulden 0 cent)) als slotuitkering op de reeds gedane voorschotten van f 9.000,00; waartegenover de gelaedeerde afziet van alle verdere aanspraken op schadevergoeding zowel materieel als immaterieel, zo voor het verleden als voor de toekomst, uit welke hoofde of van welke aard ook die op grond van het in de considerans genoemde voorval tegen R en de verzekerde(n) van R zouden kunnen worden geldend gemaakt; ...”

Belanghebbende heeft in zijn aangifte inkomstenbelasting over het onderhavige jaar van de ontvangen schadevergoeding niets in zijn belastbaar inkomen opgenomen.

De inspecteur deelt belanghebbende echter mede dat naar zijn mening een bedrag van f 27.000 van de schadevergoeding in belanghebbendes belastbaar inkomen behoort te worden begrepen.

Met brief van 2 maart 1987 gaat belanghebbendes belastingconsulent accoord met deze correctie, doch met brief van 13 maart 1987 trekt hij deze accoordverklaring weer in.

Met brief van 11 mei 1987 stelt de inspecteur belanghebbende alsnog in de gelegenheid zijn mening kenbaar te maken omtrent de voorgenomen correctie van f 27.000 op het aangegeven inkomen.

Bij brief van 11 juni 1987 deelt de inspecteur belanghebbende mede dat het bedrag

van f 27.000 is samengesteld uit de in de schadevergoeding begrepen posten: gederfde inkomsten over de periode 9 december 1983 tot en met 30 december 1984 ten bedrage van f 17.000 en het aan inkomsten uit etalagewerk te derven bedrag van f 10.000; Het geschil betreft de vraag of het door belanghebbende van de verzekeringsmaatschappij ontvangen bedrag van f 27.000 moet worden aangemerkt als een vergoeding voor gederfde en nog te derven inkomsten, zoals bedoeld in artikel 31 van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (hierna: de Wet). Het Hof overweegt omtrent het geschil:

1. De hiervoor aangehaalde rapportages van de deskundige van de verzekeringsmaatschappij geven aan dat de schadeloosstelling is gegrond op de door de aanrijding veroorzaakte vermindering van belanghebbendes werkkraft.
2. De akte van dading preciseerd de gronden waarop de door de verzekeringsmaatschappij te betalen vergoeding rust, niet, doch naar 's hofs oordeel moet aangenomen worden dat gezien de genoemde adviezen van de deskundigen ook hier de invaliditeit van belanghebbende basis voor de uitbetaling is geweest.
3. De inspecteur doet zijn mening dat hier sprake is van een schadeloosstelling, zoals bedoeld in artikel 31 van de Wet, uitsluitend steunen op de brief aan belanghebbende van zijn advocaat.
4. Het hof is echter van oordeel dat deze brief, hoezeer deze ook verwijst naar door belanghebbende gederfde en te derven inkomsten in het midden laat of dit verlies aan inkomsten al of niet haar oorzaak vindt in de invaliditeit van belanghebbende.
5. Gezien het hiervoor overwogene is het hof van oordeel dat de invaliditeit het motief is geweest voor het bij dading toegekende bedrag van f 27.000.
6. De vergoeding vindt derhalve niet haar grond in de dienstbetrekking van belanghebbende.
7. Voorts geeft artikel 31 van de Wet geen uitbreiding aan het inkomensbegrip van de Wet zodat onderhavige uitkering niet mede daaronder kan worden begrepen. Belanghebbendes beroep is gegrond.
(Volgt vernietiging en vermindering.)

Aantekening.

De vergoeding vindt haar oorzaak niet in de dienstbetrekking van belanghebbende. Aan het causaliteitsvereiste is derhalve niet voldaan. Zie ook de in deze aflevering van *V-N* opgenomen uitspraak van Hof Arnhem, EK II, 22 juni 1988, nr. 2312/1986, *BNB* 1989/299. Daarmee is de kous af, tenzij aangenomen wordt dat art. 31 in bepaalde gevallen aan het inkomensbegrip van de Wet IB 1964 uitbreiding kan geven. (Zie ook *dr. L.G.M. Stevens*, *Fiscale aspecten van de schadevergoeding in een som*, uitgeverij Maarten Kluwer, Antwerpen/Apeldoorn, 1982.) Het hof is van oordeel dat art. 31 geen uitbreiding geeft aan het inkomensbegrip (rechtsoverweging 7). Wat betreft het onderhavige geval menen wij dat dit juist is; Maar het gaat ons te ver om een op art. 31 Wet IB 1964 gebaseerde uitbreiding van het inkomensbegrip in alle gevallen uit te sluiten. Wij wijzen daarbij op HR 19 september 1979, nr. 19 426, *BNB* 1980/99, met noot van *Van Dijk* waar met betrekking tot een door een belastingplichtige ontvangen tegenprestatie voor de vestiging van een tijdelijk beperkt zake-lijk genotsrecht op effecten wordt overwogen:

“dat die tegenprestatie niet ... kan worden aangemerkt als een rechtstreeks uit de effecten als bronnen van inkomen getrokken voordeel in de zin van artikel 24, maar dat zonder de werking van artikel 31, lid 1, van belastbaarheid van het bedrag geen sprake zou zijn”.

Uit: *Vakstudie Nieuws*, 1992/1601

HOF Arnhem, Eerste Meervoudige Belastingkamer, 7 februari 1992, nr. 272/1991
(Smit, Roben, Zwemmer)

(art. 7 Wet IB 1964)

[Essentie] Inkomstenbelasting
Vergoeding van inkomensschade in verband met ongeval

Zelfstandig ondernemer wordt tijdens een fietstocht aangereden door een bromfietser. De verzekeraar van de bromfietser keert na onderhandelingen *f* 180.000 uit.

Inspecteur:

f 30.000 belaste rente (niet in geschil)

f 12.500 onbelaste materiële schadevergoeding

f 20.000 onbelast smartegeld en

f 117.500 belaste inkomensschadevergoeding (in geschil).

Belanghebbende: Volgens akte ziet *f* 147.500 op vergoeding voor verlies arbeidsvermogen, subsidiair *f* 30.000 is belast als inkomensschadevergoeding.

Hof: Het totale bedrag van *f* 180.000 is in de akte niet gespecificeerd; de feitelijke inkomensschadevergoeding is *f* 117.500.

[Tekst] Het geschil betreft de aanslag inkomstenbelasting over het jaar 1987.

Vaststaande feiten

1.1. Belastingplichtige, die is geboren in 1917, is gehuwd. Samen met zijn echtgenote drijft hij een dames- en herenkapsalon in P.

1.2. Op 27 augustus 1984 is belastingplichtige tijdens een fietstocht aangereden door een bromfietser. Het ongeval had ernstig lichamelijk letsel voor belastingplichtige tot gevolg, waardoor hij ruim een jaar niet heeft kunnen werken. In september 1985 heeft belastingplichtige zijn werkzaamheden weer hervat gedurende acht uur per week en later voor veertien uur per week. In 1984 werkten naast belastingplichtige en zijn echtgenote in het bedrijf nog twee kapsters, waaronder hun dochter, en een leerling-kapster.

1.3. Korte tijd na het ongeval zijn over de voor belastingplichtige ontstane schade onderhandelingen geopend tussen de X de verzekeraar van de bromfietser, en de advocaat van belastingplichtige.

1.4. Na enige correspondentie over en weer diende de advocaat van belastingplichtige op 5 september 1986 een schadestaat in bij de X tot een totaal bedrag van *f* 185.954,04 + PM-posten.

Het bedrag van *f* 185.954,04 is opgebouwd uit de posten

- materiële schaden *f* 13.270,92

- smartegeld *f* 25.000,00

- inkomstenderving

vervangingskosten belastingplichtige *f* 76.243,07

50% van de extra-lasten door		
personeeloverschot	f 31.994,05	
resterende inkomstenderving	<u>f 39.446,00</u>	_____
	f 147.683,12	
		f 185.954,04.

De PM-posten bestaan uit rente, belastingschade en kosten van juridische en boekhoudkundige bijstand.

1.5. Op 4 november 1986 vond een gesprek plaats tussen de schaderegelaar van de X en de advocaat van belastingplichtige.

Blijkens het afschrift van het bezoeksrapport becijferde de schaderegelaar de materiële schade op circa f 12.500 en zei hij een voorschot wegens smartegeld toe van f 20.000.

Bij de berekening door de advocaat van de inkomstenderving plaatste de schaderegelaar enkele kritische opmerkingen. Hij stelde de advocaat voor inzake deze berekening een accountant in te schakelen. De advocaat heeft met dit voorstel ingestemd.

1.6. Op 6 januari 1987 spraken de schaderegelaar en de advocaat opnieuw met elkaar. Blijkens het van die bespreking opgemaakte bezoeksrapport gingen zij akkoord met een vaststelling van de materiële schade op f 12.500 (behoudens een PM-post) en van het smartegeld op f 20.000. De schaderegelaar betwistte echter de berekening van de post inkomstenderving. Hij stelde aan de advocaat voor geen externe accountant in te schakelen, maar het volgende voorstel met belastingplichtige te bespreken:

- een lump-sombedrag ter zake van smartegeld en gemis aan arbeidsvermogen: f 150.000;
- te verrekenen een reeds betaald voorschot van f 30.000;
- berekening van wettelijke rente vanaf 1 december 1984;
- een belastinggarantie;
- vergoeding van kosten van juridische en boekhoudkundige bijstand.

De advocaat verklaarde zich bereid het voorstel met belastingplichtige te bespreken.

1.7. In april 1987 kwamen belastingplichtige en de X bij akte van dading een door laatstgenoemde te betalen bedrag van in totaal f 180.000 overeen.

De tekst van de akte van dading luidt als volgt:

“De ondergetekenden, A, geboren 6 november 1917, wonende te..., verder te noemen: benadeelde en X, gevestigd te ..., verder te noemen: X, ten deze bevoegd vertegenwoordigd door: de Heer ..., Directeur der Maatschappij verklaren hierbij:

(...)

c. X heeft de aansprakelijkheid van haar verzekerde voor het ongeval onder schade-nummer 00-00 erkend.

d. De ondergetekenden hebben in onderling overleg hun geschillen over (de aansprakelijkheid en) de hoogte van de schade definitief en zonder voorbehoud bij wijze van dading geregeld; enz.

e. Bij de getroffen regeling is onder meer uitgegaan van het letsel van de benadeelde,

waarvan blijvende invaliditeit en verminderde geschiktheid voor zijn beroep het gevolg zijn.

(...)

i. X verleent aan de benadeelde een belastinggarantie, die aan deze overeenkomst is gehecht. en komen overeen:

1. De X vergoedt aan de benadeelde terzake van voormeld verkeersongeval een bedrag van *f* 180.000 (een honderd tachtig duizend gulden); (...)
2. Onverminderd elke aanspraak, welke derden aan het benadeelde overkomen verkeersongeval mochten kunnen ontlenen, verleent de benadeelde aan de X en haar verzekerde bij en door de ontvangst van laatstgemeld bedrag van *f* 150.000 volledige kwijting en decharge voor iedere hemzelf toekomende aanspraak uit hoofde van smartegeld, materiële schade (zoals b.v. extra kosten van vervoer en kleding) inkomstenderving, verlies van verdien capaciteit en van zelfwerkzaamheid, verhoogde kans op volledige arbeidsongeschiktheid en/of werkloosheid, of welke andere schade dan ook, uit dit ongeval voortvloeiend of in de toekomst nog voortvloeiend.

Enz.”

1.8. De tekst van de bij de akte van dading behorende belastinggarantie luidt als volgt:

“Wij verstrekken hierbij de volgende belastinggarantie aan:

de Heer A, geboren 6 november 1917, wonende aan de... straat te...

U zult een dezer dagen van onze maatschappij tegen finale kwijting ontvangen een bedrag van *f* 180.000, het U verstrekte voorschot daarbij inbegrepen. Van dit bedrag dient *f* 147.500 als vergoeding voor verlies aan arbeidsvermogen; dit bedrag wordt hieronder aangeduid als “bedrag A”

Wij zijn van mening dat over dit bedrag A geen inkomstenbelasting en/of premieheffing volksverzekeringen verschuldigd zijn en dat U bedrag A dus niet als fiscaal inkomen behoeft op te geven.

Niettemin geven wij U hierbij de garantie, dat wij de inkomstenbelasting en de premieheffing voor onze rekening zullen nemen indien U op initiatief van de belastingdienst toch over dit bedrag A daarvoor zou worden aangeslagen.

Enz.”

1.9. De inspecteur heeft onbestreden het door de X uitgekeerde bedrag van *f* 180.000 voor *f* 30.000 als door belastingplichtige genoten rente in de heffing betrokken.

1.10. Het resterende bedrag van *f* 150.000 heeft de inspecteur na aftrek van *f* 12.500 als vergoeding voor materiële schade en van *f* 20.000 aan smartegeld, dus voor een bedrag van *f* 117.500 als een door belastingplichtige genoten vergoeding voor inkomensschade in de heffing betrokken.

1.11. Belanghebbenden verdedigen dat belastingplichtige geen vergoeding voor inkomensschade heeft ontvangen omdat blijktens de akte van dading en de daaraan gehechte belastinggarantie een schadepost wegens verlies aan arbeidsvermogen van *f* 147.500 is vergoed, dan wel subsidiair dat de vergoeding voor inkomensschade geliet op de kosten van vervanging van belastingplichtige tijdens de periode van herstel (augustus 1984 tot september 1985) op *f* 30.000 is te begroten.

Het geschil

Het tussen partijen bestaande geschil betreft de vragen of belastingplichtige een vergoeding voor inkomensschade heeft ontvangen, en zo ja of die vergoeding f 117.500 dan wel f 30.000 heeft belopen.

(...)

Het hof overweegt omtrent het geschil

4.1. De X is niet op grond van de door haar afgegeven belastinggarantie bevoegd beroep in te stellen en dient daarom in haar beroep niet-ontvankelijk te worden verklaard.

4.2. De akte van dading houdt geen specificatie in terzake van welke schadefactoren het bedrag van f 180.000 wordt uitbetaald. Punt 2 van de akte vermeldt echter wel dat belastingplichtige kwijting en decharge verleent voor iedere aanspraak uit hoofde van onder meer inkomstenderving.

4.3. Voor de belastingheffing is de werkelijke aard van de aan belastingplichtige uitgekeerde schadevergoeding beslissend. Het feit dat belastingplichtige akkoord is gegaan met de tekst van de belastinggarantie waarin de X verklaart dat een bedrag van f 147.500 als vergoeding voor verlies aan arbeidsvermogen dient en dat over dat bedrag naar haar mening geen inkomstenbelasting en/of premieheffing volksverzekeringen verschuldigd is, doet niet af aan de verschuldigdheid van de belasting voor zover in feite aan belastingplichtige inkomensschade is vergoed.

4.4. Uit het verloop van de onderhandelingen omtrent de schadevergoeding zoals weergegeven onder 1.4 tot en met 1.6 leidt de inspecteur naar het oordeel van het hof terecht af dat een bedrag van f 12.500 als vergoeding voor materiële schade, een bedrag van f 20.000 aan smartegeld en een bedrag als vergoeding voor inkomensschade is betaald.

4.5. Nu belastingplichtige niet waarmaakt dat van het bedrag van f 117.500 dat na aftrek van f 30.000 aan rente, f 12.500 aan vergoeding van materiële schade en f 20.000 aan smartegeld van het in totaal uitbetaalde bedrag van f 180.000 resteert, enig deel is betaald als tijdens de onderhandelingen niet-geclaimde vergoeding voor verlies van arbeidsvermogen of als vergoeding voor enige andere schadepost, heeft de inspecteur terecht het bedrag van f 117.500 als vergoeding voor inkomensschade in aanmerking genomen.

Aantekening

In de loop van de onderhandelingen over de hoogte en over de etikettering van de samenstellende delen van de schadevergoeding vindt een opvallende verschuiving plaats. Kennelijk zijn beide partijen, belanghebbende en de verzekeringsmaatschappij, gaandeweg meer doordrongen geraakt van het belang van de fiscale behandeling van de vergoeding, en is daarom uiteindelijk een nauwkeurige specificatie achterwege gebleven. Deze gang van zaken was bij de inspecteur bekend en verzwaarde daarvoor de positie van belanghebbende in de belastingprocedure.

De leeftijd van belanghebbende in acht genomen, was er reëel gesproken ook weinig ruimte om een fors deel van de vergoeding toe te rekenen aan verlies van arbeidskracht.

Uit: *Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak, 1967/94*

HOF 's-Gravenhage, Eerste Meervoudige Belastingkamer, 21 november 1966 (Rol-no. 46/1966 M 1)

(Mrs. Meyjes, Plantenga, Braak)

(Artt. 5, 6 en 36 IB 1941)

[Essentie] Ter zake van verkeersongeval, hem in de uitoefening van zijn bedrijf overkomen, ontvangt belangh. ex art. 1407 B.W. – naast vergoeding voor direct aanwijsbare bedrijfsschade – vergoeding voor “toekomstige schade” als gevolg van gedeeltelijke invaliditeit. Hof: deze laatste vergoeding staat tegenover de schade, welke belangh. in zijn arbeidskracht heeft geleden en zij behoort derhalve niet tot de inkomensfeer; dat bij de berekening van de vergoeding is uitgegaan van de schade, welke belangh. bij voortzetting van zijn bedrijf tot zijn 65e jaar zou lijden, staat aan deze conclusie niet in de weg.

[Tekst] Het Gerechtshof enz.;

Gezien het beroepschrift ingediend namens X te Z en gericht tegen de uitspraak van de Insp. op het bezwaarschrift van de belangh. naar aanleiding van de hem opgelegde aanslag in de ink.bel. over het belastingjaar 1961;

Gezien...;

O., dat het geschil betreft in hoeverre het recht op een uitkering, hetwelk voor de belangh. in het jaar 1961 kwam vast te staan als schadevergoeding in verband met een hem overkomen verkeersongeval, tengevolge waarvan hij gedeeltelijk invalide is geworden, behoort tot zijn zuiver inkomen over dat jaar;

O., dat in het geding het volgende is komen vast te staan;

De belangh., geboren op 10 juli 1929, exploiteerde in de jaren 1959 tot 1961 en ook thans nog een expeditiebedrijf te Z. Aanvankelijk dreef hij dit bedrijf in vennootschap met zijn vader, die echter in juli 1959 overleed, waarna de belangh. het bedrijf verder als eenmanszaak uitoefende. Op 2 april 1959 werd de belangh. terwijl hij met een vrachtauto van het bedrijf onderweg was en langs de kant van de weg stond om iets aan de wagen te verrichten, aangereden door een personenauto bestuurd door A. De belangh. werd als gevolg hiervan ernstig gewond en is sindsdien gedeeltelijk invalide gebleven, ofschoon hij, nadat hij hiertoe weer in staat was, zijn bedrijf – zij het op enigszins andere wijze dan voorheen – is blijven uitoefenen. De belangh. stelde A aansprakelijk voor zijn schade. Dit leidde er o.a. toe, dat hij deze dagvaardde voor de arrondissementsrechtbank. Uiteindelijk is echter een dading tot stand gekomen, waardoor de zaak teneinde werd gebracht. In totaal ontving de belangh. een bedrag van f 63.500, waarvan f 3.500 in het jaar 1960. In het jaar 1961 ontving hij nog f 10.000 en werd hem daarnaast bij dading nog f 50.000 toegekend. Het gehele bedrag is ten goede gekomen aan de belangh., die terzake daarvan niets heeft afgedragen aan de rechtverkrijgenden van zijn mede-firmant. De partijen zijn het erover eens, dat het bedrag van f 3.500 betaald in het jaar 1960 strekte tot vergoeding van

schade, welke lag buiten de sfeer van het inkomen, alsmede dat voor de verkrijging van dat bedrag geen kosten zijn gemaakt. Zij verschillen echter van mening omtrent de in het jaar 1961 vastgestelde vergoeding. De belangh. meent, dat deze onbelast is, behoudens een bedrag groot f 8.235,90 vergoed wegens direct aanwijsbare bedrijfs-schade, welk bedrag hij derhalve, na aftrek van een evenredig deel van de gemaakte kosten voor dit deel groot f 617,69, tot zijn inkomen rekent. enz.

De Insp. is het er mede eens, dat gemeld bedrag van f 8.235,90 min de kosten in elk geval tot het inkomen behoort, doch stelt zich op het standpunt, dat daar naast nog een gedeelte van het bedrag toegekend voor toekomstige schade tot het inkomen moet worden gerekend. Hij heeft dit gedeelte berekend op f 33.393, als uiteengezet in zijn brief van 15 april 1966. In totaal acht hij belast f 8.235 + f 33.393 = f 41.628 verminderd met f 2.332 kosten, derhalve per saldo f 39.296 enz.

O., dat de partijen hun wederzijds standpunt als volgt hebben toegelicht:
de gemachtigde van de belangh.: de voldoening van het bedrag van f 63.500 geschiedde ter algehele voldoening van de aanspraak op schadevergoeding, welke geldend kon worden gemaakt op grond van het bepaalde in artikel 1407 B.W. Van dit bedrag kan slechts een gedeelte groot f 8.235 worden beschouwd als een vergoeding voor werkelijk geleden bedrijfsschade. Het overige deel is smartegeld (f 5.000), vergoeding voor dadelijk aanwijsbare privé-schade (kosten van medische behandeling enz.) te stellen op f 2.090 en voor het resterende bedrag groot f 48.175 een vergoeding voor toekomstige schade in de persoonlijke sfeer als gevolg van het opgelopen persoonlijke letsel.

Aan de uiteindelijke regeling van de schadevergoeding zijn onderhandelingen voorafgegaan. Daarbij was het nodig de voor de toekomst te verwachten schade zo concreet mogelijk aan te geven. Te dien einde is de toekomstige inkomensderving geschat aan de hand van een berekening van de schade, welke zou worden geleden bij voortzetting van het bestaande bedrijf. Het ging echter om een schadevergoeding wegens vermindering van de persoonlijke arbeidskracht, niet om het goedmaken van bedrijfsschade.

De belangh. is door zijn invaliditeit gehandicapt wélk beroep hij ook uitoefent. Zou hij zijn bedrijf staken, dan ondervindt hij niettemin de gevolgen van de aanrijding. Dat in een brief van de belangh. aan zijn tegenpartij de schade is geschat aan de hand van een berekening van de schade bij voortzetting van het bedrijf, mag dan ook niet anders worden gezien dan als een uitvloeisel van de wens te komen met controleerbare cijfers. Deze dienden evenwel slechts ter illustratie van de schade, die de belangh. als gevolg van zijn invaliditeit in de toekomst hoe dan ook moest verwachten.

Bij de onderhandelingen hebben de partijen zich van die cijfers los gemaakt en een rond bedrag vastgesteld voor alle schade. Afgezien van de werkelijk in het bedrijf geleden schade van f 8.235, was het niet de bedoeling van de partijen dat (toekomstige) bedrijfsschade werd vergoed, maar dat de persoonlijke schade zou worden goedge-maakt, welke de belangh. in de toekomst als gevolg van de aanrijding zou lijden. Het ging om het verlies aan "earning capacity". Hetgeen uit hoofde van toekomstige schade werd ontvangen was dientengevolge geen opbrengst van een bron van inkomen.

de Insp.: bij mijn verzoekschrift heb ik in het geding gebracht afschriften van de dagvaarding, een brief van de belangh. aan A van februari 1961 en de akte van dading. Uit deze stukken blijkt mijns inziens duidelijk, dat in het onderhavige geval vergoeding heeft plaatsgehadt van de toekomstige schade, welke de belangh. in zijn bedrijf zou lijden. In punt 17 van de dagvaarding wordt de bedrijfsschade tot het bedrag van f 8.235 gespecificeerd, daarnaast wordt (punt 16) voor de overige, grotendeels toekomstige schade vergoeding gevraagd langs de weg van de schadestaatprocedure. Onder punt 20 reserveert de belangh. uitdrukkelijk alle schade, zowel in het verleden als in de toekomst en ook ten aanzien van aanvullend smartegeld, als blijvende invaliditeit van enige importantie zou resulteren. Toen A vroeg om een opgave van de totale schade heeft de belangh. die verstrekt bij voormelde brief van februari 1961. Zijn totale claim wordt dan f 100.000 waaronder f 61.000 wegens extra uitgaven voor hulp van 1 april 1960 tot en met 10 juli 1964, f 12.000 voor extra uitgaven (f 500 per jaar) en f 10.000 voor extra uitgaven na 10 juli 1964, dag waarop de belangh. de 65-jarige leeftijd zal hebben bereikt.

In de akte van dading wordt verwezen naar de aanhangig gemaakte procedure en wordt verklaard, dat de partijen deze wensen te beëindigen door middel van een dading. Overeengekomen wordt dat A aan de belangh. zal uitkeren een bedrag van f 50.000 in contanten, welk bedrag in de jaren 1961 en 1962 is betaald boven de door A reeds eerder betaalde bedragen groot f 3.500 en f 10.000.

Uit deze gang van zaken moet worden afgeleid, dat althans ten dele schadevergoeding is geëist en ontvangen wegens concreet aanwijsbare en ook metterdaad in de procedure en bij de onderhandelingen aangewezen bedrijfsschade, nl. te verwachten hogere bedrijfsuitgaven. Hieraan doet niet af, dat de aanspraak op schadevergoeding werd gebaseerd op art. 1407 B.W. Ook deze vergoeding kan schade betreffen, welke het gevolg is van het derven van inkomsten. Nader bereken ik het bedrag van de bedrijfsschade, als toegelicht in mijn brief van 15 april 1966, op f 33.393 + f 8.235 verminderd met f 2.332 kosten. Men is er kennelijk van uitgegaan, dat de belangh. tot zijn 65ste jaar in het bestaande bedrijf zou blijven.

O. omtrent het geschil:

dat hetgeen de partijen, na de wijziging welke de Insp. in de loop van het geding in zijn stellingen heeft gebracht, verdeeld houdt, betrekking heeft op het antwoord op de vraag, of tot de opbrengst van het in het jaar 1961 door de belangh. uitgeoefende expeditiebedrijf – behalve het bedrag van f 8.235 verminderd met kosten, waarover de partij het eens zijn – al dan niet moet worden gerekend een bedrag van f 33.393 verminderd met kosten, volgens de Insp. aan te merken als een vergoeding van toekomstige schade in dat bedrijf;

dat, zoals de belangh. terecht heeft opgemerkt, dit antwoord er van afhankelijk is, of bedoeld bedrag rechtstreeks kan worden toegerekend aan een bepaalde bron van inkomsten, te weten het door de belangh. uitgeoefende expeditiebedrijf, dan wel moet worden gezien als een vergoeding voor belangh.s verminderde arbeidskracht, los van de bron waarin hij zijn arbeid in het jaar 1961 aanwendde;

dat noch uit de uitgebrachte dagvaarding noch uit de akte van dading blijkt op welk standpunt de belangh. en zijn tegenpartij zich ten dezen hebben gesteld, doch de op-

stelling van zijn toekomstige schade, welke de belangh. heeft gegeven in zijn brief van februari 1961, is gebaseerd op een berekening van die schade uitgaande van de gedachte dat hij zijn bestaande bedrijf tot zijn 65ste verjaardag zou blijven uitoefenen; dat echter niet blijkt, dat de partijen bij het aangaan van de dading de aldus opgestelde claim tot uitgangspunt voor hun overeenkomst hebben genomen; dat het Hof deze brief dan ook geen voldoende bewijs acht, dat de partijen het verlies hetwelk de belangh. in zijn arbeidskracht had geleden slechts in beschouwing hebben willen nemen met betrekking tot de gevolgen, welke dit had in het door hem op dat tijdstip uitgeoefende bedrijf;

dat de Insp. er nog op heeft gewezen, dat de partijen bij de onderhandelingen er kennelijk van zijn uitgegaan, dat de belangh. zijn bedrijf tot zijn 65ste jaar zou blijven uitoefenen;

dat evenwel naar 's Hofs oordeel ook deze conclusie uit het verloop van zaken niet behoeft te worden getrokken; dat toch de wil van de partijen was gericht op het ten einde brengen van hun geschil en mag worden aangenomen, dat dit in hun voorstelling betrof, welke nadelige gevolgen de belangh. in de toekomst van zijn invaliditeit nog zou ondervinden, zonder dat voor hen daarbij een vooropstelling is geweest, dat de belangh. zijn arbeid zou blijven aanwenden op de wijze, waarop hij dit tot dan toe had gedaan;

dat het toch destijds tot de mogelijkheden behoorde, dat de belangh. als gevolg van zijn invaliditeit zou besluiten zijn bedrijf van de hand te doen en op andere wijze in zijn levensonderhoud te voorzien; dat het bovendien van algemene bekendheid is, dat zeer veel éénmanszaken op den duur worden ingebracht in n.v.'en, hetgeen tot gevolg heeft dat de ondernemer voortaan niet langer arbeid als zodanig verricht, maar dit gaat doen in dienstbetrekking als directeur;

dat er daarom, alles overziende, meer voor is te zeggen de ontvangen vergoeding voor toekomstige schade te zien als een vergoeding voor de schade welke de belangh. had geleden in zijn arbeidskracht, als gevolg waarvan hij zwakker was komen te staan in de maatschappij, dan als een vergoeding van de te verwachten schade, welke in het bijzonder zou optreden indien deze zijn bestaande bedrijf in de bestaande vorm tot zijn 65ste verjaardag bleef uitoefenen; dat aan deze slotsom niet in de weg staat, dat bij de onderhandelingen de schade in laatstbedoelde zin door de partijen in het bijzonder in beschouwing is genomen, nu het duidelijk was, dat de grootte van de schade berekend langs deze weg een goede maatstaf kon zijn bij het vaststellen van een passende vergoeding en de belangh. zijn schade, aldus berekend, het beste aannemelijk kon maken;

dat het beroep mitsdien gegrond moet worden geoordeeld;

Rechtdoende:

Vernietigt de uitspraak, waarvan beroep, zomede de daarbij gehandhaafde aanslag.

Uit: *Vakstudie Nieuws*, 1993/3676

HOF 's-Gravenhage, Eerste Meervoudige Belastingkamer, 11 juni 1993, nr. 92/0546
(Mrs. C.A. van der Beek, Krans, Biemond)

(artt. 7 en 31, eerste lid Wet IB 1964)

[Essentie] Inkomstenbelasting Schadeloosstelling na ongeval

Belanghebbende liep letsel op bij een ongeval. De Verzekeringsmaatschappij betaalt na dading een schadeloosstelling.

De gevolgen van het ongeval belemmeren belanghebbende in het functioneren in zijn onderneming. De winst daalt.

Het hof schat de belastbare vergoeding voor bedrijfsschade.

[Tekst] Het geschil betreft de aanslag inkomstenbelasting over het jaar 1988.

Vaststaande feiten

(...)

3.1. Belanghebbende dreef tot 1 januari 1985 een herenmodezaak in de vorm van een eenmanszaak. In de jaren 1985 tot en met 1987 dreef hij de modezaak in het verband van een maatschap met A. Per 1 januari 1988 is de onderneming ingebracht in een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid.

3.2. Op 20 mei 1984 raakte belanghebbende betrokken bij een auto-ongeval. Belanghebbende liep daarbij letsel op. De civielrechtelijke aansprakelijkheid voor het ongeval ligt bij B, de bestuurder van de auto, waarvan belanghebbende inzittende was.

3.3. Na vele en langdurige onderhandelingen met de verzekeraar van B is uiteindelijk in 1988 een dading bereikt. De desbetreffende akte van 26 oktober 1988 luidt, voor zover te dezen van belang, als volgt:

I. Partijen nemen in aanmerking:

1.1. Op 20 mei 1984 heeft te Z een ongeval plaatsgevonden, waarbij betrokken was een motorrijtuig met kenteken ... , in eigendom toebehorend aan PVBA C, bestuurd door B, wonende te P (B).

1.2. Als gevolg van de aanrijding heeft X, als inzittende van genoemd motorrijtuig, lichamelijk letsel opgelopen.

1.3. De aansprakelijkheid voor schade, toegebracht met het door B bestuurde motorrijtuig, was ten tijde van voornoemd ongeval verzekerd bij D, wier belangen terzake door E worden behartigd.

1.4. Partijen zijn het erover eens, dat de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor dit ongeval bij B voornoemd ligt.

1.5. Omtrent de omvang van de door X geleden en te lijden schade, welke niet nauwkeurig is te becijferen, zijn tussen partijen geschillen gerezen, doch partijen zijn in goed overleg overeengekomen hun geschillen door middel van een minnelijke regeling uit de wereld te helpen.

1.6. Partijen geven in het kader van de onderhavige overeenkomst een deel van hun

standpunt prijs om de onderhavige oplossing te bereiken en hun geschillen te beëindigen, zonder dat zij echter geacht willen worden het standpunt van de andere partij op enigerlei wijze en/of voor een gedeelte te aanvaarden.

II. Partijen verklaren bij wege van dading te zijn overeengekomen als volgt:

2.1. Partijen stellen de door X geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade, van welke aard ook, zonder onderliggende specificatie vast op f 433.000 (zegge: vierhonderddrieëndertigduizend gulden).

2.2. E betaalt derhalve aan X op de door hem onder aan deze akte te vermelden betalingswijze een bedrag van in totaal f 433.000, op welk bedrag in mindering komt het bedrag dat terzake aan hem, X, tot op heden bij wijze van voorschot is uitgekeerd ad f 25.000. Blijft alzo pro resto te voldoen f 408.000 (zegge: vierhonderdachtduizend gulden).

2.3. Bovengenoemde schadevergoeding is geheel noch ten dele onderworpen aan heffingen ingevolge de Wet op de inkomstenbelasting 1964 en/of aan heffingen ingevolge de sociale wetgevingen, en behoeft derhalve niet te worden aangegeven als bedrag waarover heffingen verschuldigd zijn.

2.4. Indien en voorzover desondanks loon- en/of inkomstenbelasting en/of sociale lasten respectievelijk heffingen mocht(en) blijken verschuldigd te zijn over het onder (2.1) genoemde bedrag of gedeelte daarvan, dan komt het bedrag van deze belasting en/of lasten respectievelijk heffingen voor rekening van E.

2.5. De onder (2.4) omschreven toezegging geldt uitsluitend en alleen indien X bij eerste benadering door de Belastingdienst en/of Bedrijfsvereniging zich terstond terzake met E verstaat, wier naam X alsdan tegenover hen mag noemen.

In dit verband onthoudt X zich van enig handelen of nalaten ten opzichte van de Belastingdienst en/of de Bedrijfsvereniging dat, naar hij kan of behoort te begrijpen, van invloed is of kan zijn op de positie van hem, X, of E jegens de Belastingdienst en/of de Bedrijfsvereniging buiten overleg met en goedvinden van E. X zal alsdan alle terzake dienende stukken, zoals kopieën van belastingaangiften, alsmede belastingaanslagen, premie-aanslagen en dergelijke terstond aan E doen toekomen.

2.6. Bij niet-nakoming van de onder (2.5) omschreven verplichtingen vervalt de onder (2.4) omschreven toezegging.

2.7. Beide partijen verklaren ieder voor zichzelf alle goede en kwade kansen van deze dadingsovereenkomst te aanvaarden en deswege uitdrukkelijk en voorbehoudloos afstand te doen van ieder beroep op toekomstige of reeds ingetreden bekende of onbekende feiten of omstandigheden ter ene of andere zijde, welke ook, die anders invloed zouden kunnen hebben op rechten en plichten van partijen voortvloeiend uit en samenhangende met de onder (1.1) omschreven aanrijding.

2.8. Aan B, voornoemd, wordt eveneens finale kwijting verleend.

3.4. Het in de akte van dading onder 2.2 bedoelde voorschot van f 25.000 is in 1985 uitbetaald. Het resterende bedrag van f 408.000 aan schadevergoeding is in 1988 aan belanghebbende voldaan.

3.5. In de aangifte inkomstenbelasting 1988 heeft belanghebbende dit bedrag geheel noch ten dele in het belastbare inkomen begrepen.

3.6. Bij de regeling van de desbetreffende aanslag heeft de Inspecteur terzake een correctie aangebracht van f 330.000. Deze correctie lichte hij toe als volgt:

vergoeding materiële schade	f 23.000
vergoeding immateriële schade	f 80.000
geleden en te lijden bedrijfsschade	<u>f 330.000</u>
	f 433.000

Geschil

4.1. Het geschil betreft de vraag of de Inspecteur bovengenoemde correctie terecht heeft aangebracht, welke vraag belanghebbende ontkennend, doch de Inspecteur bevestigend beantwoordt.

(...)

Overwegingen van het hof

5.1. De Inspecteur verdedigt primair dat de toepassing van de inkomenscorrectie van f 330.000 in overeenstemming is met een tussen de partijen in dit geding gesloten compromis.

5.2. De Inspecteur heeft evenwel, tegenover de ontkenning van de zijde van belanghebbende, het bestaan van enig compromis of enige afspraak dienaangaande niet aannemelijk gemaakt.

5.3. Het Hof acht het met de Inspecteur voor de hand liggend dat in de in 1988 uitgekeerde schadevergoeding een deel betrekking heeft op inkomensschade door gederfde of te derven winst of inkomsten.

5.4. Zoals immers ook belanghebbende, blijktens bladzijde 2 van de pleitnota, erkent vormden de voortdurende hoofdpijnen sedert belanghebbendes ongeval een grote belemmering voor een goed functioneren binnen zijn onderneming. Dit is in overeenstemming met de neergang van de winst in de jaren 1985 tot en met 1987 ten opzichte van de jaren 1981 tot en met 1984, zoals weergegeven op bladzijde 6 van het verzoogschrift. Het in belanghebbendes pleitnota ter aangeduide plaats mede genoemde gemis van belanghebbendes levenspartner speelde tot 1989 – in welk jaar deze door een ongeval om het leven kwam – en derhalve ten tijde van het sluiten van de dading nog geen rol.

5.5. Voorts is in de toelichting op de jaarrekening 1985 melding gemaakt van “een ingediende claim wegens winstderving”.

5.6. Gelijk ook de Inspecteur erkent vloeit de in 1988 uitgekeerde vergoeding ad f 408.000 slechts ten dele voort uit een bron van inkomen.

5.7. Bij gebreke aan concrete gegevens schat het Hof in redelijkheid en billijkheid dat de vergoeding tot een bedrag van f 300.000 een schadeloosstelling vormt voor bedrijfsschade dan wel voor inkomsten in de zin van artikel 31, lid 1, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964.

Aantekening

Onderdeel 2.3 van de akte van dading is een opvallend element in de overeenkomst, omdat er niets in wordt overeengekomen maar slechts ongenueanceerd wordt geconstateerd dat de schadevergoeding belastingvrij is. Deze constatering wordt ook in de

uitspraak niet beargumenteerd. Blijkens de overwegingen 5.1 en 5.2 acht het hof de bewering van de inspecteur over het bestaan van een compromis of afspraak niet aannemelijk; let wel het gaat hier om “de partijen in dit geding”, dus de belanghebbende en de inspecteur.

Onder deze omstandigheden – geen argumentatie van de kant van de belanghebbende, een loze bewering van de kant van de inspecteur – kon het hof weinig anders dan de knoop resoluut doorhakken (zij het “in redelijkheid en billijkheid”). De fiscale positie van belanghebbende is hiermede bepaald, maar dat behoeft deze niet te deren. Met een beroep op onderdeel 2.4 van de akte van dading zal hij nu immers E de rekening kunnen presenteren.

Uit: *Verkeersrecht*, 1996/113

HOF 's-Gravenhage, 31 januari 1996
(Mrs. Sanders, Schuurman, Geerts)

(art. 6:107 BW, 31 Wet IB 1964)

[Essentie] Schadevergoeding wegens verloren arbeidsvermogen zelfstandige niet belast

Eenmans-transportbedrijf. Ondernemer, zelf chauffeur, raakt door schuld van derde geheel arbeidsongeschikt. Tijdens procedure, waarin o.m. ca f 850.000,- “verminderd arbeidsvermogen” en f 40.000,- “smartegeld” wordt gevorderd, voorschot van f 140.000,- en na comparitie schikking voor f 780.000,- inclusief voorschot “ter afdoening van alle schade hoegenaamd, zowel materieel als immaterieel”. Hof: Voorschot behoort niet tot bedrijfswinst benadeelde, nu aannemelijk is dat het hem is toegekend wegens verminderde arbeidskracht in algemene zin. Daaraan staat niet in de weg dat bij bepaling van schadebedrag wegens verminderde arbeidskracht gebruik is gemaakt van cijfermatige gegevens van onderneming (vgl. Hof Den Bosch 3 november 1989, VR 1990, 47; *red. VR*).

[Tekst] *Post alia*:

3.1. Belanghebbende, geboren op 18 september 1954 te Scharendijke en gehuwd, is sedert 1 januari 1983 gevestigd als zelfstandig beroepsvervoerder.

3.2. Op 17 april 1984 heeft op de zuidelijke rijbaan van Rijksweg 20 binnen de gemeente Schiedam nabij de oprit Hargalaan en het Novotel een aanrijding plaatsgevonden. Bij deze aanrijding waren – onder meer – betrokken de trekker met aanhanger van het merk Volvo, eigendom van belanghebbende en door hemzelf bestuurd, en de vrachtauto van het merk Mercedes bestuurd door een werknemer van de eigenaar, de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid K. de Graaff en Zn B.V. te Nieuwerkerk (hierna: De Graaff).

3.3. Als gevolg van deze aanrijding heeft belanghebbende blijvend letsel opgelopen aan zijn rechterbeen. Hij kan geen werkzaamheden als chauffeur meer verrichten. Voorts heeft hij last van concentratiestoornissen.

3.4. Belanghebbende heeft De Graaff aansprakelijk gesteld voor de schade die hij als gevolg van de aanrijding heeft geleden, welke schade hij, blijkens een daarop betrekking hebbend tussenvonniss van de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam van 5 juli 1991, heeft becijferd als volgt:

- verminderd arbeidsvermogen	f 847.747,-
- overige materiële schade	p.m.
- smartegeld	f 40.000,-
- kosten juridische bijstand	p.m.
- kosten arbeidskundig onderzoek	f 2.853,50
- expertisekosten (incl. BTW)	p.m.
- moratoire rente	p.m.
Totaal	f 890.600,50
- overige materiële schade plus wettelijke rente	f 133.060,-

3.5. Bij evengenoemd tussenvonniss heeft de rechtbank, teneinde de schade vast te stellen, een comparitie van partijen gelast, waarop belanghebbende en de verzekeraar van De Graaff bij wege van dading d.d. 27 januari 1993 de tussen hen bestaande geschillen hebben beëindigd. Overeengekomen werd dat de verzekeraar van De Graaff aan belanghebbende betaalt een bedrag groot f 780.000,- “ter afdoening van alle schade hoegenaamd, zowel materieel als immaterieel”.

3.6. Van deze totale schadevergoeding van f 780.000,- is in 1987 een deel, groot f 140.000,-, betaald.

3.7. Belanghebbende heeft aangifte gedaan naar een belastbaar inkomen van f 26.210,-. De Inspecteur heeft de onderwerpelijke f 140.000,- aangemerkt als winst uit onderneming en het belastbaar inkomen vervolgens vastgesteld op f 149.553,-.

Daarbij is met het volgende rekening gehouden:

- belastbaar inkomen volgens aangifte	f 26.210,-
- hogere winst uit onderneming	f 140.000,-
- lagere zelfstandigenaftrek	f 2.080,-
- hogere meewerkaftrek -/-	f 4.900,-
- hogere FOR -/-	f 13.837,-

4. Omschrijving geschil en standpunten van partijen

4.1. Tussen partijen is primair in geschil het antwoord op de vraag of het in het onderwerpelijke jaar aan belanghebbende uitgekeerde bedrag ad f 140.000,- als winst uit onderneming kwalificeert, welke vraag belanghebbende ontkennend en de Inspecteur bevestigend beantwoordt.

Subsidiar staat belanghebbende het bijzonder tarief ex artikel 57, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 (hierna: de Wet) voor, terwijl de Inspecteur geen bijzonder tarief van toepassing acht.

4.2. Belanghebbende voert ter ondersteuning – kort samengevat – aan dat de gehele schade-uitkering, die hij van de verzekeraar van De Graaff heeft ontvangen, onbelast is. De uitkering staat tegenover de blijvende invaliditeit en daarmee het verlies van arbeidsvermogen. Verlies van inkomen is daar een afgeleide van. Bij de schikkingsonderhandelingen is het niet beoogd de te derven winst of inkomsten te vergoeden. De vergoeding komt ook niet overeen met de winst- of inkomensprognoses. Er is ook onvoldoende verband tussen de vergoeding voor het verlies van arbeidsvermogen en de onderneming. Het ondergaan van een ongeval en het daarbij invalide ra-

ken kan niet worden geacht te geschieden in het kader van de onderneming. Vergoeding van verlies van arbeidsvermogen maakt geen deel uit van de winst. Hieraan doet niet af dat voor de bepaling van de hoogte van de vergoeding cijfermatige gegevens worden gebruikt die afkomstig zijn uit de onderneming. Een analogie is aanwezig met onbelaste uitkeringen uit hoofde van een arbeidsongeschiktheidsverzekering. De uitgaven daarvoor zijn ook niet aftrekbaar als ondernemingskosten. Subsidiair stelt belanghebbende dat het karakter van de uitkering het meest overeenkomt met een onteigeningsvergoeding, zodat toepassing van het bijzonder tarief van artikel 57 voornoemd, is gerechtvaardigd.

4.3. De Inspecteur onderbouwt zijn standpunt – zakelijk weergegeven – als volgt. Belanghebbende heeft een vergoeding gekregen voor geleden en nog te lijden bedrijfsschade. Dat is op te maken uit het arbeidsdeskundigenrapport (bijlage 8 bij het verzoekschrift), waarin de jaren 1983 tot en met 1987 met elkaar worden vergeleken, de schadeberekening van Bureau Pals (bijlage 9 bij het verzoekschrift), waarin de inkomens van 1984 tot en met 2019 met en zonder ongeval worden geschat, en de schadeberekening van Actua Consult (bijlage 10 bij het verzoekschrift) die met dezelfde uitgangspunten een andere uitkomst kent. Ook het vonnis van de Rechtbank te Rotterdam rept van inkomensschade. In die procedure hebben partijen daarna overeenstemming bereikt die in de akte van dading is neergelegd. Subsidiair stelt de Inspecteur zich op het standpunt dat van de uitkering ad f 650.552,- een deel, te weten f 600.000,-, belastbaar is. Uitgangspunt is daarbij dat de bedoeling bij partijen heeft voorgezeten dat naast smartegeld en naast een vergoeding voor bedrijfsschade een vergoeding voor verlies aan arbeidsvermogen in het algemeen is toegekend. Gelet op de uitvoerige berekeningen van de bedrijfsschade stond vergoeding daarvoor voorop. Vergoeding voor verlies van arbeidsvermogen is niet meer dan een relatief klein deel van de totale vergoeding. Bij gebrek aan verdere gegevens stelt hij dit laatste dan op f 50.552,-.
(enz.; red. VR)

6. Overwegingen omtrent het geschil

6.1. Vaststaat dat belanghebbende ten gevolge van de onder 3.2 vermelde aanrijding blijvend invalide is. In een daartoe aangespannen gerechtelijke procedure voor de Arrondissementsrechtbank te Rotterdam uit hoofde van het bepaalde in artikel 1407 van het Burgerlijk Wetboek, is komen vast te staan dat de schuld van deze aanrijding volledig lag bij een werknemer van De Graaff en dat De Graaff derhalve aansprakelijk was voor de schade van belanghebbende als gevolg van deze aanrijding. Van de door belanghebbende in die procedure gevorderde schadevergoeding heeft De Graaff, behoudens thans enkele minder belangrijke posten, alleen de schade voor “verminderd arbeidsvermogen” ter grootte van f 847.747,- betwist. Nadat de rechtbank in evenbedoelde procedure een comparitie van partijen had gelast ten einde te komen tot de vaststelling van de schade, heeft de verzekeraar van De Graaff vervolgens met belanghebbende begin 1993 een overeenkomst van dading gesloten, waarbij is bepaald dat aan belanghebbende f 780.000,- zou worden betaald “ter afdoening van alle schade hoegenaamd, zowel materieel als immaterieel”.

- 6.2. Niet is in geschil dat van evenvermeld bedrag *f* 40.000,- smartegeld betreft. Voorts vormen de bedragen *f* 86.595,- alsmede *f* 2.853,- – tussen partijen thans niet in geding – de vergoeding voor concrete materiële schade en kosten.
- 6.3. Hetgeen partijen verdeeld houdt, is de vraag of het in 1987 ontvangen bedrag, groot *f* 140.000,- al dan niet dient te worden gerekend tot de baten van het door belanghebbende uitgeoefende vervoersbedrijf.
- 6.4. Het hof acht aannemelijk dat het onderhavige bedrag als onderdeel van de totale vergoeding te dezen is toegekend aan belanghebbende in verband met de ten gevolge van het ongeval verminderde arbeidskracht in algemene zin.
- 6.5. Het hof grondt dit oordeel op de te dezen vaststaande feiten en omstandigheden. Daarbij heeft het hof meegewogen de conclusie van de diagnose van 17 november 1988 van de revalidatiearts, de conclusie van het rapport omtrent de mate van arbeidsongeschiktheid van 8 januari 1988 van de arbeidsdeskundige, het rapport van de medisch adviseur van de verzekeraar van De Graaff van 25 januari 1989 en de rapporten van Bureau Pals B.V. (d.d. 31 mei 1989) en Actua Consult als onderdeel van de Pals Groep (d.d. 14 oktober 1991).
- 6.6. Aan het vorenomschreven oordeel staat niet in de weg de omstandigheid dat bij de bepaling van het bedrag van de schade voortvloeiend uit de vermindering ten gevolge van het ongeval van de arbeidskracht van belanghebbende, mede gegevens zijn ontleend aan de onderneming van belanghebbende en zijn positie in die onderneming, aangezien nu eenmaal aan het effect van een dergelijke vermindering van de arbeidskracht een cijfermatige gestalte dient te worden gegeven en dergelijke gegevens daartoe nuttig materiaal kunnen verschaffen.

7. Proceskosten

- 7.1. In de omstandigheid dat het beroep van belanghebbende gegrond is, vindt het hof aanleiding de Inspecteur te veroordelen in de proceskosten als is bedoeld in artikel 5a van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken. Deze kosten stelt het hof vast op *f* 2.840,- te specificeren als volgt 2 punten maal *f* 710,- maal factor 2.
- 7.2. Gelet op het bepaalde in artikel 5, lid 7, van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken dient de Inspecteur het door belanghebbende gestorte griffierecht ad *f* 75,- te vergoeden.
(enz.; volgt vernietiging van de aanslag en vermindering belastbaar inkomen tot *f* 26.210,- met kostenveroordeling; *red. VR*)

Uit: *Verkeersrecht*, 1996/114

HOF 's-Gravenhage, 22 maart 1996
(Mrs. Krans, Tijnagel, Berkhemer),

(art. 6:107 BW, 31 Wet IB 1964)

[Essentie] Schadevergoeding wegens verloren arbeidsvermogen werknemer in loondienst niet belast.

Schade-expert in loondienst raakt door schuld van derde geheel arbeidsongeschikt. Vordert in procedure o.m. ruim *f* 540.000,- “inkomensschade”, *f* 25.000,- “smartegeld” en wettelijke rente. Na tussenvonnis voorschot van *f* 200.000,- waarin *f* 25.000,- smartegeld. Twee jaar later schikking bij dading voor *f* 400.000,- inclusief voorschot en uitbetaling restant van *f* 200.000,-. Inspecteur belast in betrokken jaar voorschot en slotbetaling, gedeeltelijk als rente.

Hof: Beide bedragen zijn uitgekeerd wegens verlies van arbeidsvermogen en vinden niet hun grond in vroegere dienstbetrekking. Niet belastbaar als loon. Dading bevat geen aanwijzing dat in uitgekeerde bedragen rentevergoeding is begrepen.

[Tekst] *Post alla*:

3.1. Belanghebbende is op 22 augustus 1980 in zijn auto van achteren aangereden. Hij was op dat moment 38 jaar oud. Belanghebbende verrichte als schade-expert in dienstbetrekking werkzaamheden bij de Firma Anpec. Door het ongeluk heeft belanghebbende een whiplash-trauma opgelopen als gevolg waarvan hij uiteindelijk blijvend arbeidsongeschikt is geworden. Ten gevolge van de volledige arbeidsongeschiktheid is belanghebbende medio oktober 1981 geheel met werken gestopt. Belanghebbende geniet vanaf 26 augustus 1983 een AWW/WAO-uitkering.

3.2. Belanghebbende heeft in 1987 de verzekeringsmaatschappij Nieuw Rotterdam Schadeverzekering N.V. te Rotterdam (hierna: NR) van de aansprakelijke automobiliste gedagvaard en daarbij gevorderd NR te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding ad *f* 570.682,- gespecificeerd als volgt:

- smartegeld	<i>f</i> 25.000,-
- vergoeding voor inkomensschade	<i>f</i> 542.090,-
- vergoeding voor kosten van deskundigen	<i>f</i> 3.592,-
totale schadevergoeding	<i>f</i> 570.682,-

3.3. Belanghebbende heeft daarnaast vergoeding van wettelijke rente geclaimd met ingang van 10 augustus 1986. Het bedrag van de gestelde inkomensschade is conform een op verzoek van belanghebbende opgestelde berekening door het Actuarieelbureau dr F.W. Nijhoff te Leiden. Bij het vorderen van inkomensschade is belanghebbende ervan uitgegaan dat NR een zogenoemde belastinggarantie heeft afgegeven. De Arrondissementsrechtbank te Rotterdam heeft bij vonnis van 10 november 1989 NR veroordeeld om belanghebbende *f* 25.000,- smartegeld uit te keren

(partijen zijn na onderhandelingen tot overeenstemming gekomen *red. VR*).

In de desbetreffende akte van dading van november 1990 is de hoogte van de schadevergoeding vastgesteld als volgt:

a. vergoeding voor materiële en immateriële schade	f 400.000,-
b. vergoeding voor kosten van expertise en rechtsbijstand	f 45.255,-
totale schadevergoeding	f 445.255,-

3.4. NR heeft in 1989 bij wijze van voorschot f 200.000,- aan belanghebbende uitgekeerd. Partijen in het geding gaan eenparig ervan uit dat daarin voor f 25.000,- smartegeld is begrepen en dat het restant ad f 175.000,- de onder 3.3, sub a, bedoelde vergoeding betreft. In 1991 heeft NR het restant van de onder 3.3, sub a, bedoelde vergoeding ad f 200.000,- aan belanghebbende uitgekeerd. De vergoeding voor kosten van expertise en rechtsbijstand ad f 45.255,- heeft NR in 1991 rechtstreeks betaald aan de advocaat van belanghebbende.

3.5. Bij het vaststellen van de navorderingsaanslag is de Inspecteur ervan uitgegaan dat het in 1989 uitgekeerde bedrag van f 175.000,-, voor f 136.375,- bestaat uit vergoeding wegens inkomensschade en voor f 38.625,- uit rente.

4. Omschrijving geschil en standpunt partijen

4.1. Tussen partijen is in geschil of

- a. het onder 3.4 en 3.5 bedoelde bedrag van f 175.000,- tot belanghebbendes belastbare inkomen behoort;
- b. indien sprake is van een belaste bate, is in geschil welke tarieven daarop van toepassing zijn.

4.2. Ter ondersteuning van zijn standpunt heeft belanghebbende – zakelijk weergegeven – het navolgende aangevoerd.

4.2.1. Primair stelt belanghebbende dat, ter bepaling van de hoogte van de vergoeding van materiële schade, gekeken moet worden naar het inkomen uit dienstbetrekking in het verleden. Het feit dat deze inkomensgegevens bij de berekening van de schadevergoeding worden gebruikt, bepaalt niet het karakter van die vergoeding. Het gebruiken van de term inkomensschade in plaats van verlies van arbeidsvermogen doet in dit verband niet terzake. Doorslaggevend is de aard of het karakter van de vergoeding. De onderhavige vergoeding heeft het karakter van een vergoeding voor verlies van arbeidsvermogen. De schadevergoeding is niet afkomstig van de vroegere werkgever van belanghebbende, maar van een derde. De vergoeding is niet toe te rekenen aan een bepaalde bron van inkomen, zodat het bedrag van de vorenbedoelde schadevergoeding ad f 375.000,- onbelast is. De samenstelling van de totale schadevergoeding ad f 445.255,- loopt niet parallel aan de vordering in de dagvaarding. De schadevergoeding ad f 375.000,- is tot stand gekomen ter vergoeding voor verlies van arbeidsvermogen, terwijl partijen niet bedoeld hebben tevens rente te vergoeden.

4.2.2. Subsidiair is belanghebbende van oordeel dat ingeval de schadevergoeding van f 375.000,- belast is, het bijzondere tarief van 20 percent inkomstenbelasting van toepassing is op het bedrag van f 175.000,- op grond van het bepaalde in artikel 22, lid 1, onderdeel a, en artikel 57, lid 1, letter i, juncto lid 4 der Wet op de inkomsten-

belasting 1964, in de voor het onderhavige jaar geldende tekst (hierna: de Wet).

4.3. Ter ondersteuning van zijn standpunt heeft de Inspecteur het navolgende aangevoerd.

4.3.1. Primair

Van de aan belanghebbende uitgekeerde schadevergoeding ad f 445.255,- is de vergoeding voor immateriële schade ad f 25.000,-, alsmede de vergoeding voor kosten van expertise en rechtsbijstand ad f 45.255,- onbelast. Het restant van de schadevergoeding ad f 375.000,- (f 445.255,- - (f 25.000,- + f 45.255,-)) is belast. Aangezien belanghebbende in het onderhavige jaar f 175.000,- als voorschot op dat restant heeft ontvangen, is dit bedrag in dat jaar belast. Hiervan dient f 136.375,- als inkomensschadevergoeding te worden belast op grond van artikel 31, lid 1, en artikel 57, lid 1, onderdeel e, juncto lid 2 der Wet. Het in de schadevergoeding begrepen rentebestanddeel ad f 38.625,- is op grond van artikel 24 der Wet belast naar het progressieve tarief.

4.3.2. Subsidiair

Indien geen sprake is van inkomensschade, maar van verlies van arbeidsvermogen, is het rentebestanddeel ad f 38.625,- op de voet van de tabel belast.

(enz.; red. VR)

6. Overwegingen omtrent het geschil

6.1. Uit de vaststaande feiten volgt dat belanghebbende als gevolg van het hem overkomen verkeersongeval blijvend arbeidsongeschikt is geworden en dat hem deswege door de verzekeringsmaatschappij NR van de veroorzaakster van dat ongeval het onderhavige bedrag aan schadevergoeding is toegekend.

6.2. Dit bedrag is dan ook aan belanghebbende uitgekeerd wegens het verlies van arbeidsvermogen en vindt niet zo zeer haar grond in de vroegere dienstbetrekking van belanghebbende dat het als daaruit genoten moet worden beschouwd.

6.3. De onderhavige schadevergoeding kan dan ook niet als loon uit dienstbetrekking in de zin van artikel 22, lid 1, onderdeel a, der Wet worden aangemerkt.

6.4. De onder 3.3 bedoelde akte van dading bevat naar 's hofs oordeel geen enkele aanwijzing dat in de door NR uitgekeerde bedragen van in totaal f 445.255,- enig bedrag wegens rentevergoeding is begrepen.

6.5. De vergoeding van materiële schade, in het onderhavige jaar groot f 175.000,- dient derhalve geheel onbelast te blijven, zodat het subsidiair gestelde geen nadere behandeling behoeft. De aanslag dient te worden vernietigd.

7. Proceskosten en griffierecht

7.1. Gelet op het onder 6.5 bedoelde oordeel acht het hof termen aanwezig voor een veroordeling in de proceskosten als bedoeld in artikel 5a van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken. Het hof stelt deze kosten op de voet van het Besluit proceskosten fiscale procedures vast op f 2.840,- (2 punten à f 710,- maal factor 2, maal factor 1). In verband met de samenhangende procedure onder nummer 94/3464 waarin het hof bij uitspraak van heden ook een veroordeling in de proceskosten heeft uitgesproken, zal het hof het bedrag over beide zaken verdelen.

(enz.; *red. VR*)

(gelijke uitspraak op dezelfde datum met identieke overwegingen ten aanzien van slotbepaling van *f* 200.000,-; *red. VR*)

Uit: *Vakstudie Nieuws*, 2001/5545

HOF 's-Gravenhage, Achtste Enkelvoudige Belastingkamer, 4 juli 2001, nr. 99/30689
(Mr. Savelbergh)

(art. 7 Wet IB 1964)

[Essentie] Inkomstenbelasting

Winst. Vergoeding voor derving winstinkomen vormt winst uit onderneming

Een uitgekeerde schadevergoeding vormt voor belanghebbende X winst uit onderneming. De vergoeding heeft, volgens Hof 's-Gravenhage, de strekking de door X geleden derving van winstinkomen te compenseren. Dit blijkt onder andere uit de berekeningswijze van de uitkering.

X gleed, werkend als zelfstandig schilder, uit over de uitwerpselen van de buurhond waardoor hij zijn enkel brak. Van de verzekeraar van de aansprakelijk gestelde kreeg hij in 1996 onder andere de in geschil zijnde betaling van f 15.000.

[Tekst] Het geschil betreft de aanslag inkomstenbelasting en premie volksverzekeringen over het jaar 1996.

Vaststaande feiten

3.1. Belanghebbende, geboren in 1968, oefent een onderhouds-, schilders- en behangersbedrijf uit in de vorm van een vennootschap onder firma met zijn vader. Van de jaarwinsten werd aan ieder de helft toegekend. Bij de firma zijn geen personeelsleden in dienst. Op 11 november 1995 gleed belanghebbende uit over de uitwerpselen van een hond van een buur als gevolg waarvan hij op drie plaatsen zijn enkel brak. Als gevolg daarvan is hij van de datum van het ongeval tot 1 september 1996, aanvankelijk geheel en later gedeeltelijk, arbeidsongeschikt geweest.

3.2. Nationale Nederlanden heeft, als assuradeur van de aansprakelijkgestelde, in de loop van 1996 drie betalingen aan belanghebbende verricht, aangeduid als "voorschotten onder algemene titel" tot een totaal bedrag van f 16.000 en heeft in 1997 een slotuitkering gedaan van f 100.000, zulks op basis van een op 12 februari 1997 gesloten vaststellingsovereenkomst. Van de voorschotbetalingen had f 1.000 betrekking op materiële schade. In een brief van Nationale Nederlanden aan de Inspecteur van 14 april 1999 wordt het resterende bedrag van f 15.000, dat in 1996 is uitgekeerd, omschreven als "compensatie voor de schade die was ontstaan als gevolg van het tijdelijk verlies van arbeidsvermogen tot 1 september 1996."

In een brief van Nationale Nederlanden aan de Inspecteur van 22 april 1998 wordt met betrekking tot de slotuitkering van f 100.000 opgemerkt:

" f 15.000 compenseerde het tijdelijk verlies van arbeidsvermogen in de periode 11 november 1995 tot 1 september 1996 en de resterende f 85.000 was bestemd voor het smartengeld en de economische kwetsbaarheid, waarvan globaal f 30.000 aan het smartengeld kan worden toegekend."

Met betrekking tot de in de tweede volzin bedoelde betaling van f 15.000 heeft Na-

tionale Nederlanden aan belanghebbende een zogenoemde belastinggarantie afgeven inhoudende dat, indien over dat bedrag inkomstenbelasting mocht zijn verschuldigd, zij de verschuldigde belasting voor haar rekening zou nemen.

3.3. Belanghebbende heeft over de periode gedurende welke hij niet (volledig) arbeidsgeschikt was, geen uitkeringen van derden ontvangen die dienden ter compensatie van het verlies aan winstinkomen in die periode.

3.4. Met betrekking tot het schadegeval zijn ten behoeve van Nationale Nederlanden door de technische buitendienst verschillende rapporten opgemaakt. Deze rapporten bevatten de volgende passages.

rapport van 11 februari 1996

“Over 1992 werd een omzet gerealiseerd van f 82.113, onder de streep voor belasting bleef ter verdeling over f 51.070.

1993 laat een omzet zien van f 80.237, na aftrek van alle kosten blijft voor belasting en ter verdeling een bedrag over van f 36.946.

1994 laat een aanzienlijke omzetstijging zien en wel van f 120.692, en hierbij wordt voor belasting een totaal V.O.F.-inkomen van f 69.649.

(...)

Ter bepaling van het voorschot ben ik voor het gemak even uitgegaan van een inkomen zonder ongeval over 1995 van circa f 70.000. Het aandeel van tegenpartij komt daarmee op f 52.500, bij hantering van een belastingdruk van 35% blijft een netto inkomen van ruim f 34.000 over. Dit zou neerkomen op een netto inkomen per maand van zo'n f 2.800. Bij een totale arbeidsongeschiktheidsduur van vier maanden kan dus maximaal een schade aan de orde komen van circa f 11.000.

rapport van 28 juni 1996

“Na eerst gestart te zijn met het opnemen en offrenen van aangenomen werk, heeft tegenpartij met ingang van juni ook het fysieke werk weer voorzichtig opgepakt. (...)

Bij mijn bezoek presenteerde tegenpartij mij de gerealiseerde jaarcijfers over 1995.

(...) Met de gegevens ontleend aan de gepresenteerde jaarrekeningen werd gelet op de verschillende gradaties van arbeidsongeschiktheid het verlies aan arbeidsvermogen vastgesteld over de periode 11 november 1995 tot 1 september 1996. (...) Aldus berekend, stelden wij de schade van tegenpartij als gevolg van verlies van arbeidsvermogen vast op f 15.000. T.z.t. zal voor dit bedrag bij eindregeling een belastinggarantie dienen te worden afgegeven.”

rapport van 23 januari 1997

“Bij aanvang van de bespreking bleek dat Van den Berg door zijn huisarts was gewezen op de toekomstkans van degeneratieve afwijkingen in het bovenste spronggewricht van de gekwetste enkel. Uit het een en ander had Van den Berg ook voor zichzelf de conclusie getrokken dat het ongevalsletsel hem dus op termijn parten zou kunnen gaan spelen waar het gaat om zijn arbeid als zelfstandig schilder.”

Geschil

4.1. In geschil is of de in het onderhavige jaar gedane uitkering tot een bedrag van f 15.000 als inkomen dient te worden aangemerkt, welke vraag belanghebbende ontkennend en de Inspecteur bevestigend beantwoord.

Overwegingen van het hof

6.1. Ambtshalve overweegt het Hof als volgt. Belanghebbende is van de bestreden uitspraak in beroep gekomen bij het Gerechtshof te Amsterdam. Het beroepschrift is aldaar binnen de wettelijke termijn ingekomen. De griffier van dat hof heeft het beroepschrift doorgezonden aan het Hof, alwaar het is ontvangen na afloop van de termijn. Uit de gedingstukken blijkt dat bij de uitspraak op het bezwaarschrift een toelichting is gevoegd, waarin voor het instellen van beroep wordt verwezen naar het Gerechtshof te Amsterdam. Het Hof is op grond van deze omstandigheden van oordeel dat redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat belanghebbende in verzuim is geweest, zodat hij ontvankelijk is in het beroep.

6.2. Het geschil dat partijen verdeeld houdt, betreft allereerst de vraag of de vergoeding van f 15.000 die belanghebbende in dit jaar heeft ontvangen als onderdeel van de voorschotbetalingen, een vergoeding voor het tijdelijk verlies van arbeidsvermogen voorstelt, zoals belanghebbende betoogt, dan wel of deze vergoeding in wezen een compensatie vormt voor gemis aan winstinkomen, hetgeen het standpunt van de Inspecteur is. Indien deze vraag wordt beantwoord in de door belanghebbende voorgestane zin, dan dient de vraag te worden beantwoord of de omstandigheid dat het een vergoeding betreft voor een tijdelijk verlies van arbeidsvermogen meebrengt dat de vergoeding als inkomen dient te worden aangemerkt.

6.3. Het totale bedrag aan schadevergoeding dat aan belanghebbende ter zake van het ongeval is uitgekeerd, is f 116.000. Hiervan heeft een bedrag van f 1.000 betrekking op materiële schade. Een bedrag van f 85.000, ontvangen in 1997 als onderdeel van de slotuitkering, is door Nationale Nederlanden en belanghebbende aangemerkt als smartengeld en vergoeding voor economische kwetsbaarheid, welke kwalificatie door de Inspecteur bij de aanslagregeling is gevolgd.

6.4. Uit het geheel van feiten en omstandigheden leidt het Hof af dat het resterende gedeelte van de schadevergoeding van f 30.000, waarvan een bedrag van f 15.000 is ontvangen in het onderhavige jaar, de strekking heeft de door belanghebbende geleden derving van winstinkomen te compenseren, zodat deze vergoeding voor hem winst uit onderneming vormt.

Voor dit oordeel acht het Hof het volgende van belang.

De schade die voor belanghebbende rechtstreeks voortvloeide uit het ongeval als gevolg waarvan hij gedurende de periode van 11 november 1995 tot 1 september 1996 niet, respectievelijk niet volledig, in staat was zijn ondernemerswerkzaamheden te verrichten, bestond mede uit het gemis aan inkomen gedurende die periode. Deze schade is niet in de vorm van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen door een sociale verzekeringsinstantie of een particuliere verzekeringsmaatschappij vergoed. Hierin ligt een aanwijzing dat de vergoeding strekte tot het vergoeden van gederfde winst. Voorts kan deze strekking ook uit de berekeningswijze van de uitkering, blijkend uit het in 3.4 aangehaalde rapport van de technische buitendienst van 11 februari 1996, worden afgeleid. Uitgangspunt voor de berekening van de omvang van de vergoeding is immers het gederfde netto-maandinkomen gedurende de periode dat belanghebbende naar verwachting arbeidsongeschikt zou zijn. De omstandigheid dat de arbeidsongeschiktheid tijdelijk was, is ten slotte voor de beantwoording van de

vraag welke de strekking was van de tussen belanghebbende en Nationale Nederlanden gesloten overeenkomst in zoverre ook van belang dat het gemis aan inkomsten vrij exact is te berekenen, zoals in het onderhavige geval ook is geschied, en dat dit bestanddeel van de uitkering in dit opzicht geen vergoeding behoeft te bevatten voor ontwikkelingen die zich in de toekomst zouden kunnen voordoen. Het totaal van de vergoeding van f 30.000 stemt ook vrijwel overeen met het aantal maanden van arbeidsongeschiktheid vermenigvuldigd met het in het voren genoemde rapport berekende netto-bedrag aan winstderving per maand.

6.5. Op grond van het vorenoverwogene wordt geoordeeld dat het gelijk aan de Inspecteur is. Voor dat geval is ook belanghebbende van mening dat het bij de uitspraak nader vastgestelde belastbare inkomen op de juiste wijze is berekend.

Aantekening

Normaliter heeft het uitglijden over hondenpoep van de buurhond niet zulke ingrijpende gevolgen als in het onderhavige geval. Belanghebbende breekt namelijk zijn enkel op drie plaatsen, is gedurende ongeveer 10 maanden arbeidsongeschikt en krijgt een uitkering van de verzekeraar van totaal f 116.000. In 1996 wordt een bedrag ontvangen van f 15.000 ten titel van compensatie voor de schade die is ontstaan als gevolg van het tijdelijk verlies van arbeidsvermogen.

Centraal staat de vraag of een deel van de door de verzekeringsmaatschappij uitgekeerde schade tot de winst uit onderneming van belanghebbende moet worden gerekend. Het hof stelt vast dat belanghebbende gedurende de periode van arbeidsongeschiktheid geen andere uitkeringen heeft ontvangen ter compensatie van het verlies aan winstinkomen in die periode. Uit de rapportage van de verzekeringsmaatschappij blijkt verder dat de vergoeding is gebaseerd op het gedeerde netto inkomen gedurende de periode van de arbeidsongeschiktheid (zie r.o. 3.4).

De stelling van belanghebbende dat sprake is van een vergoeding voor het tijdelijk verlies van arbeidsvermogen wordt door het hof verworpen. Ons inziens zijn niet de bewoordingen van de omschrijving van de vergoeding doorslaggevend, maar gaat het steeds om het wezen van de vergoeding. Hierbij is de bedoeling van partijen van belang. Wij onderschrijven dan ook het oordeel van het hof dat de in geschil zijnde vergoeding de strekking heeft het gedeerde winstinkomen te compenseren, zodat de vergoeding tot de winst uit onderneming moet worden gerekend. Deze uitspraak ligt in de lijn van het arrest van de Hoge Raad van 1 november 2000, nr. 35 684 (zie *V-N* 2000/50.11).

Een geval waarbij de schade-uitkering verband hield met blijvend verlies aan arbeidsvermogen ten gevolge van een ongeval, waardoor geen sprake was van winst uit onderneming, is gepubliceerd in *V-N* 1999/27.9. Wij hebben vernomen dat belanghebbende cassatie heeft ingesteld. Gelet op het sterk feitelijke karakter van de uitspraak betwijfelen wij of dat succesvol zal zijn.

Uit: *Vakstudie Nieuws*, 1986/2653

HOF 's-Hertogenbosch, Zevende Enkelvoudige Belastingkamer, 9 juli 1986, nr. 2690/1985

(art. 22 Wet IB 1964 juncto art. 10 en 11 Wet LB 1964 en art. 11 Uitvoeringsbeschikking LB 1972)

[Essentie] Inkomstenbelasting. Loonbelasting

Door werknemer ontvangen bedrag wegens immateriële schade en wegens verlies aan arbeidskracht ten gevolge van een ongeval

Belanghebbende nam als werknemer deel aan een rally. Hierbij is hem een ongeval overkomen. De werkgever had ongevallenverzekeringen gesloten waarvan de premie voor zijn rekening kwam en niet tot het loon behoorde. Belanghebbende kon aan deze verzekeringen aanspraken ontlenen.

Aan belanghebbende is uit hoofde van deze verzekeringen i.v.m. invaliditeit als gevolg van het ongeval een uitkering gedaan wegens immateriële schade en verlies aan arbeidskracht.

Hof: de aanspraken behoren niet tot het loon, de uitkering wel.

[Tekst] Op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting staan de volgende feiten vast. Belanghebbende, in dienst van Y BV (hierna ook: de werkgeefster) heeft in 1981 als chauffeur van een vrachtwagen van zijn werkgeefster deelgenomen aan een rally van Parijs naar Dakar. Deelname vond plaats als werknemer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden. Tijdens deze rally is hem een ongeval overkomen. Uit het als gevolg van dat ongeval opgelopen letsel aan de linkerarm vloeide een functionele invaliditeit van die arm voort van 40%.

In verband met de risico's van deelname aan de rally had de werkgeefster, teneinde de aansprakelijkheidsrisico's te elimineren, twee ongevallenverzekeringen afgesloten en de premies daarvoor voor haar rekening genomen. Uit hoofde van deze verzekeringen is aan belanghebbende in 1983 in verband met de invaliditeit als gevolg van het ongeval een bedrag van f b uitgekeerd wegens immateriële schade en verlies aan arbeidskracht. De door de werkgeefster betaalde premies zijn niet tot het loon gerekend.

In zijn aangifte voor de inkomstenbelasting voor het jaar 1983 heeft belanghebbende genoemd bedrag ad f b niet tot zijn belastbare inkomen gerekend. De Inspecteur heeft het aangegeven belastbare inkomen – naast enkele correcties die niet in geschil zijn – met het bedrag van f b verhoogd en op dit bedrag het tarief als bedoeld in artikel 57, lid 4, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 toegepast.

Het geschil betreft het antwoord op de vraag, of de Inspecteur al dan niet terecht het bedrag ad f b tot het belastbare inkomen van belanghebbende heeft gerekend.

Belanghebbende beantwoordt die vraag ontkennend en heeft daarvoor aangevoerd dat in het onderhavige geval geen nadere afspraken tussen werkgeefster en werkne-

mer zijn gemaakt omtrent een vergoeding van immateriële schade, zodat het door de Hoge Raad in zijn arrest van 29 juni 1983 (Rolno. 21 435) gepubliceerd in *BNB* 1984/2 gemaakte voorbehoud niet aan de orde komt en uit dat arrest kan worden afgeleid dat de uitkeringen niet kunnen worden aangemerkt als te zijn genoten uit dienstbetrekking. De Inspecteur heeft betwist dat uit het door belanghebbende aangehaalde arrest van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat het bedrag ad *f b* niet tot het belastbare inkomen van belanghebbende behoort. Partijen hebben ter zitting hun standpunten verdedigd op de gronden als door hen zijn aangevoerd in de van hen afkomstige stukken en belanghebbende heeft daar nog het volgende aan toegevoegd:

De verzekeringen waren speciaal afgesloten in verband met de risico's die waren verbonden aan het meedoen met de rally en wel ten behoeve van alle zes deelnemers, namelijk drie werknemers en drie journalisten. De verzekeringen zijn niet gesloten ten behoeve van hem als werknemer; hij wist zelf niet eens dat voor hem ongevallenverzekeringen waren afgesloten. Hij kon wel aan die verzekeringen aanspraken ontlenen.

Het Hof overweegt omtrent het geschil:

dat belanghebbende als werknemer van T BV met een vrachtwagen van zijn werkgeefster, als chauffeur heeft meegedaan aan een rally van Parijs naar Dakar en hij het onderhavige jaar in verband met een hem tijdens die rally overkomen ongeval uitkeringen tot een bedrag van *f b* in verband met immateriële schade en verlies aan arbeidskracht heeft ontvangen uit hoofde van door zijn werkgeefster in verband met de risico's, verbonden aan die rally, afgesloten ongevallenverzekeringen;

dat tussen partijen in geschil is het antwoord op de vraag of genoemd bedrag ad *f b* tot het belastbare inkomen van belanghebbende moet worden gerekend;

dat in artikel 22, lid 2, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 voor wat betreft de begrippen loon en dienstbetrekking – behoudens een hier niet ter zake doende uitzondering wordt verwezen naar de wettelijke bepalingen betreffende de loonbelasting;

dat de aanspraken, die belanghebbende had op uitkeringen krachtens genoemde ongevallenverzekeringen, aanspraken zijn als bedoeld in artikel 10, lid 2, van de Wet op de loonbelasting 1964;

dat dergelijke aanspraken, gelet op artikel 11, lid 2, sub a, van genoemde wet jo. artikel 11, aanhef en letter a, van de Uitvoeringsbeschikking loonbelasting 1972 niet tot het loon behoren en in het stelsel van de wet de uitkeringen ingevolge die aanspraken dan belast zijn;

dat de belastingvoet voor uitkeringen als de onderhavige ingevolge het bepaalde in artikel 57, lid 1, letter i, en lid 4, van de Wet op de inkomstenbelasting 1964 20% bedraagt;

dat in het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 1983 (Rolno. 21 435) *BNB* 1984/2 geen sprake was van een uitkering op grond van aanspraken als bedoeld in artikel 10, lid 2, van de Wet op de loonbelasting 1964 en uit dat arrest niet de conclusie kan worden getrokken dat de onderhavige uitkeringen niet tot het belastbare inkomen van belanghebbende behoren;

dat derhalve het gelijk aan de zijde van de Inspecteur is (volgt bevestiging van de uitspraak van de Inspecteur).

Aantekening

In het arrest van 29 juni 1983, nr. 21 435, *BNB* 1984/2* (*V-N* 1983, blz. 1482, punt 10), overwoog de Hoge Raad dat door een werkgever op grond van diens aansprakelijkheid voor een aan zijn werknemer overkomen ongeval aan deze werknemer betaalde vergoedingen voor immateriële schade en verlies aan arbeidskracht – behoudens bijzondere omstandigheden, zoals bepaalde afspraken in de arbeidsovereenkomst – niet zo zeer hun grond vinden in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt. In het onderhavige geval komt het oordeel van het Hof erop neer dat zich hier zo'n bijzondere omstandigheid voordoet als waartrent de Hoge Raad in voormeld arrest een voorbehoud maakte. Kennelijk door de verzekeringen die de werkgever had gesloten, had de werknemer een aanspraak op uitkeringen verkregen, en nu die aanspraak uitkeringen opleverde moesten zij worden aangemerkt als te zijn genoten uit de dienstbetrekking.

Wat opvalt is dat de werknemer, ondanks het feit dat hij zelf niet eens wist dat voor hem ongevallenverzekeringen waren afgesloten, toch erkent dat hij aan de verzekeringen aanspraken kon ontlenen. Hierdoor blijft in het duister of de werkgever op dit punt afspraken met de werknemer heeft gemaakt en, zo ja, welke. Ook komt niet uit de verf of de positie van de drie werknemers, wat deze ongevallenverzekeringen betreft, verschilde van die van de drie journalisten. Als het bij een verzekeraar ondergebrachte aansprakelijkheidsrisico van belang hebbendes werkgeefster gelijk was voor alle deelnemers (dus zowel voor de journalisten als de werknemers), dan wordt naar onze mening een op het gelijkheidsbeginsel stoelend rechtvaardigheidsgevoel toch wel geweld aangedaan indien een schade-uitkering voor een deelnemende werknemer belastbaar zou zijn, terwijl een zelfde uitkering voor een deelnemende journalist onbelast zou blijven. Zo'n verschil in behandeling zou niet het gevolg mogen zijn van de aansprakenregeling van art. 10, tweede lid, Wet LB 1964. In de literatuur is verscheidene malen verdedigd dat deze aansprakenregeling geen uitbreiding van het inkomensbegrip inhoudt.

Uit: *Vakstudie Nieuws*, 2002/6.1.4

HOF 's-Hertogenbosch, Eerste Meervoudige Belastingkamer, 3 augustus 2001, nr. 98/0182

(Art. 10 Wet LB 1964)

[Essentie] Algemeen

Lopende procedures Hoge Raad

Ontslagvergoeding, immateriële schade, ontslagvergoeding belast

Hof 's-Hertogenbosch oordeelt dat van een ontslagvergoeding, het in geding zijnde bedrag, loon uit dienstbetrekking vormt. Het hof overweegt daartoe dat de vergoeding van f 50.000 (€ 22.689) die belanghebbende, X, bij zijn ontslag van zijn werkgever ontvangen heeft, zozeer haar grond vindt in de dienstbetrekking dat het in geding zijnde bedrag van f 40.000 (€ 18.151) tot het daaruit genoten loon moet worden gerekend.

De arbeidsovereenkomst tussen X en zijn werkgever is ontbonden. De werkgever betaalde een vergoeding van f 50.000 (€ 22.689) voor immateriële schade. Na overleg tussen werkgever en belastingdienst is f 10.000 (€ 4.538) als onbelaste vergoeding aangemerkt. In geschil was of het restant van f 40.000 (€ 18.151) tot het loon moest worden gerekend. X stelde dat de gehele vergoeding voor immateriële schade strekte tot vergoeding van de aan zijn eer en goede naam toegebrachte schade en dat zij daarom fiscaal onbelast is.

Belanghebbende in cassatie.

[Tekst] Uitspraak van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch, eerste meervoudige Belastingkamer, op het beroep van X te Z tegen de uitspraak van het Hoofd van de eenheid Particulieren van de rijksbelastingdienst te P (hierna: de Inspecteur) op het bezwaar van belanghebbende tegen de van hem ingehouden loonbelasting over de maand april 1997.

1. Ontstaan en loop van het geding

Van belanghebbende is over de maand april 1997, naast de loonbelasting over zijn maandsalaris, ten aanzien van een bedrag van f 40.000, exclusief overhevelingstoeslag, deel uitmakende van een schadevergoeding van in totaal f 50.000, een bedrag aan loonbelasting ingehouden van f 24.000. Op grond van artikel 24 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen (tekst: 1997) heeft belanghebbende tijdig bij de Inspecteur bezwaar gemaakt tegen dit bedrag dat als loonbelasting van hem is ingehouden. De Inspecteur heeft het bezwaar bij de bestreden uitspraak afgewezen. Belanghebbende is van deze uitspraak in beroep gekomen bij het Hof. De Inspecteur heeft een verzoekschrift ingediend.

Belanghebbende heeft een conclusie van repliek ingediend, de Inspecteur een conclusie van dupliek. De mondelinge behandeling van de zaak heeft plaatsgehadt in

raadkamer ter zitting van het Hof van 10 april 2001 te 's-Hertogenbosch. Aldaar zijn verschenen en gehoord belanghebbende, tot bijstand vergezeld van zijn ex-collega, A (hierna te noemen: A), alsmede B, namens de Inspecteur.

Met toestemming van de Inspecteur heeft belanghebbende ter zitting, een, reeds in de bezwaarfase aan de Inspecteur verstrekt, overzicht overgelegd van brieven en krantenknipsels betreffende de gang van zaken en gebeurtenissen rond het conflict tussen belanghebbende en zijn werkgever. Ter zitting is eveneens, gelijktijdig, behandeld de procedure met Hofkenmerk 98/00571, tussen A en de Inspecteur; deze procedure betreft eenzelfde geschil. Met toestemming van partijen in de onderhavige procedure en in de procedure met Hofkenmerk 98/00571 heeft de behandeling van beide beroepschriften gemeenschappelijk plaatsgevonden. Mede namens belanghebbende heeft A een pleitnota voorgedragen. De inhoud van het voormelde overzicht alsmede van de pleitnota moeten als hier ingelast worden aangemerkt.

2. Feiten

Het Hof stelt op grond van de stukken en het verhandelde ter zitting als tussen partijen niet in geschil dan wel door een der partijen gesteld en door de wederpartij niet of onvoldoende weersproken, de volgende feiten vast.

2.1. Belanghebbende, geboren in 1956 en ongehuwd, was tot 1 januari 1991 in loondienst als intensivist bij de afdeling intensive care van het Academisch Ziekenhuis R. Door tussenkomst van een zogenaamde “headhunter” is hij, tezamen met zijn eveneens van het voormelde ziekenhuis afkomstige collega A, per 1 januari 1991 in loondienst getreden als intensivist bij de D (hierna: de stichting) die onder meer het C Ziekenhuis te Q (hierna: DWZ) exploiteert. Belanghebbende kreeg, tezamen met A, de leiding en tevens de eindverantwoordelijkheid van de intensive care-afdeling van het DWZ (hierna: de IC-afdeling).

2.2. Belanghebbende en A zijn, na oplopende spanningen, in ernstig conflict geraakt met de stichting en op 1 mei 1996 door de stichting geschorst waarna voor beiden een ontslagprocedure werd ingezet. Na tussenkomst van het Scheidsrecht voor het Nederlandse ziekenhuiswezen (hierna: het scheidsrecht), dat op 17 december 1996 een beide partijen bindend advies (hierna: het advies) heeft gegeven, is de arbeidsovereenkomst van belanghebbende en die van A ontbonden.

2.3. Het scheidsrecht overwoog in punt 4.6 van het advies: “Met de (...) commissie van deskundigen is het Scheidsrecht van oordeel dat de gebreken in de communicatie tussen de intensivisten en de insturende specialisten niet alleen de intensivisten verweten kan worden. Uit de overgelegde stukken (...) is gebleken dat bij het ontstaan van dat probleem kennelijk ook een rol heeft gespeeld dat de insturende specialisten vanaf de indiensttreding van de intensivisten aanmerkelijke moeite hebben gehad met de nieuwe rolverdeling. In dat verband is van belang dat ook al voor het aantreden van de intensivisten er immers (...) soortgelijke (zij het minder heftige) problemen [toevoeging Hof: zijn] geweest tussen de insturende specialisten en de anaesthesiologen die voordat de intensivisten werden aangesteld de intensive care hebben gecoördineerd. Voorts moet in aanmerking genomen worden dat omvang van de betreffende intensive care afdeling – afgezet tegen de omvang van het zieken-

huis – beperkt van omvang was, waardoor de tegenstellingen zullen zijn vergroot. Nadat in/omstreeks 1993 de problemen manifest werden heeft de Stichting van haar kant voorts onvoldoende inspanningen verricht om de in het ziekenhuis rondgaande geruchten dat de intensivisten onbekwaam waren en/of te lang hun patiënten behandelden – welke geruchten achteraf onjuist zijn gebleken –, tot reële proporties terug te brengen en/of onvoldoende weerwerk geleverd om de positie van de intensivisten te versterken, hetgeen, met name gelet op de – in de voorgaande alinea beschreven – gecompliceerde achtergrond, wel op haar weg had gelegen. De omstandigheid dat de intensivisten van hun kant ernstige communicatiefouten verweten kunnen worden (...) maakt dit niet anders. Tegen die achtergrond acht het Scheidsgerecht na te melden vergoeding aan immateriële schade op zijn plaats. Bij de bepaling van de omvang van de als wachtgeld vast te stellen vergoeding heeft het Scheidsgerecht voorts de leeftijd van de intensivisten (...), de duur van de arbeidsverhouding en hun beperkte mogelijkheden op de arbeidsmarkt in aanmerking genomen.”.

2.4. In het advies stelde het scheidsgerecht vast dat de arbeidsovereenkomst tussen belanghebbende en de stichting per 1 januari 1997 moet worden ontbonden, waarbij de stichting in haar hoedanigheid van werkgever is gehouden aan belanghebbende gedurende een bepaalde periode een vergoeding te betalen in de vorm van een wachtgeld overeenkomstig de geldende CAO alsmede een vergoeding te betalen van f 50.000 ter zake van immateriële schade. De vorderingen van belanghebbende en A het verzoek van de stichting tot ontbinding van de tussen de stichting en belanghebbende gesloten arbeidsovereenkomst af te wijzen, de schorsing van belanghebbende en A onrechtmatig te verklaren omdat deze maatregel hun goede naam en eer ernstig heeft aangetast en hun marktwaaarde hierdoor verder is verminderd alsmede de stichting te verplichten tot, een openbaar bekend te maken, rehabilitatie van belanghebbende en A, werden door het scheidsgerecht afgewezen.

2.5. Het conflict tussen belanghebbende en het DWZ is in de regionale pers beschreven.

2.6. Belanghebbende heeft, na zijn ontslag per 1 januari 1997, 14 keer gesolliciteerd bij andere ziekenhuizen zonder dat dit tot een vaste aanstelling als intensivist heeft geleid. Een tijdelijk dienstverband als intensivist, voor 50% (in deeltijd), bij het academisch ziekenhuis te S is, na ommekomst van de overeengekomen periode, niet omgezet in een vast dienstverband.

2.7. Na overleg namens de stichting met de inspecteur van de eenheid grote ondernemingen te T van de belastingdienst is van de totale aan belanghebbende toegekende vergoeding voor immateriële schade ad f 50.000 een deel, groot f 10.000, als een onbelaste vergoeding aangemerkt. De stichting heeft over het restant van de schadevergoeding ad f 40.000 loonbelasting tot een bedrag van f 24.000 ingehouden en afgedragen.

3. *Het geschil, de standpunten en conclusies van partijen*

3.1. Na de mondelinge behandeling is tussen partijen uitsluitend nog in geschil het antwoord op de vraag of van de vergoeding voor immateriële schade een bedrag van f 40.000 tot het loon uit de dienstbetrekking dient te worden gerekend.

3.2. Partijen doen hun standpunten steunen op de gronden welke door hen zijn aangevoerd in de van hen afkomstige stukken.

3.3. Belanghebbende heeft daaraan ter zitting nog toegevoegd dat, onder meer uit de bij het overzicht gevoegde krantenknipsels blijkt dat het geschil met de stichting heeft geleid tot een aantasting van zijn goede naam alsmede die van A. De reden dat hij na 14 sollicitaties, ondanks zijn ervaring en staat van dienst bij het academisch ziekenhuis te R, geen aanstelling heeft gekregen als intensivist op een intensive care afdeling van een ziekenhuis is terug te voeren op het conflict met het DWZ waaruit het ontslag is gevolgd. Binnen de medische wereld in Nederland, meer in het bijzonder het deel dat zich bezigt houdt met intensive care, is iedereen op de hoogte van bedoeld conflict. Hij heeft in zijn aangifte inkomstenbelasting over het jaar 1997 de gehele (bruto-)uitkering wegens immateriële schadevergoeding aangegeven alsmede de daarop door de stichting ingehouden loonbelasting.

3.4. De Inspecteur heeft ter zitting geen nieuwe argumenten toegevoegd en heeft gepersisteerd bij zijn standpunt.

3.5. Belanghebbende concludeert tot vernietiging van de bestreden uitspraak en tot teruggave van de ingehouden loonbelasting ad f 24.000.

De Inspecteur concludeert tot bevestiging van zijn uitspraak.

4. Overwegingen omtrent het geschil

4.1. Op grond van artikel 10, eerste lid, van de Wet op de loonbelasting 1964 (hierna: de Wet) behoort tot het loon al hetgeen uit een dienstbetrekking of uit een vroegere dienstbetrekking wordt genoten. Gelet op deze ruime omschrijving behoort in beginsel ieder voordeel, waarvan de verstrekking voldoende verband houdt met de dienstbetrekking, tot het loon.

Uit Hoge Raad, 26 mei 1993, *BNB* 1993/233, volgt dat het enkele feit dat het scheidsgerecht een door de stichting te betalen bedrag vaststelt voor vergoeding van immateriële schade, dat wil zeggen een vergoeding voor nadeel dat niet bestaat in vermogensschade, onverlet laat dat de belastingrechter zelfstandig moet beoordelen of die vergoeding moet worden aangemerkt als loon in de zin van artikel 10 van de Wet. Voorts brengt het feit dat een zodanige vergoeding ook door de belastingrechter als een immateriële schadevergoeding wordt gekwalificeerd nog niet mee dat die vergoeding dan ook niet als loon in voormelde zin moet worden aangemerkt. Daarvoor geldt tevens het, door belanghebbende aannemelijk te maken, vereiste dat de voormelde vergoeding, behoudens bijzondere omstandigheden, zoals afspraken in de arbeidsovereenkomst, niet zo zeer haar grond vindt in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moet worden aangemerkt (zie Hoge Raad, nr. 21.435 d.d. 29 juni 1983, onder meer gepubliceerd in *BNB* 1984/2 en Hoge Raad nr. 35.196 d.d. 21 februari 2001, onder meer gepubliceerd in *BNB* 2001/150).

4.2. Belanghebbende stelt dat de gehele vergoeding voor immateriële schade strekte tot vergoeding van de aan zijn eer en goede naam toegebrachte schade en uit dien hoofde fiscaal onbelast is. Het Hof verwerpt deze stelling van belanghebbende. De gronden voor het toekennen van de vergoeding zijn, naar het oordeel van het Hof, gelegen in een arbeidsconflict dat dermate was geëscaleerd dat het scheidsgerecht

concludeerde tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst alsmede tot, onder meer, betaling van een vergoeding voor immateriële schade. Lezing van de, ter zitting, door belanghebbende overgelegde berichten uit regionale kranten roept in dezen geen ander beeld op dan dat van een arbeidsconflict tussen belanghebbende en A ter ener zijde en de directie van het DWZ c.q. de stichting aan de andere zijde; evenmin zijn, naar het oordeel van het Hof de mededelingen van de directie van het DWZ, zoals weergegeven door de pers, beschadigend of onnodig grievend. Mede gelet op de hiervoor in punt 2.3 weergegeven overwegingen van het scheidsgerecht alsmede de conclusie van het scheidsgerecht in punt 2.4, slotzin, concludeert het Hof dat de genoegdoening in de vorm van de toegekende vergoeding van f 50.000 diende ter compensatie van het, aan de afwikkeling van de arbeidsovereenkomst inherente, psychisch leed van belanghebbende. Daaraan doet niet af de mededeling bij brief van 7 mei 1997 van een medewerker van de griffie van het scheidsgerecht: “De vergoeding heeft betrekking op de schade, berokkend aan uw goede naam.”. De ter ondersteuning van zijn stelling door belanghebbende aangevoerde omstandigheid dat zijn goede naam als intensivist ten gevolge van het conflict dermate was beschadigd dat hij, na zijn ontslag, ondanks 14 sollicitaties, geen positie als intensivist bij een Nederlands ziekenhuis kon bemachtigen, kan hem niet baten omdat deze omstandigheid eerst bleek na het ontslag en derhalve geen rol kan hebben gespeeld bij de toekenning van de vergoeding door het scheidsgerecht. Deze, naar het Hof erkent, door belanghebbende als zeer pijnlijk ervaren nasleep van het arbeidsconflict laat onverlet dat de vergoeding zo zeer haar grond vindt in de dienstbetrekking dat het in geding zijnde bedrag van f 40.000 tot het daaruit genoten loon in de zin van artikel 10 van de Wet moet worden gerekend.

4.3. Uit het vorenoverwogene volgt dat het gelijk aan de zijde van de Inspecteur is.

5. *Proceskosten*

Het Hof acht geen termen aanwezig voor een veroordeling in de proceskosten als bedoeld in artikel 5a van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken.

6. *Beslissing*

Het Hof bevestigt de bestreden uitspraak.

Uit: *Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak, 1978/100*

HOF Leeuwarden, Meervoudige Belastingkamer, 22 december 1976 (Rolno. 367/75)
(Mrs. Kremer, Meursing, Aardema)

(Art. 7 IB 1964)

[Essentie] Belangh., veehouder, en zijn echtgenote zijn bij een auto-ongeval ernstig gewond geraakt als gevolg waarvan zij beiden voor 50% blijvend invalide zijn geworden. Na langdurige en moeizame onderhandelingen zijn zij met de verzekeringsmij. van de veroorzaker van het ongeval bij akte van dading een schadevergoeding van f 110.000 overeengekomen. In deze vergoeding is blijkens de akte een bedrag van f 40.000 begrepen wegens de aan belangh. en zijn echtgenote ontnomen mogelijkheid om in gelijke mate als voorheen door het verrichten van arbeid in hun levensonderhoud te voorzien.

Hof: deze vergoeding is aan belangh. en zijn echtgenote toegekend i.v.m. hun ten gevolge van het ongeval verminderde arbeidskracht in algemene zin en kan mitsdien niet rechtstreeks aan een bepaalde bron van inkomen, i.c. belangh.'s veehoudersbedrijf, worden toegerekend. Daaraan doet niet af dat bij de bepaling van het bedrag van deze vergoeding wellicht mede gegevens zijn ontleend aan de onderneming van belangh. en zijn positie in die onderneming.

[Tekst] Het Gerechtshof enz.;

Gezien het beroepschrift, ingediend namens X te Z, gericht tegen de uitspraak van de Insp. op het bezwaarschrift van belanghebbende tegen de hem opgelegde aanslag in de inkomstenbelasting voor het jaar 1972;

Gezien ..;

O. dat belanghebbende in de inkomstenbelasting voor het jaar 1972 werd aangeslagen naar een belastbaar inkomen van f 67.752;

dat op de reclame van belanghebbende de Inspecteur bij de bestreden uitspraak de aanslag heeft gehandhaafd;

dat belanghebbende tegen deze uitspraak in beroep is gekomen;

O. dat blijkens de gedingstukken en op grond van het verhandelde ter zitting als onbetwist, dan wel onvoldoende betwist, tussen partijen vaststaat:

dat belanghebbende, geboren in 1911, onder meer gedurende het jaar 1972 een veehoudersbedrijf exploiteerde;

dat belanghebbende en zijn echtgenote op 16 oktober 1969 ernstig gewond werden ten gevolge van een hen overkomen auto-ongeval;

dat de veroorzaker van dit ongeval tegen het risico van wettelijke aansprakelijkheid verzekerd was bij Schadeverzekeringsmaatschappij "A" te P (hierna te noemen: A);

dat A de aansprakelijkheid van haar cliënt erkende en in verband daarmee zowel de materiële als de immateriële schade van belanghebbende en zijn echtgenote aan hen vergoedde;

dat de vaststelling van vorenbedoelde schadevergoeding een lange tijd van moei-

zaam onderhandelen heeft gekost, doch in november 1972 deze vergoeding bij dading werd vastgesteld, welke dading door A enerzijds en belanghebbende en zijn echtgenote anderzijds werd vastgelegd in een door de betrokkenen ondertekende akte van dading inhoudende:

“De ondergetekenden:

I. A te P (hierna te noemen A) en

II. de heer X (geb. 31-1-1911) en mevrouw X-Y (geb. 13-3-1918), beiden wonende te Z, (hierna te noemen de heer en mevrouw X).

In aanmerking nemende dat:

- a. Op 16 oktober 1969 op de b-weg onder Q een auto-ongeval plaatsvond waarbij de heer en mevrouw X ernstig werden gewond;
- b. het ongeval ontstond doordat de bestuurder, B te R, met de auto tegen een stilstaande vrachtauto is gebotst;
- c. de heer B met de auto ten tijde van het ongeval bij A tegen het risico van wettelijke aansprakelijkheid was verzekerd;

komen het volgende overeen:

1. A erkent de aansprakelijkheid van de heer B voor het ontstaan van de schade;
 2. de materiële schade van de heer en mevrouw X bedraagt tot 12 mei 1971: f 28.829,74, waarbij in aanmerking wordt genomen, dat hierop als voorschot is betaald door A een bedrag van f 10.000 zodat f 18.829,74 resteert;
 3. de immateriële schade van de heer en mevrouw X wordt gewaardeerd op f 40.000;
 4. de materiële schade na 12 mei 1971 wordt gewaardeerd op f 40.000. Dit bedrag wordt beschouwd als een vergoeding wegens de aan de heer en mevrouw X ontnomen mogelijkheid om in gelijke mate als voor het ongeluk het geval was, door het verrichten van arbeid te kunnen voorzien in hun levensonderhoud;
 5. dat de kosten van het accountantsonderzoek f 1.097,82 bedroegen en dat voor kleine onvoorziene uitgaven f 72,44 wordt gerekend;
 6. dat de totale vordering van de heer en mevrouw X f 100.000 (HONDERDDUIZEND GULDEN) bedraagt;
 7. dat A f 100.000 op een nader door de heer en mevrouw X te bepalen wijze zal overmaken, zodra het originele exemplaar van de Akte van Dading ondertekend door de heer en mevrouw X door A wordt terugontvangen.
 8. de heer en mevrouw X verklaren dat de totale schade f 100.000 bedraagt en dat zij zowel A als de verzekerde B volledige kwijting verlenen.
 9. deze akte van dading wordt in duplo opgemaakt. Het origineel ontvangt A ondertekend terug, terwijl het duplicaat bestemd is voor de heer en mevrouw X.”
- dat ter zake van de onderhavige door A verschuldigde schadevergoeding aan A een rapport, gedagtekend 27 oktober 1972, werd uitgebracht door C te S onder meer inhoudende:

“Zoals wij reeds telefonisch aan Uw Heer D mededeelden zijn wij erin geslaagd de schade van het echtpaar X te regelen voor een totaal aanvullend bedrag van f 100.000, welke overeenkomst inmiddels door de Heer E met zijn brief van 16 oktober jl. aan U is bevestigd.

Zoals wij reeds mondeling hebben uiteengezet heeft de schaderegeling met de Heer E op bovenstaande basis nogal wat voeten in de aarde gehad vooral, omdat op grond van de rapporten van de door ons ingeschakelde specialisten Dr. F en Dr. G, zowel de Heer als Mevrouw X een blijvende praktische invaliditeit van 50 percent werd toegemeten. Verder werd nog door Dr. F bevestigd, dat de heer X gezien zijn lichamelijke constitutie zeker tot zijn 70e jaar als landbouwer/veehouder werkzaam had kunnen zijn, hetgeen uiteraard een nadelige invloed had op de termijn, waarover de inkomstenschade van de Heer X diende te worden berekend.

Het hoeft uiteraard geen betoog, dat op grond van de bestaande invaliditeit bij de beide betrokkenen door de Heer E op eenvoudige wijze tot een aanzienlijke hogere schadeberekening kon worden gekomen, doch na enige onderzoeken ter plaatse, in overleg met de accountant van de Heer X, hebben wij toch zoveel tactische argumenten kunnen vinden dat de Heer F tenslotte met het door ons voorgestelde bedrag is accoord gegaan.”

dat voornoemd rapport de grondslag heeft gevormd voor de uiteindelijke schaderegeling tussen de betrokkenen;

dat door belanghebbende het onder punt 4 van de vorenomschreven akte van dading bedoelde bedrag ad f 40.000 bij het doen van aangifte voor de inkomstenbelasting voor het jaar 1972 niet in het belastbaar inkomen werd betrokken;

O. dat de Inspecteur bij het regelen van de onderhavige aanslag, naast een thans niet in geschil zijnde correctie, bedoeld bedrag ad f 40.000 tot het inkomen heeft gerekend, welk standpunt bij de bestreden uitspraak werd gehandhaafd;

O. dat namens belanghebbende, kort samengevat, is gesteld in het beroepschrift: dat de Inspecteur zich op het standpunt stelt dat de litigieuze uitkering belast is als winst uit onderneming, omdat het een vergoeding zou betreffen voor in de toekomst te lijden verliezen dan wel in de toekomst te maken extra bedrijfskosten ten gevolge van zijn invaliditeit;

dat de Inspecteur echter voorbij gaat aan het feit, dat de uitkering mede is geschied in verband met de verminderde arbeidskracht van zijn echtgenote;

dat de motivering van de Inspecteur, dat een veel hoger bedrag had kunnen worden bedongen, doch dat uiteindelijk met een lager bedrag genoeg werd genomen in verband met het feit, dat de invaliditeit van zijn echtgenote achteraf meeviel onjuist is, aangezien de door A ingeschakelde adviseurs Dr. F en Dr. G verklaarden, dat zowel hij als zijn echtgenote voor 50 percent blijvend praktisch invalide zijn;

dat, wat betreft de schadeuitkering voor zover deze hem zelf toekomt, er in het verleden diverse arresten zijn gewezen en uitspraken zijn gedaan, waarbij een dergelijke vergoeding niet werd belast, omdat het causaal verband tussen de bron van inkomen en de uitkering ontbrak, in welk verband hij verwijst naar de uitspraken gepubliceerd in *BNB* 1962/95 en *BNB* 1967/94;

dat de enige wijze, waarop hij schadeloos gesteld kon worden voor de immateriële en materiële schade ten gevolge van het ongeval is een actie op grond van art. 1407 B.W., in verband waarmee via de dading de vergoeding werd vastgesteld;

dat de Inspecteur stelt, dat de bedoeling van de betrokkenen is geweest de toekomstige te derven winsten en/of extra te maken kosten, die hun ontstaan vinden in zijn

invaliditeit, te vergoeden, doch de berekeningswijze niet ter zake doet, nu dit slechts een van de manieren is om tot een bedrag te komen;
 dat slechts van belang is, dat de vergoeding is geschied wegens verminderde arbeidskracht en de vergoeding niet belast is, daar dit arbeidsvermogen op zich zelf geen bron van inkomen is;
 dat hij verzoekt het belastbaar inkomen te verlagen met *f* 40.000 en vast te stellen op *f* 27.752;

O. dat de Inspecteur daartegen in het verzoogschrift in hoofdzaak heeft aangevoerd: dat uit de administratie van A is gebleken, dat inzake van het ongeval is uitbetaald *f* 110.000, gespecificeerd als volgt:

inkomensschade	<i>f</i> 57.025,34
medische kosten	<i>f</i> 3.936,16
huishoudelijke hulp	<i>f</i> 7.783,95
smartegeld	<i>f</i> 40.000,00
kosten accountantsonderzoek	<i>f</i> <u>1.097,82</u>
totaal	<i>f</i> 109.843,27, afgerond op <i>f</i> 110.000;

dat de vergoeding wegens inkomensschade ad *f* 57.025,34 als volgt is ondergespecificeerd:

extra loonkosten tot 12 mei 1971	<i>f</i> 16.545,34
extra loonkosten na 12 mei 1971	<i>f</i> 40.000,00 geschat
burenhulp in bedrijf tot 12 mei 1971	<i>f</i> <u>480,00</u>
totaal	<i>f</i> 57.025,34;

dat het de *f* 40.000 vergoeding wegens extra loonkosten na 12 mei 1971 is, waar het geschil betrekking op heeft;

dat belanghebbende ten gevolge van het hem overkomen ongeval het zware werk in zijn bedrijf niet meer kon doen en om die reden een extra medewerker moest worden aangetrokken;

dat de *f* 40.000 inkomensschadevergoeding belast is, omdat de te maken loonkosten na 12 mei 1971 ten laste van de winst kunnen worden gebracht;

dat als men het loon van de in dienst genomen arbeider zou kapitaliseren tot de 65-jarige leeftijd van belanghebbende er geen restant over zou blijven om aan zijn echtgenote toe te rekenen;

dat uit het expertiserapport, dat de basis voor de overeenkomst met A vormde, blijkt dat de inkomensschade voor belanghebbende feitelijk veel hoger had moeten zijn, doch dat de rapporteurs onder meer via onderzoeken ter plaatse zoveel tegenargumenten hebben weten te vinden, dat belanghebbende tenslotte met een veel lager bedrag genoegen moest nemen;

dat een van die tegenargumenten zonder twijfel zal zijn geweest, dat het ongeval op de arbeidskracht van belanghebbendes echtgenote, die als gevolg van het ongeval aan één oor doof is en niet meer kan ruiken, doch wel in staat is de huishouding te verzorgen, weinig nadelige invloed heeft gehad;

dat het hoogst twijfelachtig is of haar arbeidskracht in de huishouding wel in de bepaling van het bedrag ad *f* 40.000 is betrokken;

dat de woorden in punt 4 van de akte van dading "in gelijke mate als voor het onge-

luk het geval was door het verrichten van arbeid te kunnen voorzien” voorzeker terug te voeren zijn naar de bron van inkomen, namelijk het bedrijf van belanghebbende;

dat het causale verband tussen de verminderde mogelijkheden tot het behalen van winst in de onderneming ten gevolge van het ongeval en de daaraan gekoppelde schadeuitkering een dusdanige enge band leggen met het bedrijf dat naar zijn mening gesproken moet worden van winst uit onderneming;

dat hij concludeert tot bevestiging van de uitspraak;

O. dat partijen ter zitting haar standpunten hebben gehandhaafd;

O. dat de Inspecteur in voornoemd schrijven van 4 mei 1976 onder meer, voor zover te dezen van belang, nog heeft gesteld:

dat de overgelegde brief, gedagtekend 20 september 1971, van Accountantskantoor H aan E op blz. 2 de woorden bevat: “Betreft: Toekomstige extra loonkosten ... enz.”

en de daarop volgende omschrijving en berekening duidelijk weergeeft dat de bedoeling heeft voorgezeten om specifieke extra bedrijfskosten te doen vergoeden;

dat het overgelegde rapport van C te S, hetwelk de grondslag vormde voor de uiteindelijke schaderegeling weer spreekt over “inkomstenschade”;

dat hij persisteert bij het in het vertoogschrift ingenomen standpunt;

O. dat belanghebbende in voornoemd schrijven van 1 juni 1976 onder meer, voor zover te dezen van belang, nog heeft opgemerkt:

dat de Inspecteur uit de voornoemde brief, gedagtekend 20 september 1971, van Accountantskantoor H aan E slechts gedeeltelijk citeert, nu de accountant hier berekent “de vermoedelijk in de toekomst te maken jaarlijkse extra loonkosten als gevolg van de verminderde arbeidskracht van de heer X”;

dat de Inspecteur met betrekking tot het hanteren van het woord “inkomstenschade” in meergenoemd rapport van C eraan voorbijgaat, dat de juridische en fiscale termen “inkomstenschade” elkaar geenszins dekken en het genoemde bureau slechts ziet op de juridische term inkomensschade;

dat hij persisteert bij de conclusie vervat in het beroepschrift;

O. dat de Inspecteur in voornoemd schrijven van 15 juni 1976 zijn vorenomschreven standpunt heeft gehandhaafd;

O. omtrent het geschil:

dat vaststaat, dat belanghebbende en zijn echtgenote op 16 oktober 1969 tengevolge van een hen overkomen auto-ongeval ernstig gewond raakten, waarna A als verzekeraar van de wettelijke aansprakelijkheid van de veroorzaker van dit ongeval in 1972 aan belanghebbende en zijn echtgenote een schadevergoeding ad f 110.000 deed toekomen, nadat omtrent deze door A verschuldigde schadevergoeding tussen A te ener zijde en belanghebbende en zijn echtgenote te anderzijde een overeenkomst van dading was gesloten na moeizame onderhandelingen gedurende lange tijd dien-aangaande;

dat bedoelde overeenkomst van dading werd vastgelegd in een akte, gelijk vorenomschreven, in welke akte onder 4 een bedrag ad f 40.000 als onderdeel van de totale schadevergoeding werd vastgelegd bij wijze van materiële schade na 12 mei 1971, met als nadere omschrijving:

“Dit bedrag wordt beschouwd als een vergoeding wegens de aan de heer en mevrouw X ontnomen mogelijkheid om in gelijke mate als voor het ongeluk het geval was, door het verrichten van arbeid te kunnen voorzien in hun levensonderhoud.” ; dat hetgeen partijen verdeeld houdt is de vraag of bedoeld bedrag ad f 40.000 al dan niet dient te worden gerekend tot de baten van het door belanghebbende uitgeoefende veehoudersbedrijf;

dat het antwoord op deze vraag daarvan afhangt, of bedoeld bedrag rechtstreeks kan worden toegerekend aan een bepaalde bron van inkomen, in casu met name het door belanghebbende uitgeoefende veehoudersbedrijf, dan wel of dit bedrag moet worden gezien als een vergoeding voor belanghebbendes ten gevolge van het ongeval verminderde arbeidskracht in algemene zin en eventueel voor de aldus verminderde arbeidskracht van belanghebbendes echtgenote;

dat het Hof het aannemelijk acht dat het litigieuze element ad f 40.000 zijnde een onderdeel van de totale vergoeding, te dezen is toegekend aan belanghebbende en zijn echtgenote in verband met de ten gevolge van het ongeval verminderde arbeidskracht gelijk voorschreven, van belanghebbende en van diens echtgenote;

dat het Hof zijn vorenomschreven oordeel grondt op de ten dezen vaststaande feiten en omstandigheden en daarbij met name het oog heeft op de omstandigheid, dat in het rapport van C, welk rapport naar vaststaat ten grondslag heeft gelegen aan de uiteindelijke regeling van de schadevergoeding tussen A enerzijds en belanghebbende en diens echtgenote anderzijds, tot uitdrukking is gebracht, dat de door genoemd bureau ingeschakelde specialisten Dr. F en Dr. G zowel belanghebbende als diens echtgenote een praktische invaliditeit van 50 percent hebben toegemeten en wel een dergelijke invaliditeit van blijvende aard;

dat aan vorenomschreven oordeel niet in de weg kan staan de omstandigheid, dat bij de bepaling van het bedrag van de schade voortvloeiend uit de vermindering ten gevolge van het ongeval van de arbeidskracht van belanghebbende wellicht mede gegevens werden ontleend aan de onderneming van belanghebbende en zijn positie in die onderneming, aangezien nu eenmaal aan het effect van een dergelijke vermindering van de arbeidskracht een cijfermatige gestalte dient te worden gegeven en dergelijke gegevens – dikwijls bij gebrek aan andere relevante gegevens – daartoe nuttig materiaal kunnen verschaffen;

dat vorenomschreven benadering van het bedrag van de bedoelde schade immers nog niet met zich meebrengt, dat alsdan ook moet worden aangenomen – en het Hof zulks ten deze ook niet aanneemt – dat de uiteindelijk aldus berekende schadevergoeding een vergoeding beoogt te zijn niet voor de aantasting van de desbetreffende arbeidskracht, maar voor de uit die gegevens af te leiden winstdaling in de betreffende onderneming;

dat in dit verband overigens nog wordt opgemerkt, dat te dezen niet aannemelijk is geworden, dat bij de bepaling van het onderhavige bedrag ad f 40.000, gegevens omtrent een eventuele toekomstige daling van de winsten van de onderneming van belanghebbende een rol hebben gespeeld;

dat gelet op het vorenstaande geconcludeerd moet worden tot de onbelastbaarheid van de vergoeding van het litigieuze schade-element ad f 40.000, waarbij dit moet

worden toegerekend aan privé-omstandigheden, te weten aan de vermindering ten gevolge van het ongeval van de arbeidskracht in algemene zin van belanghebbende zomede op de vermindering van de arbeidskracht van belanghebbendes echtgenote, welke te dezen buiten geschil is, waarbij de vraag naar de verdeling van meerge-
noemde *f* 40.000 over deze verminderingen van de arbeidskracht onderscheidenlijk van belanghebbende en diens echtgenote buiten beschouwing kan worden gelaten; dat het beroep derhalve gegrond is en het belastbaar inkomen in verband met het voorgaande dient te worden vastgesteld op *f* 67.752 minus *f* 40.000, ofwel *f* 27.752;
O. dat mitsdien dient te worden beslist als volgt:

Vernietigt ...

Vermindert ...

Uit: *Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak, 1979/34*

HOF Leeuwarden, Meervoudige Belastingkamer, 23 december 1977 (Rolno. 603/75)
(Mrs. Meursing, Ubbink, Aardema)

(Artt. 4, 7, 22 en 31 IB 1964)

[Essentie] Belangh. trad voor een periode van ongeveer zes weken als wachtsman in dienst van A N.V., een vennootschap waarmee hij als kapitein-reder reeds lang betrekkingen onderhield. Tijdens de uitoefening van deze dienstbetrekking overkwam belangh. een ongeval ten gevolge waarvan hij vele operaties heeft moeten ondergaan en jarenlang arbeidsongeschikt is geweest; gedurende die periode ontving belangh. slechts een bescheiden arbeidsongeschiktheidsuitkering. A N.V. keerde aan belangh. onverplicht een smartegeld uit, groot f 50.000.

Hof: voor de belastbaarheid van deze uitkering is beslissend of deze aan een bron van inkomen kan worden toegerekend. De uitkering die aan belangh. is verstrekt wegens door hem ondervonden ideële schade, is hem i.c. niet als gewezen werknemer toegekend en kan mitsdien niet tot de inkomsten uit arbeid worden gerekend. Evenmin kan de uitkering – o.g.v. de zakelijke relatie tussen A en belangh. – tot de winst uit onderneming worden gerekend, noch dient zij ter vervanging van gederfde inkomsten uit enige bron van inkomen.

[Tekst] Het Gerechtshof enz.;

Gezien het beroepschrift ingediend namens X te Z en gericht tegen de uitspraak van de Insp. op het bezwaarschrift namens belanghebbende ingediend tegen de hem opgelegde aanslag inkomstenbelasting voor het jaar 1973;

Gezien ...;

O. dat belanghebbende in de inkomstenbelasting voor het jaar 1973 door de Inspecteur op grond van de Wet I.B. '64 (gelijk die Wet voor dat jaar gold, nader: de Wet) werd aangeslagen naar een belastbaar inkomen van f 52.841, met indeling in tariefgroep 4, met tweevoudige kinderaftrek, als loontrekkende met een belastingvrije som van f 7.704 en een arbeidsongeschiktheidsaftrek van f 1.196 derhalve met in totaal een belastingvrije som van f 8.900, waarbij het bedrag van de aanslag ad f 8.788 werd berekend door als belastingvoet van bedoelde inkomsten aan te houden, overeenkomstig het bepaalde in art. 57, lid 4 van de Wet, een tarief van twintig percent;

dat op de reclame van belanghebbende de Inspecteur bij de bestreden uitspraak de aanslag heeft gehandhaafd;

dat belanghebbende van deze uitspraak in beroep is gekomen, daarbij als grieven aanvoerende, hetgeen hierna zal worden behandeld;

O. dat blijkens de gedingstukken en op grond van het verhandelde ter zitting als niet dan wel onvoldoende betwist tussen partijen is komen vast te staan;

dat belanghebbende in 1973 blijkens overgelegde verlies- en winstberekening als reder een verlies leed van f 146,58 en blijkens het overgelegde aangiftebiljet inkom-

stenbelasting 1973, vermogensbelasting 1974 aangifte deed van een belastbaar inkomen negatief van *f* 1.473,67 en van een totaal vermogen van *f* 130.504; dat blijkens de overgelegde balansen per 1 januari 1973 en per 31 december 1973 met toelichtingen de opstelling van de post kapitaal als volgt was:

Saldo per 1 januari 1973		<i>f</i> 40.010,75
bij: Scheepshypotheekbank Nederland N.V., ontvangen smartegeld	<i>f</i> 50.000	
terugontvangen premieheffing	<i>f</i> 750	
terugontvangen belasting	<u><i>f</i> 4.074</u>	
		<i>f</i> 54.824,--
		<i>f</i> 94.834,75;
af: rente hypotheek	<i>f</i> 615	
aflossing hypotheek	<i>f</i> 800	
verlies uit onderneming	<i>f</i> 146,58	
betaalde premie AOW, AWW	<i>f</i> 1.525	
aflossing lening kantoor Tamminga	<i>f</i> 3.000	
betaalde belasting	<i>f</i> 162	
privé-opnamen	<u><i>f</i> 14.784,45</u>	
		<u><i>f</i> 21.033,03;</u>
saldo per 31 december 1973		<i>f</i> 73.801,72;

dat de Inspecteur op vorenbedoelde aangifte inkomstenbelasting 1973 bij de regeling van voormelde vaststelling van het belastbaar inkomen op *f* 52.841, de navolgende afwijkingen heeft toegepast

gemeld inkomen van negatief		<i>f</i> 1.473,67
uitkering WAO	<i>f</i> 4.598,14	
ten tijde van het ongeval op 22 december 1969 was U in tijdelijke dienst voor onbepaalde tijd bij A N.V. De uitkering van de werkgever wordt als loon aangemerkt	<u><i>f</i> 50.000,--</u> <i>f</i> 54.598,14	
aftrekbare kosten neg.	<u><i>f</i> 150,--</u>	
af: ingehouden premie AOW	<i>f</i> 54.448,14 -/- <i>f</i> 385,48	
geen aftrek buitengewone lasten (als gevolg van correcties)	<u><i>f</i> 252,20</u>	
vastgesteld belastbaar inkomen (rond)	<i>f</i> 52.841,--;	

dat belanghebbende gehuwd is en tot het najaar 1969 als kapitein-eigenaar voer op een zeeschip, welke voor gemeenschappelijke rekening met drie broers tot de vaart ter zee werd gebruikt en welk schip als toen werd opgelegd en verkocht; dat omstreeks medio februari 1970 door bedoelde rederij een vervangend schip in

de vaart zou worden gebracht, waarop belanghebbende wederom als kapitein-eigenaar zou gaan varen;

dat er een jarenlange relatie bestond tussen de familie van belanghebbende en de vorenbedoelde A voor wat betreft de financiering van de door die familie geëxploiteerde schepen;

dat reeds diens vader in 1939 cliënt was van A bij een financiering van een schip, waarop belanghebbende eerst als stuurman en later als machinist en kapitein heeft gevaren;

dat sedert 1951 belanghebbende met drie broers als zelfstandig ondernemer verschillende vaartuigen uitrustte tot de vaart ter zee, waarbij A telkens als financier optrad en forse bedragen aan leningen verstrekke, welke telkens werden afgelost;

dat bedoelde rederij in 1969 vier schepen in de vaart had;

dat A omstreeks november 1969 na vonnis van faillissement eigenares was geworden van het motorschip "B", ten aanzien van welk schip A de bedoeling had dat schip een werfbeurt te laten ondergaan en daaraan reparatiewerkzaamheden te doen verrichten, teneinde dat schip aldus wederom uit te rusten tot de vaart ter zee;

dat de directie van A aan belanghebbende, die – gelijk voormeld – omstreeks november 1969 tot begin 1970 tijdelijk niet als kapitein voer verzocht om gedurende ongeveer zes weken als wachtsman in haar dienst te treden om toezicht te houden op vorenbedoelde op de werf te verrichten reparaties aan het schip "B";

dat belanghebbende vervolgens op 15 december 1969 als zodanig in loondienst trad van gemelde A;

dat hem op 22 december 1969 in dienstbetrekking een ongeval overkwam, doordat hij met het rechterbeen bekneld geraakte, waarbij hij een gecompliceerde rechteronderbeenfractuur opliep;

dat hij werd overgebracht naar het ziekenhuis en daar een chirurgische behandeling onderging;

dat hij na ongeveer een maand het ziekenhuis mocht verlaten, teneinde elders verder te genezen;

dat hij regelmatig voor geneeskundig onderzoek in het ziekenhuis moest terugkomen, teneinde verder poliklinisch te worden behandeld;

dat hij gedurende het eerste jaar van zijn ziekte van 22 december 1969 tot 23 december 1970 een ziekengelduitkering ontving;

dat hij daarna viel onder de bepalingen van de Wet op de Arbeidsongeschiktheidsverzekering;

dat hem met ingang van 23 december 1970 bij een op 31 maart 1971 gedagtekende beslissing van het Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Bank- en Verzekeringswezen, Groothandel en Vrije Beroepen, werd toegekend een arbeidsongeschiktheidsuitkering, met indeling in de arbeidsongeschiktheidsklasse van 80 tot 100 percent, met vaststelling van zijn dagloon op f 16,25;

dat de Centrale Raad van Beroep bij uitspraak van 26 februari 1973 – na een andersluidende uitspraak van de Raad van Beroep te Groningen – het beroep tegen de beslissing van de Bedrijfsvereniging ongegrond heeft verklaard;

dat belanghebbende na diens ontslag uit het ziekenhuis tot omstreeks mei 1971 ten minste negen maal heelkundig is onderzocht;

dat bij de chirurgische ingreep in het ziekenhuis meerdere pennen door de tibia waren gebracht en dat een fixateur was geplaatst;

dat op 12 mei 1970 de fixateur werd verwijderd, doch dat de wonden nog steeds niet schoon waren;

dat op 20 augustus 1970 het been nog niet mocht worden belast en dat een van de wonden van de ijzeren staaf nog niet was gesloten;

dat hij op 3 september 1970 met twee krukken liep; dat hij revalidatie ontving; dat daarna het ziektebeeld niet veranderde, daar de wond fistelde en dat hij op 17 december 1970 nog met twee krukken liep; dat hij in januari 1971 weer moest worden opgenomen in het ziekenhuis, daar de wond fistelde op een plaats, waar de fixateur had gezeten en dat hij nog steeds met twee krukken liep; dat lateraal Thiersch plastic (afgenomen van het linkerbovenbeen, oppervlakte 15 x 5 cm²) plaats vond en dat het been littekens vertoonde; dat het onderbeen aan de mediale zijde nog een fistelopening vertoonde; dat hij op 18 februari 1971 nog met één kruk liep en dat hij op 15 april 1971 voortging met een stok; dat op laatstgemelde datum de fistel nog niet gesloten was, terwijl dit ook op 27 mei 1971 nog niet het geval bleek te zijn en dat toen het advies van de chirurg werd afgewacht;

dat hij daarna in juni en in september 1971 bij herhaling werd geopereerd, waarna hij nog meerdere operaties onderging in totaal zestienmaal;

dat hij in het tijdvak van 13 oktober 1971 tot 20 oktober 1973 in een tehuis werd verpleegd, telkens onderbroken door ondergane operaties;

dat A bij schrijven van 25 mei 1973 aan de Heer C (die voor de gelaedeerde opkwam) onder meer het volgende heeft bericht;

“Nu de Centrale Raad van Beroep een uitspraak heeft gedaan is ons inziens onherroepelijk komen vast te staan, waarop de heer X recht heeft op grond van zijn dienstbetrekking. Onze maatschappij heeft dan ook geen enkele verplichting jegens de heer X tot het doen van aanvullende salarisbetalingen ... enz.

Het bovenstaande neemt niet weg, dat wij bijzonder begaan zijn met de ellende die de heer X is overkomen en met de vele angsten die hij heeft gehad voor de talloze operaties die hij heeft moeten ondergaan met de natuurlijk daarbij behorende pijn. Het is alleen op deze grond, dat wij bereid zijn aan de heer X een éénmalig smartegeld uit te keren van f 50.000.

Zoals uit het bovenstaande blijkt wordt dit smartegeld dus beslist niet toegekend als gevolg van het verlies van arbeidskracht.

Wij hopen dat bovenvermelde uitkering de heer X in staat zal stellen zijn thans wat trieste leven te veraangemenen.”;

dat voormeld bedrag van f 50.000 in juni 1973 ten titel van smartegeld door A aan belanghebbende werd betaald;

dat belanghebbende eerst in augustus 1975 weer arbeidsgeschikt werd verklaard; dat hij in 1976 met tussenpozen van twee tot drie maanden werkte als machinist; dat hij alleen rustig kon lopen en niet kon springen; dat hij het niet meer aandurfde om als kapitein te monstere;

O. dat de Inspecteur bij de bestreden uitspraak het standpunt heeft ingenomen, dat belanghebbende ten tijde van het ongeval op 22 december 1969 in dienst was van A

en dat de aan hem verstrekte uitkering van f 50.000 als loon uit dienstbetrekking moet worden aangemerkt;

O. dat namens belanghebbende daartegenover – voor zover hier van belang, zakelijk weergegeven – in diens beroepschrift en verder in het geding gebrachte stukken het navolgende is aangevoerd:

dat de uitkering betreft smartegeld aan belanghebbende verstrekt vanwege de geleden pijn, de meer dan drie en half jaar durende periode van operaties en het bijna permanente verblijf in die periode in het ziekenhuis en het verpleeghuis;

dat het hier niet betreft een vergoeding wegens gederfd inkomen, daar hetgeen waarop hij uit hoofde van de dienstbetrekking recht had, werd vastgesteld bij voormelde beslissing van de Bedrijfsvereniging;

dat dit ook bleek uit het schrijven van 25 mei 1973 van A, waarin voorafgaande aan de bereidverklaring tot de uitkering van gemeld smartegeld werd medegedeeld en vastgelegd, dat belanghebbende voor wat betreft de dienstbetrekking na de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep verder geen rechten kon doen gelden tegenover de Scheepshypotheekbank, daar door die uitspraak was komen vast te staan, waarop belanghebbende op grond van de dienstbetrekking recht had;

dat A als werkgever voor de gevolgen van ongevallen was verzekerd en dat bij voormelde uitspraak tot in hoogste instantie was uitgemaakt tot welke daggelduitkering men gehouden was, waarmede in de verhouding van de werkgever ten opzichte van de werknemer aan alle verplichtingen was voldaan;

dat de uitkering van het smartegeld niet plaatsvond, omdat belanghebbende behalve lichamelijk ook nog financieel was gehandicapt, hetgeen kon blijken uit de omstandigheid, dat de aangifte vermogensbelasting 1973, dus voordat bedoelde uitkering van f 50.000 was ontvangen, een vermogen aangaf van f 88.780,51;

dat in voormeld schrijven van 25 mei 1973 voorts uitdrukkelijk werd vastgelegd, dat bedoeld smartegeld niet werd verstrekt als vergoeding voor verlies van arbeidskracht;

dat echter voor zover zou worden geoordeeld, dat de uitkering toch wel als een vergoeding wegens verlies van arbeidskracht zou zijn verstrekt – quod non –, dit standpunt toch niet tot belastbaarheid van de uitkering kon leiden, daar hier niet sprake was van een schadeloosstelling voor zeer concrete gederfde inkomsten, hetzij als werknemer, hetzij als zelfstandige;

dat tenslotte meer subsidiair, voor zover mocht worden geoordeeld, dat de uitkering toch aan belanghebbende zou zijn verstrekt in zijn hoedanigheid van gewezen werknemer – quod non – de uitkering toch onbelast was als compensatie van leed, ook al was het letsel opgelopen in de uitoefening van functionele werkzaamheden;

dat het daarbij niet anders is, indien de werkgever zich verplicht of gedwongen voelt om aan zijn werknemer smartegeld te betalen terzake van een in de uitoefening van de dienstbetrekking voorgevallen ongeluk, daar de levensvreugde van een gaaf lichaam is een grootheid, die niet op een concrete bron betrokken is en deswege niet belast is; met conclusie: tot vernietiging van de uitspraak en vermindering van de aanslag tot een aanslag naar een belastbaar inkomen van f 2.841;

O. dat door de Inspecteur daartegenover – voor zover hier van belang, zakelijk

weergegeven – in het verzoekschrift en mondeling ter zitting het volgende is gesteld: dat belanghebbende op 22 december 1969, toen hem het onderhavige ongeval overkwam, als wachtsman in dienstbetrekking werkzaam was van A;

dat A hem daarna vrijwillig een smartegeld uitbetaalde en dat hetgeen door een (vroegere) werkgever wordt betaald aan een (vroegere) werknemer moet worden aangemerkt als inkomsten uit dienstbetrekking;

dat blijkens een mededeling van de gemachtigde van belanghebbende de uitkering niet werd betaald als compensatie voor het verlies van arbeidskracht, maar als vergoeding voor hetgeen de Bedrijfsvereniging niet uitbetaalde en een financiële vergoeding voor de geleden pijn en ellende;

dat de gelegde relatie tussen uitbetalingen op grond van de Wet op de arbeidsongeschiktheid en de Wet I.B. '64 onjuist voorkomt, daar eerstbedoelde wet het begrip loon geheel anders hanteert dan de laatste en de verdeling in de activiteiten voor de toepassing van art. 22 van de Wet geen enkel belang heeft;

met conclusie: tot bevestiging van de uitspraak;

O. omtrent het geschil:

dat bij een uitkering als de onderhavige de mogelijkheid bestaat, dat deze uitkering geheel of ten dele betrekking heeft op de derving van bepaalde inkomsten;

dat indien deze uitkering van f 50.000 geheel of ten dele door belanghebbende is ontvangen wegens gederfde looninkomsten, deze in zoverre zou moeten worden aangemerkt als inkomsten uit arbeid als bedoeld in art. 22, lid 1, aanhef en sub a. van de Wet, waarbij deze inkomsten tot het belastbaar inkomen van belanghebbende zouden moeten worden gerekend;

dat de inhoud van meergemeld schrijven van 25 mei 1973, waarin A aan genoemde Heer C (die kennelijk voor belanghebbende optrad) de bereidverklaring aflegde tot uitkering van een éénmalig smartegeld aan belanghebbende vanwege de door hem geleden ideële schade er geenszins op wijst, dat hier geheel of ten dele sprake zou zijn van een uitkering wegens gederfde looninkomsten dan wel dat die uitkering anderszins geacht zou moeten worden haar grond te vinden in de vroegere dienstbetrekking en deswege als loon zou moeten worden aangemerkt;

dat op de Inspecteur, die van laatstvermeld standpunt uitgaat, in verband met een redelijke verdeling van de bewijslast, gelet ook op vorenvermelde stellingen van belanghebbende met de daarbij overgelegde justificatoire bescheiden, de bewijslast van de juistheid van zijn standpunt drukt, doch door de Inspecteur dienaangaande geen dan wel onvoldoende bewijs is bijgebracht;

dat de Inspecteur geen concrete feiten en/of omstandigheden heeft gesteld, waaruit zou voortvloeien, dat deze in juni 1973 gedane uitkering geheel of ten dele door A zou zijn gedaan wegens gederfde of te derven looninkomsten;

dat de Inspecteur zich terzake op een algemeen standpunt heeft geplaatst, te weten dat hetgeen wordt betaald op vrijwillige basis door de vroegere werknemer als inkomsten uit dienstbetrekking moet worden aangemerkt;

dat naar 's Hof's oordeel dit standpunt – gelijk hierna overwogen – te ongenueanceerd is en nagegaan dient te worden, welke de gronden waren voor het doen van de uitkering;

dat deze gronden staan opgenomen in voormeld schrijven van 25 mei 1973 en niet aannemelijk is geworden, dat de inhoud daarvan niet in overeenstemming zou zijn met hetgeen in werkelijkheid als oorzaak ten grondslag lag aan het doen van die uitkering; dat dit schrijven werd geschreven nog voordat van dit belastinggeschil sprake was en niet aannemelijk is geworden, dat A om de een of andere reden daarin een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven:

dat uit de inhoud van dat schrijven van 25 mei 1973 duidelijk het smartegeldkarakter van de uitkering blijkt, terwijl daarin tevens nog uitdrukkelijk wordt gestipuleerd, dat het smartegeld beslist niet wordt toegekend wegens verlies van arbeidskracht;

dat – gelijk voormeld – de Inspecteur volstaat met de algemene stelling, dat waar belanghebbende ten tijde van het ongeval in dienstbetrekking werkzaam was van A hetgeen door die voormalige werkgever op vrijwillige basis werd betaald, als inkomsten uit dienstbetrekking moest worden aangemerkt;

dat naar 's Hofs oordeel evenwel voor de belastbaarheid van de uitkering beslissend is of uit de vaststaande feiten en omstandigheden valt af te leiden, dat de onderhavige uitkering geheel of ten dele moet worden toegerekend aan één van de in de Wet vermelde inkomensbronnen en daaronder kan worden gerangschikt;

dat zulks niet is gebleken noch aannemelijk geworden; dat de Inspecteur ter adstructie van de juistheid van zijn standpunt zich heeft beroepen op een mededeling van de gemachtigde van de belanghebbende, dat het bedrag niet zou zijn betaald wegens verlies aan arbeidskracht, doch als compensatie voor hetgeen het Gemeenschappelijk Administratiekantoor niet aan belanghebbende zou hebben uitbetaald;

dat dit standpunt evenwel moet worden verworpen, daar zulks door de gemachtigde gemotiveerd is bestreden en ook geen steun vindt in de inhoud van de gedingstukken, met name niet wanneer wordt gelet op de inhoud van voormeld schrijven van 25 mei 1973;

dat toch daarin voorop wordt gesteld, dat door de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep onherroepelijk was komen vast te staan, waarop belanghebbende op grond van de dienstbetrekking recht had en dat A verder geen enkele verplichting had tot het doen van aanvullende salarisbetalingen, terwijl eerst daarna een bereidverklaring volgt tot het doen van een uitkering wegens ideële schade;

dat geen feiten of omstandigheden zijn gebleken, op grond waarvan aannemelijk geacht zou moeten worden, dat het hier zou betreffen een “vermomde” in wezen tot het loon behorende uitkering, dan wel een terzake van andere inkomsten uit arbeid, welke in verband met het ongeval als zodanig aan de voormalige werknemer zou zijn verstrekt en waarop de belanghebbende als zodanig rechten zou kunnen doen gelden of ook wel van een uitkering, waartoe A op grond van de uit de dienstbetrekking voortvloeiende verplichtingen van moraal of fatsoen tegenover de voormalige werknemer zou zijn gehouden;

dat integendeel het Hof op grond van de vaststaande feiten en/of omstandigheden, de inhoud van voormeld schrijven van 25 mei 1973 en de brief van de gemachtigde van 17 september 1976 met de daarbij als bijlage gevoegde medische kaart aannemelijk acht, dat de uitkering door A werd verstrekt wegens door belanghebbende ondervonden ideële schade;

dat het Hof in het bijzonder uit de medische kaart afleidt – gelijk de ervaring leert en van algemene bekendheid is – dat bij belanghebbende na voormelde beenbreuk complicaties zijn opgetreden, doordat ontstekingen van het beenmerg zijn ontstaan, van waaruit fistelkanalen met verzwingingen vanuit het been naar buiten traden, welk een en ander met vele pijnen gepaard ging en vele operaties noodzakelijk waren ten einde de ziekte te bestrijden;

dat daardoor ook duidelijk is dat belanghebbende vele angsten heeft doorstaan en dat toen de uitkering in juni 1973 werd verstrekt aan dit lijden nog geen einde gekomen was;

dat belanghebbende tegenover het standpunt van de Inspecteur aanvoert, dat hij slechts een week feitelijk als werknemer in dienst is geweest van A en dat het onder die omstandigheden niet erg voor de hand liggend zou zijn, dat aan hem als gewezen werknemer een uitkering in de omvang van f 50.000 zou zijn verstrekt;

dat het Hof met belanghebbende een uitkering van die omvang wegens dienstbetrekking van de voormalige werknemer ook weinig plausibel en irreëel voorkomt; dat belanghebbende als conclusie aangaande die uitkering vermeldt dat die uitkering wegens smartegeld plaatsvond omdat hij zelfstandige was en ongeveer 22 jaar als hypotheekdebiteur en reder betrekkingen met A had onderhouden;

dat in deze samenhang ook aan het Hof niet is gebleken of aannemelijk geworden, dat bij het doen van de uitkering een andere bedoeling voorzat dan een wegens smartegeld;

dat geen of onvoldoende aanwijzingen aanwezig zijn, dat het in wezen zou betreffen een uitkering wegens gederfde of te derven inkomsten uit andere arbeid dan wel van winst uit onderneming;

dat indien en voor zover al aangenomen zou kunnen worden, dat bedoelde smartegelduitkering beïnvloed of mede beïnvloed is geworden door de vorenbedoelde verhoudingen tussen de belanghebbende en A, die invloed niet met zich brengt, dat de vergoeding wegens ideële schade dient te worden aangemerkt als een uitkering uit dienstbetrekking, uit hoofde van andere arbeid dan wel vanwege de bron onderneming;

dat toch de uitkering wegens immateriële schade – gelijk overwogen – niet aan een bron is toe te rekenen en ook niet dient ter vervanging daarvan en die door belanghebbende genoemde invloed niet mag worden vereenzelvigd met de oorzaak van het genoten voordeel;

dat tenslotte ook van een uitkering wegens derving van inkomsten uit vermogen niet is gebleken;

dat uit het vorenoverwogene voortvloeit, dat de uitspraak moet worden vernietigd en dat het inkomen dient te worden vastgesteld op f 52.841 minus voormelde f 50.000 of op f 2.841, zodat als volgt dient te worden beslist:

Vernietigt ...

Vermindert ...

Uit: *Beslissingen in Belastingzaken. Nederlandse Belastingrechtspraak*, 1979/256

HOF Leeuwarden, Meervoudige Belastingkamer, 27 oktober 1978 (Rolno. 97/78)
(Mrs. Meursing, Ubbink, Bulthuis)

(Art. 22, lid 1, letter a, IB 1964)

[Essentie] De echtgenoot van belangh. is om het leven gekomen bij een ongeval met een hem door de gemeente, waarvan hij burgemeester was, ter beschikking gestelde dienstauto. Deze auto werd t.t.v. het ongeval niet door hem bestuurd. Aan belangh. is te dier zake o.m. f 50.000 uitgekeerd o.g.v. een door de gemeente onverplicht gesloten ongevallenverzekering voor inzittenden van de dienstauto.

Hof: i.c. is niet een voldoende oorzakelijk verband aanwezig tussen voormelde uitkering en de dienstbetrekking. Mitsdien is de uitkering niet te rekenen tot de inkomsten uit dienstbetrekking.

[Tekst] Het Gerechtshof enz.;

Gezien het beroepschrift ingediend namens mevrouw X-Y te Z gericht tegen de uitspraak van de Insp. op het bezwaarschrift namens belanghebbende ingediend tegen de haar opgelegde aanslag in de inkomstenbelasting voor het jaar 1975;

Gezien ...

O. dat belanghebbende in de inkomstenbelasting voor het jaar 1975, door de Inspecteur op grond van de Wet I.B. '64 (gelijk die Wet voor dat jaar gold, nader: de Wet) werd aangeslagen naar een belastbaar inkomen van f a waarvan belast naar 20 percent f 150.000;

dat op het bezwaar namens belanghebbende de Inspecteur bij de bestreden uitspraak de aanslag heeft gehandhaafd; dat belanghebbende van deze uitspraak in beroep is gekomen;

O. dat blijkens de inhoud van de gedingstukken en op grond van het verhandelde ter zitting als niet dan wel onvoldoende betwist tussen partijen is komen vast te staan:

dat belanghebbendes echtgenoot tot zijn overlijden burgemeester was van de gemeente P en als zodanig de beschikking had over een personenauto, eigendom van bedoelde gemeente, zijnde een Mercedes, kenteken 00-AA-00;

dat de echtgenoot op 18 april 1975 als inzittende van die dienstauto betrokken raakte bij een verkeersongeval en daarbij om het leven kwam;

dat in 1975 door of door bemiddeling van de gemeente aan belanghebbende werden uitgekeerd:

A. een bedrag gelijk aan de bezoldiging over een tijdvak van drie maanden, zijnde vrij van belastingheffing op grond van art. 12, letter f, Uitv.besch. I.B. '72.

B. een bedrag van f 100.000 op grond van een door de gemeente bij een levensverzekeringmij gesloten persoonlijke ongevallenverzekering ten behoeve van in ieder geval de burgemeester en de wethouders der gemeente, belast naar een tarief van 20 percent op grond van art. 57, lid 1, letter h, en lid 4 van de Wet;

C. een bedrag van f 50.000 op grond van een door of namens de gemeente bij de onderlinge waarborgmaatschappij A N.V. (hierna: de maatschappij) gesloten ongevallenverzekering voor inzittenden van gemelde personenauto; dat de polis van laatstgenoemde verzekering (als aanhangsel bij de normale automobielverzekering) het volgende inhield:

Aanhangsel bij	Ongevallen-inzittendenverzekering
Polis nummer 00008080 volgnr. 001	
verzekeringnemer	Dhr. X
aansluitingsnummer 09349-01060	en/of Gem. P
ingangsdatum 01-04-1974	Prolongatiedatum 01 april

De onderlinge waarborgmaatschappij A N.V. verzekert ten behoeve van verzekeringnemer overeenkomstig de bepalingen van de statuten en het reglement der Ongevallenregeling, zoals die thans luiden of later mochten luiden, en met inachtneming van de hieronder vermelde voorwaarden.

Verzekerde risico's	4 zitplaatsen	bestuurder	
verzekerd object	Mercedes Personenauto		
	kenteken 00-AA-00		
Polisnummer MV	04869720		
Verzekerde risico's	4 zitplaatsen	bestuurder	
en bedragen	(excl. bestuurder)		
	f 50.000	f 50.000	Overlijden
	f 100.000	f 100.000	Blijvende invaliditeit
	f nihil	f nihil	Tijdelijke invaliditeit
			P.WK
	f 2.000	f nihil	Geneeskundige behandeling

Deze bedragen gelden per gebeurtenis per zitplaats.

dat de voorwaarden voor deze ongevallenverzekering voor inzittenden voor zover van belang inhielden:

Art. 1. Definities.

In deze verzekeringsvoorwaarden wordt verstaan onder:

- A. *Maatschappij*: A N.V. gevestigd te Q;
- B. *Verzekeringnemer*: degene, die bij de maatschappij een ongevallenverzekering voor inzittenden van motorrijtuigen heeft gesloten;
- C. *Verzekerde*: degene, te wiens behoefte de verzekering is gesloten en die het motorrijtuig bestuurt, er in rijdt, instapt in, uitstapt uit of tijdens de rit het motorrijtuig heeft verlaten in verband met een noodreparatie van dit motorrijtuig onderweg, mits hij zich in de onmiddellijke omgeving van het motorrijtuig bevindt;
- D. *Ongeval*: een toevallig, onafhankelijk van de wil van de verzekerde, plotseling van buiten inwerkend geweld, letsel tengevolge hebbend;

E. *Motorrijtuig*: de in de polis genoemde automobiel.

Art. 7. Gedekt risico.

1. De maatschappij verbindt zich – met inachtneming van deze voorwaarden – voor de in de polis omschreven verzekerde risico's uitkering te doen tot ten hoogste de daarbij vermelde verzekerde bedragen per verzekerde, mits de gevolgen van het ongeval zich binnen een jaar na de dag van het ongeval openbaren.

2. Indien bij een ongeval het aantal inzittenden, waarop de verzekering van toepassing is, het aantal van de opgegeven zitplaatsen overtreft, wordt uitkering in de verhouding van het aantal opgegeven zitplaatsen tot het aantal werkelijke zitplaatsen gegeven.

Art. 10 Aangifte.

Van een ongeval, waarvoor uitkering wordt of kan worden verlangd, moet zo spoedig mogelijk – en in elk geval binnen 3 dagen nadat de verzekeringnemer kennis heeft gekregen van het ongeval – aan de maatschappij mededeling worden gedaan, onder overlegging van een nauwkeurige omschrijving van het ongeval, alsmede van de oorzaken en de gevolgen daarvan.

Is verzekerde door een ongeval overleden, dan moet de aangifte geschieden binnen 2 x 24 uur, bij voorkeur telefonisch of telegrafisch.

Art. 11. Verplichtingen bij een ongeval.

Verzekeringnemer en/of degene, die aanspraak maakt op uitkering wegens overlijden is verplicht zijn toestemming en medewerking te verlenen tot alle maatregelen, welke de maatschappij nodig oordeelt ter vaststelling van de doodsoorzaak.

De maatschappij heeft het recht een uitkering te weigeren indien bovenstaande verplichtingen niet worden nagekomen.

Art. 13. Uitkering bij overlijden.

1. Indien de verzekerde tengevolge van een ongeval binnen 2 jaren, te rekenen vanaf de dag van het ongeval komt te overlijden, dan ontvangen zijn rechtverkrijgenden de volle verzekerde uitkering onder aftrek van eventuele reeds voor invaliditeit krachtens de polis uitgekeerde bedragen.

Art. 17. Betaling van de uitkering.

1. De maatschappij zal binnen één maand na vaststelling van een uitkering tot betaling aan de rechthebbenden overgaan.

2. Alle vorderingen tot uitkering, waarvoor de maatschappij niet binnen 6 maanden na eventuele afwijzing voor de bevoegde rechter is geroepen, zijn vervallen.

dat belanghebbende terzake van de uitkering ad f 50.000 voornoemd in de door de gemachtigde opgestelde inkomensberekening ter aanvulling en verbetering van de aangifte vermeldde:

“Bovendien werd uitgekeerd een bedrag van f 50.000, op een polis “ongevallen-inzittendenverzekering, verzekeringnemer o.m. de heer X

Op deze polis was verzekerd elk inzittende (max. 4) van de verzekerde auto, onafhankelijk van het al dan niet bestaan van een dienstbetrekking bij de overheid.

Deze uitkering is onbelast.” ;

dat de premies verschuldigd wegens voormelde “inzittendenverzekering” door de gemeente P werden betaald zijnde eigenares van de auto en dat wijlen de echtgenoot

bij het sluiten van de verzekering terzake is opgetreden namens de gemeente in diens hoedanigheid van burgemeester.

O. dat de Inspecteur bij het regelen van de onderhavige aanslag naast een thans niet in geschil zijnde correctie het nader aangegeven belastbaar inkomen heeft verhoogd met voornoemde *f* 50.000, waarop het tarief van 20 percent is toegepast;

dat de Inspecteur deze correctie bij de bestreden uitspraak heeft gehandhaafd;

O. dat namens belanghebbende, kort samengevat is gesteld in het beroepschrift en mondeling ter voormelde zitting:

dat art. 10 L.B. '64 bepaalt dat loon is al hetgeen uit een dienstbetrekking of vroegere dienstbetrekking wordt genoten;

dat deze bepaling er op wijst dat een verband moet bestaan tussen het voordeel en de dienstbetrekking en dat de rechtsbetrekking tussen de werkgever en de werknemer de bron is waaruit het voordeel vloeit;

dat dit het geval is met de uitkering van *f* 100.000 voortvloeiend uit de ongevallenverzekering waarin de burgemeester, de "werknemer", als verzekerde was aangewezen;

dat dit anders is met de uitkering van *f* 50.000 voortvloeiend uit de ongevallen-inzittendenverzekering; deze verzekering verzekert uitkeringen aan elke inzittende van het verzekerde object (de dienstauto) ongeacht wie dit is, werknemer of geen werknemer van de verzekeringsnemer;

dat ook de verzekeringsmaatschappij bevestigd heeft, dat aan de nabestaanden iedere willekeurige inzittende na een ongeval een uitkering wordt gedaan;

dat uit het feit dat deze uitkering aan elk slachtoffer of diens nabestaanden wordt uitbetaald, volgt dat deze uitkering niet uit de dienstbetrekking wordt genoten; dat de uitkering wel via de gemeente is uitbetaald, doch dit alleen is geschied omdat de ambtenaren belanghebbende (de rechthebbende) hebben bijgestaan bij het vervullen van de formaliteiten en niet omdat de gemeente rechten kon ontlenen aan de polis;

dat het belasten van de uitkering bij werknemers en niet bij andere gerechtigden een ongerechtvaardigd verschil in behandeling meebrengt, hetgeen niet de bedoeling van de wetgever kan zijn;

met conclusie: tot verlaging van het belastbaar inkomen met *f* 50.000 en van de aanslag *f* 10.000;

O. dat de Inspecteur daartegenover in het verzoekschrift en mondeling ter zitting, kort samengevat heeft gesteld:

dat, nu zowel de uitkering uit de ongevallenverzekering als die uit de ongevalleninzittendenverzekering door de gemeente zijn betaald aan belanghebbende en art. 22 van de Wet geen aanwijzingen geeft dat dergelijke uitkeringen onbelast zijn, het voordeel uit dienstbetrekking is genoten en derhalve belast is;

dat irrelevant is uit welke middelen de gemeente de uitkeringen heeft betaald;

dat de omstandigheid dat de gemeente voor het doen van dergelijke uitkeringen verzekeringen heeft afgesloten alleen maar aangeeft dat de gemeente een op haar rustende aansprakelijkheid aan een derde heeft overgedragen;

dat niet valt in te zien waarom de uitkering van *f* 100.000 wel en de uitkering van

f 50.000 niet belast zou zijn, nu aan beiden een verzekeringsovereenkomst ten grondslag ligt en het beiden gaat om een ongevallenuitkering;

dat de afwijkende polisvoorwaarden een verschillende behandeling niet rechtvaardigen;

dat de rechtsverhouding tussen de maatschappij en de gemeente gevolgen heeft voor de rechtsverhouding tussen de gemeente en de burgemeester en dat deze geheel los van elkaar beoordeeld moeten worden, ook al hebben de gevolgen van die rechtsverhoudingen elkaar beïnvloed;

dat het door de maatschappij ingenomen standpunt voorbij gaat aan de relatie tussen de gemeente als verzekeringscontractant en de inzittende van de dienstauto, in dien die inzittende in dienst is van de gemeente;

dat verschil in behandeling van de uitkering aan een werknemer en aan een niet-werknemer niet relevant is, dat dit geen exceptionele situatie is in het belastingrecht; met conclusie: tot bevestiging van de uitspraak;

O. omtrent het geschil:

dat uit de vaststaande feiten en omstandigheden blijkt dat de gemeente naast de verplichte automobielverzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid een onverplichte ongevalverzekering voor inzittenden heeft gesloten ;

dat het van algemene bekendheid is dat een zodanige verzekering wordt gesloten door de eigenaar van een auto om er zeker van te zijn dat inzittenden onder alle omstandigheden en ongeacht de schuldvraag (welke een belangrijke rol speelt bij de wettelijke aansprakelijkheid) hun schade vergoed krijgen, met name in die gevallen waarin de inzittende niet uit andere hoofde verzekerd is;

dat uit de hiervoor weergegeven inhoud van de verzekeringsovereenkomst (de polis) blijkt dat de verzekeringnemer (de gemeente) elke inzittende heeft willen verzekeren, ongeacht het al of niet in dienst zijn van de gemeente en dat ook de hoogte van de uitkering in beide gevallen gelijk is;

dat uit de omstandigheid, dat de gemeente voor haar werknemers althans de burgemeester en de wethouders, een ruime persoonlijke ongevalverzekering heeft gesloten, kan worden geconcludeerd dat de ongeval-inzittendenverzekering veeleer is gesloten om elke willekeurige derde dan om een werknemer schadeloos te stellen, terwijl ook uit de polis en de feiten, hiervoor vermeld, niet blijkt dat de inzittendenverzekering bedoeld is als een aanvulling op de persoonlijke ongevalverzekering;

dat ingevolge de voorwaarden van de verzekering (zoals hiervoor vermeld), met name art. 17, niet de verzekeringnemer (de gemeente) volgens de verzekeringsovereenkomst aanspraken op de uitkering heeft, doch slechts de rechthebbende, in casu belanghebbende, deze kan doen geldend maken;

dat de uitkering weliswaar door de gemeente aan belanghebbende is uitbetaald, doch onweersproken is gesteld dat belanghebbende op grond van de inhoud van de polis zelfstandig rechthebbende was op de verzekerde uitkering en dat zij terzake door de ambtenaren der gemeente slechts is bijgestaan bij het vervullen van de formaliteiten, zodat de gemeente alleen namens belanghebbende de uitkering heeft geïncasseerd en daarna aan belanghebbende heeft doorbetaald;

dat naar 's Hofs oordeel, gelet op het voren overwogene en op de te dezen vaststaande

de feiten en omstandigheden, in hun onderlinge samenhang beschouwd, niet een voldoende oorzakelijk verband tussen de uitkering en de dienstbetrekking aanwezig is om deze uitkering tot de inkomsten als zijn bedoeld in art. 22, lid 1, letter a, van de Wet;

dat het beroep derhalve gegrond is en als volgt moet worden beslist:

Vernietigt...

Vermindert...¹

¹ Bij brief van 19 december 1978, no. 278-22363, heeft de staatssecretaris aan de directeur medegedeeld dat hij heeft afgezien van het instellen van beroep in cassatie tegen de onderhavige uitspraak, aangezien hij daarvan geen succes verwachtte.

Uit: *Vakstudie Nieuws*, 1996/2799

HOF Leeuwarden, Tweede Meervoudige Belastingkamer, 12 januari 1996, nr. 94/1029
(Mrs. Wolt, Pruiksmā, Van Westen)

Art. 7 Wet IB

[Essentie] Inkomstenbelasting
Schadevergoeding wegens letsel door ongeval. Bedrijfsschade. Smartegeld

Belanghebbende is exploitant van een autorijschool. Hij raakt betrokken bij een ongeval. De verzekeraar van zijn tegenpartij keert een bedrag uit in verband met het verminderde vermogen tot het presteren van arbeid en in verband met smartegeld. De belastbaarheid van het ontvangen bedrag is in geding.

Hof: Naar de bedoeling van partijen ging het in hoofdzaak om compensatie van geleden bedrijfsschade; daarnaast ziet een gedeelte van de som op smartegeld. Het hof bepaalt het belaste deel in goede justitie.

[Tekst] Het geschil betreft de aanslag inkomstenbelasting over het jaar 1991. Vaststaande feiten

(...)

2.1. Belanghebbende, geboren in 1956, was vanaf 1981 werkzaam als zelfstandig gevestigd auto- en motorrijschoolhouder. Op 17 oktober 1986 raakte hij betrokken bij een ongeval tengevolge waarvan hij zwaar en blijvend lichamelijk letsel bekwam. Het aanvankelijk verwachte volledig herstel is uitgebleven, en rond 1989 is belanghebbende door de Gemeenschappelijke Medische Dienst voor 65% tot 80% blijvend arbeidsongeschikt verklaard. Sindsdien is hij in het genot van een AAW-uitkering.

2.2. Van eind 1986 tot en met 1989 neemt zijn echtgenote, die voor eigen rekening een rijschool dreef, de lessen van belanghebbendes rijschool tegen vergoeding waar; begin 1990 heeft belanghebbende zijn werkzaamheden als rijschoolhouder gestaakt en de activiteiten overgedragen aan zijn echtgenote die deze heeft voortgezet.

2.3. Belanghebbende, die zich van rechtsbijstand had verzekerd, heeft zich met een claim gewend tot de verzekeraar van de voor het ontstaan van voormeld ongeval aansprakelijke partij. In afwachting van de algehele afwikkeling van de zaak heeft die verzekeraar aan belanghebbende in de jaren 1986 tot en met 1991 bedragen van in totaal f 130.233 betaald ten titel van voorschot.

2.4. In 1991 is tussen de verzekeraar Univé (als rechtsopvolger van na te noemen DLG) en belanghebbende een akte van dading gesloten, op grond waarvan aan belanghebbende in 1991 bij wege van finale kwijting een slotuitkering van f 500.000 werd gedaan. Deze akte van dading was het sluitstuk van een langdurig proces van veelvuldig onderzoek, rapportage en correspondentie waarvan de schriftelijke neerslag zich thans in het procesdossier bevindt.

2.5. De akte van dading luidt, voor zover hier van belang:

- “1. Het DLG zal aan de benadeelde als gevolg van het aan hem bij het onderhavige ongeval toegebrachte lichamelijke letsel vergoeden in verband met het verminderd vermogen tot het presteren van arbeid, alsmede in verband met smartegeld een bedrag van *f* 500.000, zegge vijfhonderdduizend gulden.
2. De benadeelde verklaart, dat hij voornoemd bedrag accepteert en niet in enig aangiftebiljet zal vermelden.
- Een eventuele belastingaanslag over voornoemd bedrag zal benadeelde onmiddellijk aan het DLG ter kennis brengen, onder toezending van alle daartoe van belang zijnde bescheiden.
3. Het DLG verklaart, dat hij de inkomstenbelasting, welke de benadeelde eventueel over de uitkering van *f* 500.000 zal zijn verschuldigd, alsmede de kosten van een fiscale procedure voor zijn rekening zal nemen.
4. De benadeelde verklaart door deze betaling volledig schadeloos te zijn gesteld en kwijting te verlenen ter zake van al hetgeen hij uit hoofde van het onderhavige ongeval heeft te vorderen.”
- 2.6. De inspecteur heeft zich bij het regelen van de onderhavige aanslag op het standpunt gesteld:
- a. dat het gehele bedrag van *f* 500.000 in beginsel tot belanghebbendes belastbaar inkomen over 1991 dient te worden gerekend, en
 - b. dat vervolgens, gelet op artikel 3 in de akte van dading, brutering van het bedrag van *f* 500.000 dient plaats te vinden, in verband waarmee een bedrag van *f* 500.000 maal 100/40, ofwel *f* 1.250.000 tot het belastbaar inkomen dient te worden gerekend.
- 2.7. Bij de uitspraak op het tegen de aanslag ingediende bezwaarschrift heeft de inspecteur volhard bij zijn hiervoor sub 2.6 weergegeven standpunt.

Geschil

Tussen partijen is in geschil zowel de belastbaarheid van voormeld bedrag van *f* 500.000 als de door de inspecteur daarop toegepaste brutering.

Overwegingen van het hof

- 5.1. Uitgangspunt bij de beantwoording van de vraag of een door een ondernemer ontvangen schadevergoeding wegens opgetreden letsel door een ongeval tot diens belastbaar inkomen moet worden gerekend, is of die schadevergoeding al dan niet is genoten ter vervanging van gederfde en te derven winst uit onderneming. Doorslaggevend daarbij is in casu de bedoeling van partijen die tot dading kwamen. Uit de stukken van het geding blijkt daaromtrent het navolgende.
- 5.2. Als basis voor de door en namens belanghebbende gevoerde onderhandelingen met verzekeraar Univé over de hoogte van de schadevergoeding hebben gediend het rapport van accountantskantoor B van 29 mei 1990, het C-rapport, de rapporten van medische specialisten, en de rapportage van de GMD.
- 5.3. Uit met name de rapporten van B en C blijkt dat bij de berekening van de geleden en te lijden schade is uitgegaan van de financiële resultaten van belanghebbendes rijkschool in de periode voorafgaand aan het ongeval. In een interne notitie van

de schaderegelaar (van Univé; bijlage 17 bij het beroepschrift) wordt in dat verband gesproken over een inkomstenderving van f 600.000, terwijl in een rapport van de GMD van 4 juli 1989 (bijlage 22 bij het beroepschrift) wordt opgemerkt dat belanghebbende zich door zijn arbeidsongeschiktheid tengevolge van het ongeval ziet geplaatst voor een forse inkomstenderving. Het rapport van B is zelfs uitsluitend gebaseerd op de door belanghebbende gerealiseerde winsten uit zijn onderneming. Voorts blijkt uit een brief van belanghebbendes rechtsbijstandsassuradeur aan Univé (toen nog DLG geheten) van 3 april 1991 dat ook belanghebbende bij zijn berekening van de schadevergoeding is uitgegaan van de onder normale, dat wil zeggen gezonde omstandigheden te behalen winst uit onderneming.

5.4. Het vorenoverwogene voert het hof tot de conclusie dat naar de bedoeling van de bij de dading betrokken partijen wederzijds in hoofdzaak is gestreefd naar compensatie van de door belanghebbende in zijn hoedanigheid van ondernemer geleden bedrijfsschade wegens het “opdrogen” van zijn belangrijkste bron van inkomen: zijn rijschool. Dat belanghebbende en Univé ter kwalificatie van de litigieuze schadevergoeding gaandeweg andere termen zijn gaan gebruiken doet daaraan niet af. Het bedrag van f 500.000 dient daarom in beginsel als belastbare vergoeding van gederfde en te derven winst uit onderneming te worden aangemerkt.

5.5. Dat neemt echter niet weg dat daarnaast rekening moet worden gehouden met de bedoeling van partijen tevens te geraken tot betaling van smartegeld, zoals blijkt uit artikel 1 van de akte van dading, terwijl voorts rekening dient te worden gehouden met de uit de stukken blijkende opvatting van de bij die dading betrokken partijen om de finale uitkering ook te doen strekken tot compensatie van verlies van arbeidsvermogen. Dat van laatstvermelde omstandigheid in casu sprake is leidt het hof ondermeer af uit het feit dat belanghebbende blijvend invalide is verklaard, en uit de niet weersproken stelling van belanghebbende tot meerdere werkzaamheden fysiek niet langer in staat te zijn.

5.6. Belanghebbende stelt zich op het standpunt dat het smartegeld op een bedrag van f 50.000 dient te worden bepaald, en beroept zich daarbij op gegevens van de ANWB. Nu de inspecteur zich met dit bedrag in het verzoekschrift reeds heeft verenigd zal het hof partijen in hun eenparig oordeel volgen.

5.7. Met betrekking tot dat deel van het bedrag van f 500.000 dat als vergoeding van verlies van arbeidsvermogen dient te worden aangemerkt, is de inspecteur van oordeel dat dat deel op maximaal f 73.000 dient te worden bepaald, zonder overigens een afdoende cijfermatige onderbouwing van dat bedrag te geven. Belanghebbende laat zich over die stelling van de inspecteur niet uit, doch meent dat nog wel met een belastingvrije component van f 87.852 wegens belastingschade moet worden gerekend. In het licht van de overweging dat het betalen van wettelijk verschuldigde belasting niet als schade kan worden beschouwd, is die stelling van belanghebbende niet duidelijk. Wat daar overigens ook van zij, niet aannemelijk is gemaakt dat in het bedrag van f 500.000 een vergoeding is begrepen voor het eerder dan we meer betalen van inkomstenbelasting en premies dan zonder de dading het geval zou zijn geweest, nog daargelaten dat Univé zich heeft verbonden eventueel over de onderhavige schadevergoeding verschuldigde inkomstenbelasting voor haar rekening te nemen.

5.8. Rekening houdend met alle relevante factoren die blijkens de gewisselde stukken een rol hebben gespeeld bij de door belanghebbende en Univé gemaakte afwegingen, komt het hof tot de slotsom dat, naast het hiervoor omschreven bedrag van f 50.000 wegens smartegeld, de in de litigieuze f 500.000 opgenomen vergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen in goede justitie dient te worden bepaald op f 75.000, zodat van het in 1991 ontvangen bedrag van f 500.000 een deel groot f 375.000 als winst uit onderneming tot belanghebbendes belastbaar inkomen dient te worden gerekend. Aldus zal worden beslist.

5.9. De door de inspecteur verdedigde bruteringsgrond vindt geen steun in het recht, zodat zijn desbetreffende stellingen worden gepasseerd. Het hof merkt daarbij op dat geen regel van goed koopmansgebruik gebiedt in 1991 reeds tot het inkomen te rekenen hetgeen eerst in latere jaren zal blijken te kunnen bestaan.

5.10. Evenmin acht het hof enige grond aanwezig om in de voorgaande jaren mogelijk ten onrechte niet als winst uit onderneming aangemerkte uitkeringen in 1991 alsnog als zodanig in de belastingheffing te betrekken.

De slotsom

Belang hebbendes beroep is deels gegrond, zodat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven.

Aantekening

De heffing van inkomstenbelasting over (een deel van) de vergoeding wegens letselschade aan ondernemers is wat ons betreft aan een heroverweging toe. Al eerder is in *V-N* signaleerd dat er uiteenlopende beslissingen in de jurisprudentie bestaan over situaties die in wezen zo weinig van elkaar verschillen dat de vraag rijst naar een afdoende rechtvaardigingsgrond voor een verschil in fiscale behandeling. Zie bijvoorbeeld de casus in *V-N* 1996, blz. 1618, punt 15, waarin wij opnamen de beslissing Hof 's-Gravenhage, MK IV, 31 januari 1996, nr. 93/4521. De uitkomst van die fiscale procedure verschilt aanzienlijk van de uitkomst van de onderhavige procedure. Dat verschil in uitkomst lijkt slechts terug te voeren op een goedbedoelde poging het karakter van onderdelen van de vergoeding in alle objectiviteit te etiketteren. Maar is hier niet slechts sprake van schijn van objectiviteit? Zo zien we het ene hof wel en het andere hof geen of nauwelijks betekenis hechten aan het feit dat voor de bepaling van de schadevergoeding rekening wordt gehouden met in het verleden behaalde bedrijfsresultaten. Zou er niet een meer bevredigende rechtsregel kunnen worden geformuleerd met betrekking tot de fiscale gevolgen van uitkeringen wegens letselschade?

Overigens vinden wij de door de verzekeringsmaatschappij (en naar wij menen te weten niet alleen door deze verzekeringsmaatschappij) vereiste verklaring van benadeelde dat hij het van haar ontvangen bedrag niet in enig aangiftebiljet zal vermelden, uiterst bedenkelijk. Op deze wijze kan immers een juiste heffing van inkomstenbelasting – hoe die dan ook zal dienen plaats te vinden – worden gefrustreerd. Strikt genomen lokt de verzekeringsmaatschappij bijvoorbeeld ook uit dat belanghebbende een aan het einde van het jaar toegezegde maar nog niet uitgekeerde vergoeding niet in zijn aangifte vermogensbelasting verwerkt.

Uit: *Verkeersrecht*, 2002/20

RECHTBANK Amsterdam, Enkelvoudige Belastingkamer, 15 maart 2000
(Mr. Rang)

(art. 2 VOA)

[Essentie] VOA verhaal; berekening civiel plafond

Gemeente zoekt verhaal van bruto uitgekeerde loonkosten aan een door mishandeling tijdelijk arbeidsongeschikt geraakte ambtenaar. Zij maakt aanspraak op het volledig uitgekeerde bruto salaris ondanks HR 25 februari 1994, *NJ* 7995, 608, omdat in het geval van deze ambtenaar nooit twijfel heeft bestaan over het feit dat de arbeidsongeschiktheid van beperkte duur zou zijn, zodat er fiscaal geen enkele onduidelijkheid over was dat indien de daders het gederfde loon rechtstreeks aan het slachtoffer hadden vergoed, daarover belasting en premie verschuldigd waren geweest. De rechtbank verwerpt dit betoog. Het arrest laat geen andere uitleg toe dan dat ook in gevallen van enkel tijdig letsel het civiele plafond netto moet worden berekend.

[Tekst]

De gemeente Weesp, eiseres,
procureur: mr. R Samkalden,

tegen

1. J.W. Masselink,
2. R.A. Masselink, gedaagden,
procureur: mr. M.B. Ruisbroek Jetten.

Uit het tussenvonnis d.d. 9 juni 1999:

2. De gemeente vordert dat Masselink c.s. hoofdelijk althans gezamenlijk zullen worden veroordeeld tot betaling van € 10.573,21, te vermeerderen met de buitengerechtelijke kosten en de wettelijke rente, vanaf 7 mei 1995 over € 5.966,20 en vanaf 15 september 1997 over het resterende, tot aan de dag van algehele voldoening en met veroordeling van Masselink c.s. in de kosten van dit geding.

Tegen de achtergrond van voormelde vaststaande feiten legt de Gemeente aan haar vordering het volgende ten grondslag. J. Masselink en R. Masselink hebben op 31 oktober 1994 gezamenlijk de heer P.W. Wolzak, ambtenaar in dienst van de Gemeente, mishandeld. Uit de overlegde processen-verbaal van politie blijkt dat Wolzak voorafgaande en tijdens de mishandeling een volstrekt passieve rol heeft vervuld. Ook heeft voorafgaande aan de mishandeling geen conversatie plaatsgevonden, doordat J. Masselink en R. Masselink direct tot geweld overgingen. Door de gedragingen van Masselink c.s. hebben Wolzak en de Gemeente schade geleden. Wol-

zak heeft de Gemeente last gegeven de door hem geleden schade te verhalen. De schade bestaat uit de volgende onderdelen:

- a. € 4.734,87 aan loonkosten van gederfde productie voor de Gemeente;
- b. € 1.231,37 aan directe medische en overige kosten van de heer Wolzak;
- c. € 69,16 aan revalidatiekosten van de heer Wolzak na 7 april 1995;
- d. € 4.538,- aan immateriële schade van de heer Wolzak tot 1 september 1997.

Eindvonnis

Gronden van de beslissing

1. De rechtbank houdt zich aan hetgeen in het tussenvonnis reeds werd overwogen.

2. Masselink c.s. hebben zich in hun antwoordakte op het standpunt gesteld dat de procedure door de Gemeente onbevoegdlijk wordt gevoerd, omdat het, bij conclusie van repliek door de Gemeente overlegde, procesbesluit van Burgemeester en Wethouders dateert van na de dag der dagvaarding, terwijl het besluit tot het voeren van de onderhavige procedure bovendien niet valt onder het algemene delegatiebesluit van de Gemeenteraad van 24 augustus 1995.

Dit verweer moet worden verworpen. Nu het besluit van Burgemeester en Wethouders is genomen vóór de dag waartegen Masselink c.s. waren gedagvaard, acht de rechtbank dit besluit tijdig genomen. Naar het oordeel van de rechtbank valt het besluit tot het voeren van de onderhavige procedure ook binnen het ruim geformuleerde delegatiebesluit van 24 augustus 1995, in het bijzonder onder de categorie “innen van een vordering”, waarvan hier ontegenzegglijk sprake is.

3. In hun antwoordakte na tussenvonnis hebben Masselink c.s. voorts aangevoerd dat de posttraumatische achillespeesverkorting waarvan sprake is in de door de Gemeente overlegde medische verklaringen het gevolg is geweest van een niet tijdige en niet adequate medische behandeling van het letsel aan de kuitspieren en dat zij daarvan niet de gevolgen hoeven te dragen.

Voor zover dit betoog aldus moet worden opgevat, dat Masselink c.s. menen dat door de – gestelde – ontijdige en inadequate medische behandeling de causale keten is verbroken, kan het niet worden aanvaard, omdat gelet op de aard van de door Masselink c.s. gepleegde onrechtmatige gedragingen en op de aard van de schade (letselschade) een ruime toerekening van schade aan de gedraging behoort plaats te vinden, zodat ook deze schade daaronder valt.

Voor zover het betoog van Masselink c.s. moet worden opgevat als een beroep op “eigen schuld” in de zin van artikel 6:101 BW (omstandigheden in de risicosfeer van Wolzak die de schade mede hebben veroorzaakt), faalt het, omdat de billijkheid wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten eist, dat de schadevergoedingsplicht geheel in stand blijft.

Voor zover het betoog moet worden opgevat als een beroep op “medeschuld” in de zin van artikel 6:102 BW (gedragingen van een aansprakelijke derde die de schade mede hebben veroorzaakt), faalt het evenzeer, omdat uit dat artikel voortvloeit dat

Masselink c.s. en die – gestelde – derde voor de (gehele) schade hoofdelijk zijn verbonden.

4. Met betrekking tot de gevorderde loonkosten heeft de rechtbank in het tussenvonnissen reeds overwogen dat van het causale verband tussen de mishandeling en de arbeidsongeschiktheid, als onvoldoende betwist, moet worden uitgegaan. De Gemeente is in de gelegenheid gesteld de omvang van haar vordering op dit punt nader te onderbouwen in het licht van het bepaalde in de Verhaalswet Ongevallen Ambtenaren (VOA) en de inhoud van het arrest van de Hoge Raad van 25 februari 1994 dienaangaande (*NJ* 1995, 608 (*VR* 1994, 149; *red. VR*)).

In haar akte heeft de Gemeente gesteld dat zij haar aanspraken inderdaad baseert op het bepaalde in artikel 2 VOA, maar dat het onderhavige geval zozeer verschilt van dat in het arrest van de Hoge Raad van 25 februari 1994, dat zij toch aanspraak kan maken op het volledige uitgekeerde brutosalairis van ƒ 4.980,10. Zij voert hiertoe aan dat er in het geval van Wolzak nooit twijfel heeft bestaan over het feit dat de arbeidsongeschiktheid van beperkte duur zou zijn, zodat er fiscaal geen enkele onduidelijkheid over was dat, indien Masselink c.s. het gederfde loon rechtstreeks aan Wolzak hadden vergoed, daarover belastingen en premies verschuldigd waren geweest.

Dit betoog moet worden verworpen. Het arrest van de Hoge Raad van 25 februari 1994 laat geen andere uitleg toe, dan dat ook in gevallen van enkel tijdelijk letsel het civiele plafond netto moet worden berekend. Hetgeen de Gemeente omtrent het letsel van Wolzak heeft aangevoerd rechtvaardigt geen afwijking van dit beginsel. De juistheid van het door de Gemeente berekende bedrag van € 2.308,03 aan over de arbeidsongeschiktheidsperiode betaald netto-salaris is door Masselink c.s. niet betwist, zodat dit bedrag voor toewijzing vatbaar is, met de wettelijke rente daarover vanaf 7 mei 1995, zoals gevorderd.

5. In het tussenvonnissen heeft de rechtbank reeds overwogen dat terzake van de gevorderde directe medische en overig kosten van Wolzak de eigen bijdrage ziektekosten (ad € 15,27), de reiskosten naar het AMC (ad € 34,92), de extra telefoonkosten (ad € 22,69) en de kosten van het overhemd (ad € 20,42) als erkend, dan wel onvoldoende betwist voor toewijzing vatbaar zijn.

Van de legkosten van een parketvloer (ad € 408,40) heeft de Gemeente bij haar akte een nota van 14 november 1994 overgelegd en zij heeft aangevoerd dat Wolzak deze kosten heeft moeten maken, omdat hij het hout voor de parketvloer ten tijde van de mishandeling reeds had besteld en door de mishandeling in november 1994 niet in staat was die vloer, na aflevering van het hout, zelf te leggen, zoals de bedoeling was. Masselink c.s. hebben hiertegen aangevoerd dat het laten leggen van de vloer door een derde een eigen keuze van Wolzak is geweest die niet voor hun rekening dient te komen. Dit verweer moet worden verworpen. Van Wolzak behoefde niet te worden gevergd dat hij het door hem reeds geplande leggen van de parketvloer zou uitstellen totdat hij fysiek weer in staat zou zijn dit zelf te doen. Deze kosten staan dus in een zodanig verband met de mishandeling dat zij, mede gelet op de aard van de aanspra-

kelijkheid, aan Masselink c.s. als een gevolg van die mishandeling kunnen worden toegerekend. Ook dit bedrag is mitsdien toewijsbaar.
(...)

7. Terzake van immateriële schade van Wolzak heeft de Gemeente in totaal een bedrag van € 5.218,47 gevorderd. Ter onderbouwing van dit bedrag heeft zij verwezen naar de door haar overlegde medische verklaringen, waaruit blijkt dat Wolzak bij de mishandeling drie gebroken ribben en pijn in de rechter nierstreek heeft opgelopen, alsmede een fors hematoom in zijn linker kuitspieren, waarvoor hij vanaf 8 februari 1995 gedurende anderhalf jaar met tussenpozen onder fysiotherapeutische behandeling is geweest, en waarvoor hij in maart 1995 is verwezen naar een orthopedisch chirurg, die een posttraumatische achillespeesverkorting links constateerde, waarna eind 1995 door een vaatchirurg ook vaatproblemen in de linkerkuits werden geconstateerd, waarvoor hij medicatie kreeg. De huisarts van Wolzak vermeldt in zijn verklaring van 21 september 1999 dat Wolzak “tot op heden” ca 500 meter kan lopen en daarna moet pauzeren en rek- en strekoefeningen moet doen en dat sporten, met name de badmintonsport die hij fanatiek beoefende, onmogelijk is geworden, terwijl de psychische naweëen, in de zin van angstig en depressief zijn, onverminderd aanwezig zijn en vrijwel zeker blijvend zijn. Voorts heeft de Gemeente erop gewezen dat Wolzak op grond van de psychische gevolgen van de mishandeling het niet heeft kunnen opbrengen een functie binnen de gemeente Weesp te blijven vervullen en inmiddels een werkring elders heeft aanvaard. Gelet op de aard van het – deels blijvende – lichamelijke letsel en de gevolgen daarvan voor Wolzak en gelet op de aard van het psychische letsel, acht de rechtbank, mede in aanmerking genomen de aard van de onrechtmatige gedragingen waardoor die schade is veroorzaakt (een gezamenlijke opzettelijke mishandeling) en de overige omstandigheden van het geval, een smartengeld van € 3.630,24 billijk, te vermeerderen met de wettelijke rente over € 680,67 vanaf 7 mei 1995 en over het restant vanaf 15 september 1997, zoals gevorderd.

8. In haar akte na tussenvonnissen heeft de Gemeente haar vordering tot betaling van buitengerechtelijke kosten nader geconcretiseerd op een bedrag van € 3.275,13, waarvan zij een declaratie heeft overlegd. Masselink c.s. hebben de verschuldigdheid van dit bedrag vervolgens in hun antwoordakte niet betwist. In aanmerking nemende enerzijds de omvang van het toewijsbaar geachte bedrag, verhoogd met de daarover vervallen rente tot de dagvaarding en anderzijds het incassotarif van de Nederlandse Orde van Advocaten, dat de rechtbank in beginsel een redelijk tarief acht, acht de rechtbank, nu van een buitengewone ingewikkeldheid van de zaak of van buitengewoon omvangrijke buitengerechtelijke activiteiten niet is gebleken, een bedrag van € 1.043,69 als vergoeding voor de buitengerechtelijke kosten redelijk. Terzake is mitsdien dat bedrag toewijsbaar, vermeerderd met de wettelijke rente daarover vanaf 15 september 1997, zoals gevorderd.
(enz.; red. VR)

Relevant onderdeel uitspraak

RECHTBANK Arnhem, 31 augustus 2000, rolnr. 1998/2306
Horstink/Sterpolis

N.B.: Bij het ter perse gaan van dit boek is nog sprake van de uitspraak in hoger beroep.

“3.3 *Kinderbijslag*;

Sterpolis heeft betoogd dat de kinderbijslag van de kinderen ten onrechte bij de berekening buiten beschouwing is gelaten. De kinderbijslag is immers mede bepalend voor de behoefte van de kinderen, aldus Sterpolis. Horstink c.s. stellen daarentegen dat nu de kinderen voor en na het overlijden van de vader dezelfde kinderbijslag ontvangen, het al dan niet meeberekenen van die kinderbijslag – mits consequent toegepast – voor de berekening van de behoefte/schade tengevolge van dat overlijden irrelevant is. Horstink c.s. betogen hiermee, zo begrijpt de rechtbank, dat de kinderbijslag is bedoeld voor voorziening in de behoefte van het individuele kind, zodat deze niet bij het consumptieve gezinsinkomen – dat immers strekt ter voldoening van de totale gezinsbehoefte – dient te worden opgeteld, maar na het (met behulp van de Amsterdamse Schaal) berekenen van de variabele behoefte per gezinslid aan de behoefte van het individuele kind moet worden toegevoegd om de totale behoefte van dat kind te bepalen. Dit standpunt is in overeenstemming met het aan de Kinderbijslagwet ten grondslag liggende beginsel dat kinderbijslag ten goede behoort te komen aan het betrokken kind. (HR 4-11-1966, *NJ* 1967/35). Hieruit volgt dat het weglaten van de kinderbijslag bij de overlijdensschadeberekening geen gevolgen heeft voor de hoogte van de op grond van artikel 6:108 BW uit te keren schade.”

Uit: *Verkeersrecht*, 1991/147

RECHTBANK Utrecht, 21 maart 1990
(Mrs. Hofhuis, Nunnikhoven, Quant)

(Art. 1407 BW)

[Essentie] Hersenletsel 17-jarige vrouw. Toekomstverwachtingen. Lijfrentekoopsom ter vergoeding van toekomstige arbeidsvermogensschade

Voldoende aannemelijk dat benadeelde normale carrière als ziekenverzorgster tot haar 60e zou hebben gevolgd. Goede en kwade kansen op juiste wijze verdisconteerd. Zie verder vonnis. Benadeelde is in beginsel vrij te kiezen voor som ineens of periodieke afwikkeling, maar die vrijheid gaat niet zo ver dat geen rekening kan worden gehouden met redelijke belangen van aansprakelijke. Als er op punt van fiscale gevolgen groot verschil zit tussen door benadeelde gekozen berekeningswijze – contante som met belastingschade – en het bedrag dat bij overigens gelijke uitgangspunten nodig is als koopsom lijfrente volgens saldo-methode, is er onvoldoende grond dit verschil ten laste van aansprakelijke te laten. Aan wens tot eindafrekening te komen wordt voldoende recht gedaan nu benadeelde niet verplicht is einduitkering voor lijfrente aan te wenden (vgl. Rb. Utrecht 12 juli 1989, VR 1990, 164; *red. VR*). Kosten schadeberekening toewijsbaar.

[Tekst]

Inge Saskia Blaauw,
wonende te Amsterdam,
eiseres,
procureur; mr. M. Nuyten,
advocaat; mr. A.A.E. Dorsman,

tegen

Tiel Utrecht Schadeverzekering N.V.,
gevestigd te Utrecht,
gedaagde,
procureur en advocaat; mr. B.F. Keulen.

(Ontleend aan het eerste tussenvonnissen van 27 maart 1985; *red. VR*):

Post alia:

1. De volgende feiten staan tussen partijen als onweersproken – en deels (mede) blijkend uit de in zoverre onbetwist gebleven inhoud van overgelegde bescheiden – vast:

a. Eiseres, die op 16 januari 1958 is geboren, heeft op 17-jarige leeftijd, te weten op

28 juli 1975, als duopassagiere van een bromfiets een ongeval gehad waardoor zij zeer zwaar gewond is geraakt.

b. Schuldig aan het ongeval was de bestuurder van de bromfiets, C.D. Ros. Gedaagde is, als de aansprakelijkheidsverzekeraar van deze bestuurder, gehouden de schade die eiseres tengevolge van het ongeval heeft geleden te vergoeden. Aldus is de zaakschade vergoed. Terzake van immateriële schade (smartegeld) komt eiseres f 50.000,- toe.

c. De vooropleiding van eiseres ten tijde van het ongeval was als volgt. Na de lagere school heeft zij gedurende drie jaren lager beroepsonderwijs genoten. Aansluitend daarop heeft zij een tweejarige opleiding voor kinder- en jeugdverzorging gevolgd, welke opleiding zij in de eerste helft van 1975 met het diploma kinder- en jeugdverzorging heeft afgesloten. Daarna heeft zij zich laten inschrijven (in de zin van: aangemeld) bij de zogenaamde Groene School te Amsterdam, een school die algemeen vormend onderwijs verzorgt en stages en dergelijke organiseert, en veelal wordt bezocht door leerlingen die (nog) niet precies weten wat zij later willen gaan doen.

d. Door het ongeval heeft eiseres letsel aan hoofd en ledematen opgelopen, te weten een contusio cerebri en verscheidene fracturen. In de jaren 1975-1979 heeft zij in verband met een en ander negen maal, gedurende in totaal 322 dagen, in een ziekenhuis gelegen. Zij ondervindt zowel in lichamelijk als in psychisch opzicht ook thans nog gevolgen van het ongeval: ze loopt enigszins mank en kan bijna alleen zittend werk verrichten, terwijl ze bepaalde leermoeilijkheden heeft en geregeld last heeft onder meer van hoofdpijn.

e. Op eigen initiatief heeft eiseres van eind 1979 af enige tijd, met behoud van de AAW-uitkering die zij toen ontving, gewerkt als handenarbeidster op een lagere school in Amsterdam, en wel voor ongeveer 22 uren per week, exclusief zes uren voorbereidingstijd. Zij heeft de AAW-uitkering ontvangen tot eind april 1982. Sindsdien heeft zij een bijstandsuitkering. Zij is vrijgesteld van haar sollicitatieplicht in het kader van laatstbedoelde uitkering. In overeenstemming met het GAB volgt zij thans een HAVO-opleiding.

f. Een blijkens de aanhef kennelijk in opdracht van gedaagde uitgebracht rapport van 26 februari 1981 van de arbeidsdeskundige A. van Gijn vermeldt als advies ten aanzien van eiseres:

“Indien medisch is vastgesteld, dat betrokkene (dat wil zeggen eiseres, toevoeging rechtbank) in staat moet worden geacht een zittend beroep, met verplaatsing over korte afstanden, in de administratieve sector te kunnen volbrengen, is zij volledig arbeidsgeschikt”.

g. Blijkens een op 19 september 1984 gedateerd, in opdracht van eiseres uitgebracht, rapport van de neuropsycholoog dr A.H. van Zomeren, verbonden aan de Neurologische Kliniek van het Academisch Ziekenhuis Groningen, heeft eiseres een goede intelligentie, die op zichzelf toereikend zou zijn voor een opleiding op HBO-niveau. Volgens deze rapportage zijn bij eiseres restverschijnselen van de contusie gevonden die zich manifesteren in bepaalde afwijkingen in onder meer haar leer- en uithoudingsvermogen. Blijkens een brief van 5 oktober 1984 aan de schade-expert van eiseres is dezelfde neuropsycholoog van oordeel dat een reconstructie van de pre-trau-

matische persoonlijkheid van eiseres met vrij grote zekerheid de conclusie wettigt dat zij iedere HBO-opleiding – en dus ook een zodanige opleiding tot verpleegkundige – met gemak zou hebben kunnen doen en bijvoorbeeld de functie van hoofdverpleegkundige had kunnen verwerven. (enz.; *red. VR*)

(Ontleend aan het vijfde tussenvonnis van 21 maart 1990; *red. VR*):

Post alia:

2. *De vordering van eiseres*

Na de wijzigingen van eis, waartegen gedaagde zich op zichzelf niet heeft verzet, betreft de vordering van eiseres de volgende onderdelen:

a. inkomensschade over de jaren 1985-1989	f 107.596,85
b. inkomensschade over de jaren 1990-2023	f 411.863,94
c. materiële schade betreffende de jaren tot en met 1987	f 2.027,25
d. nadere expertisekosten	f 2.500,00
Totaal	f 523.988,04

Eiseres vordert ten aanzien van de posten a-c voorts de wettelijke rente.

3. *De beoordeling van de vordering*

a. *Inkomensschade over de jaren 1985-1989*

3.1. Eiseres begroot haar inkomensschade (schade door verlies aan arbeidscapaciteit) over de jaren 1985 tot en met 1989 als volgt. Zij gaat ervan uit dat zij, zònder het ongeval, een voorspoedig verlopen carrière als ziekenverzorger zou hebben gehad. Zij heeft doen berekenen welk netto-inkomen zij op basis hiervan in deze periode zou hebben genoten. Op het aldus berekende bedrag brengt zij in mindering de netto-inkomsten die zij in deze jaren uit arbeid heeft verworven. Op deze wijze komt de hier bedoelde schadepost uit op het bedrag van f 107.596,85, waarop volgens eiseres in mindering kan komen een door gedaagde op 24 augustus 1988 uitgekeerd voorschot, groot f 25.000,-.

3.2. Gedaagde betwist niet dat eiseres in de jaren 1985-1989 de (netto-)inkomsten heeft gehad die eiseres in haar berekening heeft opgenomen. Gedaagde acht de onder 3.1 vermelde berekeningswijze in twee opzichten onjuist: in de eerste plaats heeft eiseres ten onrechte niet het netto-minimumloon (verminderd met het feitelijk verdiende nettoloon) over al die jaren in mindering gebracht (zoals zij wel doet ten aanzien van toekomstige inkomensschade, en met betrekking tot de hier besproken periode ook hééft gedaan toen deze jaren nog in de toekomst lagen), en in de tweede plaats gaat eiseres ten onrechte uit van een “maximaal” carrièreverloop als ziekenverzorger.

3.3. De rechtbank verwerpt het eerstvermelde bezwaar van gedaagde. Het tot eiseres gerichte verwijt van inconsistentie gaat niet op, nu zij bij de begroting van reeds geleden inkomensschade steeds op een andere manier te werk is gegaan dan bij de begroting van toekomstige schade. De eerstbedoelde schade is telkens op de in 3.1 omschreven wijze geschied. Deze – concrete – schadeberekening is alleszins geoorloofd.

Het staat eiseres vrij om voor toekomstige schade een andere, en naar zich thans laat aanzien: voor haar minder gunstige, berekeningswijze te kiezen, en het staat haar in beginsel ook vrij om, naarmate de procedure voortduurt, ten aanzien van de inmiddels verstreken jaren op de eerstbedoelde berekeningswijze over te stappen. Niet kan gezegd worden dat zij door deze koerswijziging heeft gehandeld in strijd met een goede procesorde. Aan een en ander doet niet af dat deze procedure mede (doch zeker niet alleen) door haar toedoen ernstige vertraging heeft ondervonden.

3.4. De rechtbank verwerpt ook het tweede bezwaar van gedaagde op dit punt. Zij verwijst hiertoe allereerst naar haar tussenvonnis van 27 maart 1985. In rechtsoverweging 6 van dat vonnis heeft zij geoordeeld dat als bewezen kan gelden dat eiseres, als zij in 1976 of kort daarna zou hebben kunnen beginnen met een verpleegkundigenopleiding, deze opleiding met succes zou hebben afgemaakt. De rechtbank is er verder van uitgegaan dat eiseres na voltooiing van bedoelde opleiding terstond of vrijwel terstond werk als verpleegkundige zou hebben kunnen vinden en met ingang van 1992 hoofdverpleegkundige zou zijn geworden. Thans staat in deze procedure vast dat eiseres niet in aanmerking zou zijn gekomen voor toelating tot de opleiding tot verpleegkundige (en dus ook geen werk als verpleegkundige zou hebben kunnen verrichten), maar wel ziekenverzorgster had kunnen worden en dit beroep ook met terdaad zou hebben kunnen uitoefenen. Een en ander wettigt de conclusie dat eiseres, zo het ongeval niet had plaatsgevonden, in elk geval tot en met het hier aan de orde zijnde jaar 1989, een voorspoedige loopbaan als ziekenverzorgster zou hebben gehad. De berekeningen van eiseres kunnen dan ook in zoverre als juist worden aanvaard.

3.5. Nu zich ook overigens niets daartegen verzet, is het hier bedoelde bedrag van f 107.596,85 in volle omvang toewijsbaar. Het door gedaagde uitgekeerde voorschot zal met dit bedrag dienen te worden verrekend. Hiertoe strekt de desbetreffende toevoging in punt 5.1, onder a, van het dictum van dit vonnis.

b. Inkomensschade over de jaren 1990-2023

3.6. Eiseres begroot haar inkomensschade over de jaren 1990 tot en met 2023 op f 411.751,-. Met verwijzing naar diverse rapporten van PaIs, waarin de gegevens zijn vermeld die tot dat bedrag hebben geleid, legt eiseres aan haar berekening het volgende ten grondslag. Zij berekent allereerst het totale netto-inkomen dat zij – het ongeval weggedacht – gedurende deze hele periode als ziekenverzorgster zou hebben ontvangen. Daarbij gaat zij ervan uit dat zij in 1997, d.w.z. op 38-jange leeftijd, het maximum zou hebben bereikt volgens de salarisschaal voor functiegroep 40 ingevolge de CAO voor het Ziekenhuiswezen, en dat zij op dit salarisoniveau zou zijn gebleven tot het bereiken van de leeftijd van 65 jaar. Bij deze berekening baseert zij zich op de salarisschalen die golden ten tijde van het opstellen van het rapport van PaIs d.d. 15 december 1987. Op de aldus berekende nettobedragen brengt eiseres voor elk jaar het netto-minimumloon, door haar gesteld op f 18.450,52, in mindering. Hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat zij in staat zal zijn in werkelijkheid – d.w.z. na het ongeval – jaarlijks een inkomen gelijk aan dat minimumloon te verwerven.

Eiseres wenst haar schade wegens verlies aan arbeidscapaciteit vergoed te krijgen door middel van een uitkering ineens. Hiertoe heeft zij de bedragen die op de vorenomschreven wijze zijn berekend vermeerderd met de fiscale schade, bestaande in (i) de vermogensbelasting over het gedeelte van het bedrag ineens dat de van deze belastingheffing vrijgestelde som te boven gaat en (ii) de premies en heffingen over haar jaarlijkse inkomsten uit het aldus verworven kapitaal.

Eiseres acht zich vrij om voor een bepaalde wijze van uitkering te kiezen. Aan haar keuze voor een som ineens legt zij diverse zakelijke en emotionele argumenten ten grondslag.

3.7. Gedaagde betwist de uitgangspunten en berekeningswijze van eiseres op verscheidene punten. In de eerste plaats acht zij het ook ten aanzien van deze schade-post onjuist om aan te nemen dat eiseres zonder het ongeval een "maximaal" carrièreverloop zou hebben gehad; een in theorie aanwezige geschiktheid voor een bepaald beroep moet, zo betoogt zij, in de praktijk immers nog maar blijken. In de tweede plaats vindt zij het niet juist om uit te gaan van een loopbaan die doorloopt tot het tijdstip waarop eiseres 65 jaar wordt. In dit verband stelt zij dat circa 50% van het verplegend personeel na het bereiken van het 29ste levensjaar niet meer in het arbeidsproces is opgenomen en dat het verre van ongebruikelijk is dat jonge mensen huwen en kinderen krijgen en dat vrouwen die eenmaal kinderen hebben, niet of nauwelijks aan het arbeidsproces deelnemen. Gedaagde is in dit geval bereid uit te gaan van een eindleeftijd van 45 jaar, hetgeen zij als een belangrijke tegemoetkoming aan eiseres ziet. Zij voert op dit punt ook nog aan dat het aantal arbeidsplaatsen in de gezondheidszorg en de verzorgende sector afneemt en, althans relatief, nog verder zal afnemen. Aan het daaruit voortvloeiende werkloosheidsrisico mag haars inziens niet worden voorbijgegaan. Subsidiar betoogt gedaagde nog dat de statistische eindleeftijd van vrouwen in het arbeidsproces niet hoger ligt dan 55 jaar. Samenvattend concludeert gedaagde dat eiseres alle goede kansen bij zichzelf legt en alle kwade kansen bij haar, gedaagde. Gedaagde acht het voorts niet redelijk om in dit geval verplicht te worden tot betaling van een uitkering in de vorm van een bedrag ineens, met verdiscontering van de door eiseres bedoelde belastingschade. Zij stelt dat de schade van eiseres volledig, en op voor haar (gedaagde) voordeliger wijze, kan worden vergoed door de storting van het gekapitaliseerde nettobedrag als koopsom voor jaarlijkse uitkeringen met gebruikmaking van de zgn. saldome-thode. Dit zou een aanzienlijke belastingbesparing opleveren. Als gevolg hiervan komt volgens haar aan eiseres niet de vrijheid toe te kiezen voor een uitkering ineens op de door haar, eiseres, voorgestelde wijze.

3.8. Ten aanzien van het eerste hier besproken geschilpunt geldt, mutatis mutandis, hetzelfde als onder 3.4 is vermeld. Hieraan kan het volgende worden toegevoegd. In dit geding is voldoende aannemelijk geworden dat eiseres – in theorie, en afgezien van haar ontoereikend gebleken vooropleiding – de geschiktheid heeft gehad om verpleegkundige te worden. Ook is aannemelijk geworden dat zij de wens had tot een beroepskeuze in die richting. Van belang is voorts dat eiseres inmiddels heeft laten zien dat eigenschappen als ijver en doorzettingsvermogen, die naar ervaringsre-gelen mede bepalend zijn voor het slagen in een maatschappelijke loopbaan, bij haar

in ruim voldoende mate aanwezig zijn. Haar pogingen om, in weenwil van de beperkingen die voor haar door het ongeval zijn veroorzaakt, een HAVO-opleiding te volgen en werkzaamheden van verscheidene aard te verrichten, verdienen in dit verband vermelding. Getuige de wijze waarop zij de hier besproken schade berekent, is zij ook nog steeds bereid om uit te gaan van de mogelijkheid dat zij een minimumloon verdient, hoezeer ook in de intussen verstreken jaren is gebleken dat haar toestand – waarin, naar tussen partijen vaststaat, medisch gesproken geen verbeteringen vallen te verwachten – daarvoor een ernstige belemmering vormt. In het voorgaande ligt al besloten dat de stelling van gedaagde dat eiseres alle goede kansen voor zichzelf houdt en alle kwade voor rekening van haar, gedaagde, laat komen, feitelijke grondslag mist. Nog daargelaten dat de salarisschalen waarop dit onderdeel van de vordering is gebaseerd inmiddels zijn verhoogd zonder dat eiseres haar eis dienovereenkomstig heeft vermeerderd, houdt de berekeningswijze van eiseres ook geen rekening met de op zichzelf niet te verwaarlozen mogelijkheid dat zij, als het ongeval niet zou hebben plaatsgevonden, na een opleiding tot ziekenverzorger en een werkzaamheid in dit beroep, verdere opleidingen tot hoger gesalarieerde functies zou hebben gevolgd of zich anderszins voor dergelijke functies zou hebben gekwalificeerd. Deze mogelijkheid is, in het hier aan de orde zijnde hypothetische geval, geenszins denkbeeldig, nu een zodanige doorgroei in de praktijk niet zelden voorkomt en in dit geval voorts aangenomen kan worden dat eiseres althans in theorie de bekwaamheid had om verpleegkundige te worden. Opmerking verdient in dit verband ook dat zij in haan berekeningswijze eventuele pensioenschade buiten beschouwing laat. Zij gaat uit van netto-inkomsten, d.w.z. van inkomsten waarop het werkgeversaandeel in een pensioenpremie over het (hogere) salaris als ziekenverzorger, reeds in mindering is gebracht.

3.9. Op grond van het onder 3.8 overwogene komt de rechtbank tot de slotsom dat de berekeningswijze ten aanzien van de inkomensschade over de jaren 1990 e.v. – afgezien van de gekozen einddatum – alleszins redelijk is en tot een reële uitkomst leidt.

3.10. Bespreking behoeft thans het verweer betreffende de door eiseres gekozen eindleeftijd van 65 jaar. Op dit punt komt geen beslissende betekenis toe aan de op zichzelf door eiseres niet tegengesproken stelling van gedaagde dat van het verplegend personeel circa 50% na het bereiken van het 29ste levensjaar niet meer aan het arbeidsproces deelneemt. In de eerste plaats is dit algemene gegeven mede gebaseerd op het levenspatroon van vrouwen die veel eerder zijn geboren dan eiseres; het is dus niet bepalend voor jonge mensen van haar generatie. In de tweede plaats heeft eiseres, zonder tegenspraak van gedaagde, diverse omstandigheden naar voren gebracht die aannemelijk maken dat haar situatie sterk afwijkt van die welke aan het landelijk gemiddelde ten grondslag ligt. Het betreft hier de gemeente waarin zij is geboren en getogen (Amsterdam) en het feit dat zij afkomstig is uit een familie waarin de vrouwen veelal zijn blijven werken ook na een huwelijk en na kinderen te hebben gekregen.

3.11. Het werkloosheidsrisico voor verplegend en verzorgend personeel acht de rechtbank in dit geval geen omstandigheid die de thans besproken schade beperkt.

Van belang is hierbij enerzijds dat mede door de toenemende “vergrijzing” van de bevolking de behoefte aan personeel met een verzorgend beroep – al dan niet binnen de eigenlijke gezondheidszorg – veeleer zal toenemen dan afnemen, en anderzijds dat iemand die na een dienstverband werkloos wordt, in elk geval nog gedurende een zekere periode aanspraak heeft op een werkloosheidsuitkering die haar basis vindt in de op het dienstverband berustende status van verzekerde. Overigens zijn er voor een goede ziekenverzorgster na een eventueel ontslag wegens overtolligheid ook nog mogelijkheden om op particuliere basis arbeidsinkomsten in haar beroep te verwerven. Ook al dergelijke mogelijkheden moet eiseres tengevolge van het ongeval missen.

3.12. Een en ander betekent niet dat aan de statistische gegevens aangaande de deelneming van vrouwen aan het arbeidsproces, en in het bijzonder aan het gegeven dat de gemiddelde eindleeftijd van die deelneming ver onder de leeftijd van 65 jaar ligt, geheel kan worden voorbijgegaan. Alle voorgaande feiten en omstandigheden naar redelijkheid tegen elkaar afwegende, acht de rechtbank in het geval van eiseres een eindleeftijd (als fulltime werkzame ziekenverzorgster) van 60 jaar een passende keuze. Voor een deskundigenbericht ten aanzien van enig aspect dat hier aan de orde is, zijn geen termen aanwezig. Van een dergelijke bewijslevering is, door de vele onzekerheden die hier meespelen en ook door de bijzonderheden die juist de persoon van eiseres betreffen, geen precieze uitkomst te verwachten; gelet hierop wegen de eventuele voordelen van een rapportage door deskundigen niet op tegen de in elk geval daaraan verbonden nadelen van hoge kosten en een verdere vertraging in de afwikkeling van deze zaak.

3.13. Wat de wijze van uitkering betreft stelt de rechtbank voorop dat de benadeelde, in casu eiseres, in beginsel de vrijheid heeft te kiezen voor een bepaalde afwikkeling (door middel van een jaarlijkse uitkering of een uitkering ineens, op een van de daarvoor mogelijke wijzen). Deze vrijheid gaat echter niet zo ver dat geen rekening kan worden gehouden met redelijke belangen van de aansprakelijke persoon. In het onderhavige geval is aannemelijk gewonden dat er op het punt van de fiscale gevolgen een groot verschil zit tussen het bedrag dat gedaagde als uitkering ineens moet betalen bij de door eiseres gekozen opzet en het bedrag dat, bij overigens gelijke uitgangspunten, nodig is voor effectivering van de door gedaagde voorgestane opzet. Er is geen voldoende grond om dit nadeel bij gedaagde te laten. Aan de begrijpelijke wens van eiseres om tot een eindafrekening te komen, wordt hierbij voldoende recht gedaan; zij is immers niet verplicht om het bedrag van de uitkering ineens aan te wenden ter financiering van de koopsom volgens de saldomethode, en afgezien daarvan moet worden opgemerkt dat de keuze voor het door gedaagde bepleite stelsel meebrengt dat partijen, nadat de koopsom is voldaan, ten aanzien van deze schadeposten definitief hebben afgerekend.

3.14. Voor rekening van gedaagde dienen overigens wel de eventuele kosten wegens afsluitprovisie e.d. terzake van de koopsomtransactie te komen.

3.15. Thans kan, met inachtneming van het voorgaande, de hoogte van het door gedaagde te betalen bedrag wegens inkomensschade over de jaren 1990-2018 worden berekend. Daarvoor gelden overigens de actuariële grondslagen die zijn vermeld op

p. 2 van het rapport van 29 januari 1990 van Pals, dat eiseres in het geding heeft gebracht; gedaagde heeft de juistheid en/of de toepasselijkheid van deze grondslagen immers niet betwist.

3.16. Aan partijen zal de gelegenheid worden gegeven om op basis van hetgeen de rechtbank ten aanzien van dit onderdeel van de vordering heeft overwogen, tot de vaststelling van een definitief schadebedrag te komen. Als een nader overleg van partijen hierover tot een oplossing leidt, kan deze procedure worden geroeyerd. Daarom zal de rechtbank dit vonnis zoveel mogelijk een eindvonnis doen zijn. Voor het geval dat partijen het niet (op alle nog resterende punten) eens worden, kan er worden voortgeprocedeerd. Eiseres kan dan haar berekening om tot het eindbedrag te komen, in het geding brengen, gedaagde kan daarop reageren. De rechtbank zal een van haar leden aanwijzen als rechter-commissaris voor het geval dat partijen in dit stadium de voorkeur geven aan een nadere comparitie, die kan dienen om verdere inlichtingen van partijen te verkrijgen en zo nodig een minnelijke regeling te beproeven. Vastlegging van een datum voor deze comparitie is thans, gelet op het voorgaande, niet nodig; de meest gerede partij kan te allen tijde aan de rechter-commissaris verzoeken een tijdstip voor de comparitie vast te stellen.

c. Materiële schade betreffende de jaren tot en met 1987

3.17. Eiseres heeft haar vordering terzake als volgt opgebouwd:

- eigen bijdragen wegens twee paar orthopedische schoenen	f 360,00
- eigen bijdrage wegens steunzolen	f 80,00
- aanvullende premie particuliere ziektekostenverzekering in verband met verhoogd risico (betreft het jaar 1987)	f 187,25
- rapportage Pais	f 1.400,00
Totaal	f 2.027,25

3.18. Gedaagde heeft dit onderdeel van de vordering (vooralsnog) betwist, in het bijzonder bij gebreke van haars inziens toereikende bewijsstukken, dan wel op grond van het ontbreken van de noodzaak voor de desbetreffende uitgaven.

3.19. De rechtbank acht de hier bedoelde schadeposten voldoende aannemelijk. Nu vaststaat dat, tengevolge van het ongeval, het ene been van eiseres korter is dan het andere, waardoor zij mank loopt, behoeft de door haar gestelde noodzaak van orthopedisch schoeisel geen verder bewijs. Ditzelfde geldt voor de kosten terzake van steunzolen en voor de aanvullende premie voor de ziektekostenverzekering, die, naar op zichzelf als onweersproken vaststaat, betrekking heeft op de periode waarin zij niet (uit hoofde van een dienstverband of een uitkering ingevolge de Algemene Bijstandswet) bij een ziekenfonds verzekerd was. Eiseres heeft voorts voldoende aannemelijk gemaakt dat het bij de (nadere) rapportage door Pals gaat om redelijke kosten ter vaststelling van de inkomensschade. Dergelijke kosten komen als vermogensschade mede voor vergoeding in aanmerking.

d. Nadere expertisekosten

3.20. Ten aanzien van deze nadere expertisekosten, ten bedrage van f 2.500,-, geldt

hetzelfde als in de slotzin van 3.19 is vermeld. Het gaat hier om een ingewikkelde zaak die voor eiseres van zeer groot belang is en waarin zij deskundige bijstand heeft, ook op het punt van de (nadere) berekening van de omvang van de schade.

4. De proceskosten

Ten aanzien van de kosten van het geding geldt het volgende. Gedaagde is als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij te beschouwen en zal op die grond worden veroordeeld in de proceskosten aan de zijde van eiseres, met dien verstande evenwel dat er grond is om een deel van de proceskosten op de hierna te vermelden wijze tussen partijen te compenseren. Door de aanvankelijke, in het tussenvonnis van 14 oktober 1987 aangegeven, onduidelijkheid in de omschrijving van haan vordering, waarvoor de verantwoordelijkheid bij (opeenvolgende raadslieden van) eiseres ligt, heeft de procedure langer geduurd dan nodig ware geweest.

5. De beslissing

5.1. De rechtbank veroordeelt gedaagde om aan eiseres tegen kwijting te betalen:

a. wegens inkomensschade oven de jaren 1985-1989: f 107.596,85 (eenhonderdzevenduizend vijfhonderd zesennegentig gulden en vijfentachtig cent), te vermeerderen met de wettelijke rente over een gedeelte groot f 59.709,21 vanaf 15 juni 1988 en over het restant vanaf 20 september 1989, telkens tot het tijdstip van voldoening, met dien verstande dat het op 24 augustus 1988 uitgekeerde voorschot nog verrekkend moet worden;

b. wegens materiële schade betreffende de jaren tot en met 1987: f 2.027,25 (tweeduizend zevenentwintig gulden en vijfentwintig cent), te vermeerderen met de wettelijke rente hierover vanaf 15 juni 1988 tot het tijdstip van voldoening;

c. alsmede wegens nadere expertisekosten: f 2.500,- (tweeduizend vijfhonderd gulden).

5.2. Deze veroordeling is uitvoerbaar bij voorraad.

5.3. Als rechter-commissaris, met het oog op hetgeen dienaangaande in punt 3.16 is vermeld, wordt benoemd het lid van de rechtbank mr H.F.M. Hofhuis, die op verzoek van de meest gereede partij een tijdstip voor de aldaar bedoelde comparitie van partijen zal bepalen.

5.4. Gedaagde wordt veroordeeld tot betaling van een gedeelte van de proceskosten die tot dusver aan de zijde van eiseres zijn gevallen. Dit gedeelte wordt begroot op f 18.900,- voor salaris van haar procureur en op f 565,65 voor verschotten. Deze bedragen dienen op de voet van het bepaalde in artikel 57b Rv te worden uitbetaald aan de griffier van de rechtbank. Voor het overige worden de tot dusver gevallen proceskosten tussen partijen gecompenseerd, en wel aldus dat iedere partij de eigen kosten draagt.

5.5. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

(volgens mededeling raadsman Tiel Utrecht post arbeidsvermogensschade vanaf 1990 geschikt voor f 300.000,-; procedure geroyeerd; red. VR)

MINISTERIE VAN FINANCIEN
DIRECTIE DIRECTE BELASTINGEN

Aan de Belastingdienst
Ondernemingen Amersfoort

Uw brief van/kenmerk
03-02-1999

Ons kenmerk
DB99/562U

Den Haag, 8 maart 1999

Onderwerp
Voorstel tot het indienen van beroep in cassatie.

Naar aanleiding van uw bovenvermelde brief deel ik u mede dat ik geen beroep in cassatie heb ingesteld tegen de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 20 januari 1999 nr. 98/407 inzake de aan M. van Beek te Lienden opgelegde aanslag inkomstenbelasting/premie volksverzekeringen voor het jaar 1994.

Ter toelichting merk ik het volgende op.

Belanghebbende, eigenaar van een voegbedrijf, heeft tijdens voegwerkzaamheden een steen op zijn hoofd gekregen en is van een steiger gevallen. Belanghebbende is uiteindelijk voor 80 tot 100 % arbeidsongeschikt verklaard. Hij heeft zijn opdrachtgever aansprakelijk gesteld voor de geleden schade. Hij heeft van de verzekeringsmaatschappij van de opdrachtgever een vergoeding ontvangen wegens materiële en immateriële schade en voor verlies aan arbeidsvermogen.

Het Hof is van oordeel dat de vergoeding voor zover deze strekt tot vergoeding van een blijvend verlies aan arbeidsvermogen niet is toe te rekenen aan een bron van inkomen. Het Hof merkt op dat in dit oordeel besloten ligt dat de uitkering niet zozeer haar grond vindt in de onderneming dat zij als voordeel uit onderneming is aan te merken. Aan dit oordeel wordt geen afbreuk gedaan door de omstandigheid dat bij de berekening van de schade mede is uitgegaan van financiële gegevens van belanghebbendes onderneming. Deze gegevens verschaffen, zoals het Hof opmerkt, nuttig materiaal om het verlies aan arbeidsvermogen te berekenen.

's Hof's oordeel acht ik juist. De positie van belanghebbende verschilt slechts weinig van de positie van de werknemer uit het arrest van 29 juni 1983, nr. 21 435, BNB 1984/2*. Het vereiste verband tussen bate en onderneming is niet zoveel ruimer dan het vereiste verband tussen bate en dienstbetrekking dat in een geval als het onderhavige geoordeeld zou moeten worden dat de schadevergoeding tot de winst uit onderneming behoort. Voorts is niet gebleken van bijzondere omstandigheden, zoals bepaalde afspraken in de overeenkomst met de opdrachtgever van belanghebbende.

De overgelegde stukken gaan hierbij.

DE STAATSSECRETARIS VAN FINANCIËN,
namens deze,
DE PLV. DIRECTEUR-GENERAAL DER BELASTINGEN,

Bijlage 3

Relevante literatuur

Uit: *Verkeersrecht*, 35(1987), nr. 5, p. 113-115

‘De fiscale behandeling van eenmalige of periodieke schadevergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen na wetwijziging met ingang van 1984’

door Dr. P.J.M. Bongaarts

Het systeem van heffing van inkomstenbelasting van termijnen van lijfrenten en andere periodieke uitkeringen is ingrijpend gewijzigd bij de wet van 30 december 1983 Stb 689.

De afwikkeling en waardering van eenmalige of periodieke vergoedingen van schade wegens te derven inkomsten zal hierdoor worden beïnvloed, omdat daarbij de belastingheffing steeds een belangrijke rol speelt.

Hierna zal eerst het oude tegenover het nieuwe fiscale systeem worden gezet om aan te tonen dat het nieuwe systeem veel juister en redelijker is. Vervolgens wordt het nieuwe systeem nader geanalyseerd. Daarbij zal afzonderlijk worden ingegaan op de eenmalige en periodieke afwikkeling van aanspraken op schadevergoeding wegens te derven inkomsten. Dit geschiedt aan de hand van de twee meest voorkomende situaties (schade wegens verlies van arbeidsvermogen en schade wegens beëindiging van de dienstbetrekking (hierna: gouden handdruk)).

I. Het oude versus het nieuwe fiscale systeem

Tot en met 1983 werden lijfrenten en periodieke uitkeringen bij de ontvanger integraal belast, terwijl de betaler ze integraal kon aftrekken. In zoverre was het systeem in evenwicht. Het oude systeem werd daarom wel “de integrale methode” genoemd. De integrale methode ondervond tweeërlei kritiek:

Allereerst bleek dat het evenwicht op steeds grotere schaal bewust werd verstoord door (aftrekbare) lijfrenten te betalen aan belastingvrije stichtingen of aan inwoners van landen die ontvangen lijfrenten niet belasten. Er was in 1983 sprake van een toenemend misbruik. Steeds meer Nederlanders kochten huizen van emigranten in ruil voor een lijfrente en trokken aldus niet alleen de rente maar ook de koopsom geleidelijk van hun inkomen af.

In de tweede plaats werd als onjuist beschouwd dat de ontvanger integraal werd belast. Algemeen werd betoogd dat alleen het rente-element (en niet de hoofdsom) belast zou moeten worden bij de ontvanger en vervolgens alleen het rente-element (en niet de hoofdsom) aftrekbaar zou moeten zijn bij de betaler.

De wetgever heeft in 1983 snel aan het misbruik een einde gemaakt, maar tevens toegegeven aan de fundamentele kritiek op de integrale methode. Sinds 1984 kennen we de zogenaamde “saldomethode”, inhoudende dat de ontvanger van lijfrenten alleen wordt belast voor de rente en de betaler van de lijfrente alleen de rente mag aftrekken.

De wetgever stond daarbij voor de keuze in elke lijfrente-termijn bij de ontvanger

een deel als rente te belasten dan wel ervan uit te gaan dat de rente pas wordt belast als de hoofdsom (de tegenprestatie) wordt overtroffen. De wetgever heeft voor deze laatste behandeling gekozen, mede om redenen van eenvoud.

Wie thans bijvoorbeeld bij een familielid of een verzekeringsmaatschappij een lijfrente koopt wordt derhalve pas belast op het moment dat de uitgekeerde lijfrentetermijnen de tegenprestatie (de koopsom) gaan overtreffen. Alleen het eventuele positieve saldo boven de koopsom wordt belast. Om die reden spreekt men thans van “de saldomethode”.

Het systeem is in evenwicht omdat de particuliere betaler van de lijfrente pas iets kan aftrekken, wanneer de betaalde lijfrente-termijnen de ontvangen koopsom of tegenprestatie gaan overtreffen. De conclusie ligt voor de hand. Misbruik is effectief bestreden. De ontvanger van lijfrenten wordt thans fiscaal aanzienlijk redelijker behandeld, omdat hij alleen over de rente over de bestede hoofdsom wordt belast. Hij betaalt bovendien pas aan het einde van de rit inkomstenbelasting over die rente. Die belasting wordt dus lager en bovendien lang uitgesteld. De lijfrentegerechtigde geniet, voor zover hij geen ander fiscaal inkomen heeft, bovendien de faciliteit van art. 14, lid 5, Wet op de vermogensbelasting 1964 (hierna: Wet VB 1964) bepalende dat bij het ontbreken van belastbaar inkomen eventuele vermogensbelasting kan worden teruggevraagd. Is er wel ander inkomen, zoals een WAO-uitkering, dan geldt nog de objectieve vrijstelling van art. 8, lid 2, letter d, Wet VB 1964, dat bepaalt dat rechten op ingegane lijfrenten, toekomstige aan degene die ze heeft bedongen, mits hij invalide is, zijn vrijgesteld voor zover deze (te zamen met de WAO-uitkering) niet meer dan f 23.200,- per jaar (1987) bedragen.

De saldomethode ondervindt thans nauwelijks kritiek, maar wordt integendeel algemeen als gewenst en systematisch juist aanvaard. Derhalve is niet te verwachten dat bij de reeds jaren aangekondigde brede herwaardiging van de fiscale behandeling van lijfrenten en pensioenen, opnieuw wijziging optreedt. Ook de door de regering in hoofdlijnen aanvaarde voorstellen van de Staatscommissie Oort voorzien geen wijziging op dit punt.

II. Systeem van behandeling en terminologie

Achtereenvolgens worden behandeld:

- eenmalige afwikkeling:

- a. door een afkoopsom ineens;
- b. door een polis van lijfrente;

- periodieke afwikkeling:

- a. door een periodieke uitkering die fiscaal een lijfrente is;
- b. door een periodieke uitkering die fiscaal geen lijfrente is.

III. Eenmalige afwikkeling

De Wet op de inkomstenbelasting 1964 hierna: Wet IB 1964, belast alleen de voor-

delen uit bepaalde in die wet genoemde bronnen (onderneming, arbeid, vermogen, periodieke uitkeringen en aanmerkelijk belang).

Vergoedingen wegens verlies van arbeidsvermogen zijn niet aan een van deze bronnen toe te rekenen zo is lang geleden al door de rechter beslist (Hof Den Haag, 21 november 1966, *BNB* 1967/140). Zij zijn dus niet te belasten met inkomstenbelasting.

Dit geldt bijvoorbeeld wanneer een ondernemer een dergelijke vergoeding krijgt, zo bleek reeds in Hof Leeuwarden 22 december 1976, *BNB* 1978/100. De ondernemer kan de vergoeding dus integraal aanwenden voor aankoop van een lijfrente die voorlopig via de saldomethode onbelast blijft.

Bij de bron arbeid (dienstbetrekking) is grotere voorzichtigheid geboden. Een uitzondering treedt namelijk op indien de vergoeding van de te derven inkomsten wel rechtstreeks voortvloeit uit de bron arbeid (dienstbetrekking), zoals bij een gouden handdruk steeds het geval is. Art. 31, lid 2, juncto art. 57, lid 1, letter 1, Wet IB 1964 geeft dan wel onder omstandigheden voor deze inkomsten-vervangende vergoeding het bijzondere tarief van 20-54% terwijl art. 32, lid 1, Wet IB 1964 het mogelijk maakt belastingheffing te voorkomen, “voor zover deze inkomsten bestaan in een recht dat periodieke opbrengsten oplevert”. Vandaar dat de “gouden handdruk” vaak wordt verleend in de vorm van een aanspraak op een lijfrente door uitreiking van een lijfrentepolis aan de ontslagen werknemer. Inkomstenbelasting vindt dan wel integraal plaats, maar niet eerder dan na het moment waarop de lijfrente ingaat. De boven omschreven saldomethode werkt dan niet (art. 25, lid 7, Wet IB 1964). Ook voor in de uitoefening van de dienstbetrekking ontstane aanspraken op vergoeding van schade wegens *verlies van arbeidsvermogen* leek dit traject gevolgd te moeten worden. De Hoge Raad heeft echter op 29 juni 1983, *BNB* 1984/2, nt. Van Dijk; *Vakstudienieuws* 1983, blz. 1482; *FED*, IB 1964; art. 22:228 nt. Snee; *VR* 1985, 36 nt. H.A.B.) beslist dat ook deze vergoedingen onder omstandigheden zo zeer hun oorzaak buiten de dienstbetrekking vinden dat zij niet meer als belast “loon uit dienstbetrekking” kunnen worden beschouwd. Belastbaarheid treedt derhalve alleen op indien de werkgever de vergoeding rechtstreeks op grond van de arbeidsovereenkomst verschuldigd is.

Is dat laatste niet het geval dan blijft de schadevergoeding steeds onbelast en gaat zij tot het privé-vermogen van de gelaedeerde behoren.

a. Door een afkoopsom ineens:

De gelaedeerde kan het aldus ontstane vermogen consumeren doch veelal zal behoefte ontstaan aan een “verzekering” van een vervanging van de te derven inkomsten. Dit laatste kan bijvoorbeeld geschieden door de schadevergoeding vastrentend te beleggen, jaarlijks van de opbrengt te leven en eventueel op het vermogen in te teren.

De opbrengst van het vermogen wordt dan meteen progressief belast met inkomstenbelasting en het vermogen is dan volledig onderworpen aan vermogensbelasting.

Belastingheffing over de opbrengst kan worden gedrukt door te beleggen in beleg-

gingsfondsen die geheel of gedeeltelijk een belastingvrij rendement opleveren. Men denke aan constructies met blote eigendom, of met (buitenlandse) beleggingsmaatschappijen. Dat zal niet bij iedereen passen.

b. Door een polis van lijfrente (saldomethode):

Sinds 1984 biedt de saldomethode echter een fiscaal en verzekeringstechnisch gunstiger perspectief, dat een constante inkomenstroom zeker stelt.

Koopt de gelaedeerde of de schadeplichtige partij te zijnen behoeve met de zojuist belastingvrij verworven aanspraak op schadevergoeding een lijfrente dan zal van belastingheffing voorlopig geen sprake zijn door de saldomethode. Koopt hij een lijfrente bij een professionele verzekeraar dan komt daar nog bij dat de aangroei van de belegde koopsom bij de verzekeraar in feite vrijwel belastingvrij kan plaatsvinden omdat bij de verzekeraar het rendement op de ontvangen koopsom voor een groot deel wegvalt tegen de oprenting van de verplichting.

De omvang van de schadeverplichting zal dan onder omstandigheden aanzienlijk lager uitvallen dan bij een fiscaal ongunstiger rechtstreekse belegging in vastrentende waarden, zoals hierboven behandeld. Men zou verder kunnen betogen dat de lijfrenteconstructie de meest aangewezen vorm is, indien het doel van de exercitie inderdaad is, het vervangen van te derven inkomsten.

De saldomethode werkt overigens ook indien de schadeplichtige tot vergoeding van de schade zelf een polis van lijfrente ter beschikking stelt, zo leid ik af uit Hof 's-Hertogenbosch 18 juni 1976, *BNB* 1977/ 220.

Men denke bij deze figuur dat niet alleen inkomstenbelasting maar mogelijk ook vermogensbelasting wordt bespaard, omdat de waarde van de aanspraken op de gezamenlijke invaliditeitsrenten, zoals gezegd, voor zover ze niet meer dan f 23.200,- per jaar bedragen, zijn vrijgesteld van vermogenbelasting.

IV. Periodieke afwikkeling

Niet altijd vindt de afwikkeling ineens plaats. In sommige gevallen wordt periodiek afgewikkeld. Van jaar tot jaar wordt de schade bepaald en vergoed. In dit verband is het van belang vast te stellen wat de periodieke afwikkeling fiscaal betekent.

Allereerst dient ook in dit geval te worden vastgesteld of de aanspraak op (periodieke) schadevergoeding zozeer voortspruit uit de dienstbetrekking dat deze als loon moet worden aangemerkt (zie boven). Dan is elke uitkering belast als loon. Bij een gouden handdruk is dat bijvoorbeeld steeds het geval. Is dat niet het geval, zoals veelal bij vergoeding van schade wegens verlies van arbeidsvermogen, dan moet vervolgens worden onderzocht of sprake is van een lijfrente in fiscale zin. Art. 25, lid 2, Wet IB 1964 geeft daarvan de nu volgende definitie:

“Onder lijfrente wordt verstaan de aanspraak op een of meer, al dan niet ingegane vast en gelijkmatige periodieke uitkeringen, waarvan het bedrag is vastgesteld bij het tot stand komen van die aanspraak en welke eindigen bij iemands overlijden”. Is er

geen “en gelijkmatige uitkering”, is het bedrag daarvan “niet vastgesteld bij het tot stand komen” of “eindigt” deze niet “bij overlijden” van de gelaedeerde dan is de periodieke afwikkeling van letselschade niet meer dan een bronloze en derhalve onbelaste betaling in termijnen, waarbij de prestaties voortdurend tegenover elkaar staan.

De gelaedeerde is daarover geen inkomstenbelasting verschuldigd.

Wel is de aanspraak die fiscaal geen lijfrente is voor de vermogenbelasting te waarderen en volledig belast.

In de praktijk rijst vaak de vraag of de periodieke uitkering van letselschade “vast” en “gelijkmatig” is indien de periodieke afwikkeling niets meer inhoudt dan jaarlijkse uitvoering van bij het tot stand komen van de aanspraak gemaakte afspraken. “Vast” is de uitkering indien de vermeerdering van het overeengekomen bedrag afhankelijk is gesteld van een aan de beïnvloeding door partijen onttrokken maatstaf, aldus HR 8 oktober 1975, *BNB* 1976/50.

“Gelijkmatig” is de uitkering indien het tijdsverloop tussen de uitkeringen gelijk is. In het zojuist genoemde praktijkgeval is dus sprake van een lijfrente in fiscale zin, waarop de saldomethode kan worden toegepast.

a. Door een periodieke uitkering die fiscaal een lijfrente is:

Is er wel sprake van een lijfrente in fiscale zin (die geen loon uit dienstbetrekking is) dan werkt de saldomethode, met de hierboven geschetste fiscale en verzekerings-technische voordelen, terwijl ook de genoemde vrijstelling voor de vermogenbelasting geldt.

b. Door een periodieke uitkering die fiscaal geen lijfrente is:

Worden echter van jaar tot jaar steeds nieuwe afspraken gemaakt dan zal meestal sprake zijn van een geheel onbelaste uitkering. Deze uitkering valt niet onder de fiscale definitie van lijfrente zodat elke bron ontbreekt.

Er behoeft in beide gevallen overigens (voorlopig) geen loonbelasting ingehouden te worden. Art. 11, lid 1, aanhef en letter a, Uitvoeringsbesluit LB 1965 verplicht immers uitsluitend tot inhouding van loonbelasting over “tot het belastbare inkomen” behorende termijnen van lijfrenten.

Door de saldomethode behoren de lijfrenten pas tot het belastbare inkomen indien de tegenprestatie wordt overtroffen, terwijl bij betaling van periodieke uitkeringen die fiscaal geen lijfrente zijn ter zake in het geheel nooit iets in het belastbare inkomen verschijnt en dus in het geheel nooit loonbelasting behoeft te worden ingehouden.

V. Conclusie

De invoering van de saldomethode dwingt sinds 1984 tot een bezinning vooral bij vergoeding van letselschade die niet als loon kan worden belast. Er treedt aanzienlijk

minder belastingheffing op indien de schade-aanspraak wordt omgezet in een lijfrente, terwijl tevens in de verzekeringstechniek voordelen liggen. Echter ook bij belaste schade-aanspraken kan omzetting in een lijfrente voordelig zijn, al was het maar vanwege verzekeringstechnische voordelen. Bij geschil over de waardering van de schade is het steeds nuttig de vrije marktprijs te kennen, dat wil zeggen de waarde vastgesteld door degene die met een professionele staf de risico's berekent en ze vervolgens ook zelf aanvaardt.

Uit: *Verzekeringsrechtelijke Berichten*, (1997), nr. 8, p. 117-118

‘Personenschade en fiscus’

door Mr. R.Ph. Elzas

Overlijden: successie- of inkomstenbelasting

Een werknemer overlijdt tengevolge van een ongeval. De werkgever had een ongevallenverzekering op het leven van de werknemer afgesloten overeenkomstig de in het bedrijf geldende arbeidsvoorwaarden.

De inspecteur betreft de uitkering in de heffing van successierecht. Op grond van artikel 13 Successiewet wordt al wat tengevolge van of na overlijden van een erflater wordt verkregen krachtens een overeenkomst van levensverzekering – ongevallenverzekering daaronder begrepen – voor de toepassing van de Successiewet geacht door de bevoordeelde te zijn verkregen krachtens erfrecht, tenzij voor de verkrijging niets aan het vermogen van de erflater is onttrokken.

De Hoge Raad (24 september 1997, nummer 32654, Notafax oktober 1997, nummer 244) oordeelt dat de uitkering tot stand is gekomen op basis van een toezegging bij of naar aanleiding van de arbeidsovereenkomst. Dat brengt mee dat de verzekeringsuitkering behoort tot het loon uit (vroegere) dienstbetrekking waarover inkomstenbelasting verschuldigd is. In verband met de anti-cumulatieregeling zal de heffing van successierecht achterwege moeten blijven. Krachtens een resolutie van het Ministerie van Financiën (24 februari 1969, *BNB* 1969/78) wordt een laag bijzonder tarief gehanteerd terzake van loon in de vorm van een uitkering ineens uit een ongevallenverzekering (artikel 57b.1.b.Wet I.B.).

Overlijdensschade

De fiscale gevolgen terzake van een ongevallenuitkering zijn van belang in verband met het begroten van de personenschadevordering, indien het ongeval van de werknemer leidt tot een schadevergoedingsverplichting op grond van artikel 7:658 BW (het oude artikel 1638x).

De nabestaanden die over een overlijdensschadeclaim beschikken (artikel 6:108 BW) hebben een eigen zelfstandig vorderingsrecht. Die schade-uitkering is mitsdien niet aan successierecht onderhevig.

De schadevergoeding van de nabestaanden pleegt te worden verstrekt in de vorm van een uitkering ineens. Een dergelijke schadevergoedingsuitkering is niet belast op grond van de Wet op de Inkomstenbelasting en valt ook niet aan te merken als loon in de zin van de Coördinatiewet (Hoge Raad 29 juni 1983, *BNB* 1984/2 met noot Van Dijck, *Verkeersrecht* 1985/36 met noot Bouman, Hoge Raad NJ 13 december 1985, NJ 1986/246, *Verkeersrecht* 1987/15, ABP/Wink en – voor letselschade – Hoge Raad 27 november 1987, NJ 1989/48, *Verkeersrecht* 1988/45, Staat/Piers en voor wat

betreft tijdelijk letsel Hoge Raad 23 februari 1994, NJ 1995/608, *Verkeersrecht* 1995/149, Staat/Sterpolis).

Fiscale bronkenmerken

De schadevergoedingsvordering is gebaseerd op het aangetast zijn van een vermogen of capaciteit. Verkregen opbrengsten komen slechts voor een fiscale heffing in aanmerking, indien zij kunnen worden aangemerkt als een resultaat dat is verkregen uit één van de in de wet opgesomde bronnen (Niessen, Algemene en bijzondere bronkenmerken, *Weekblad Fiscaal Recht* 6227, p. 3 e.v.).

De bron van de schadevergoeding is gelegen in de aansprakelijkheid voor het overlijden en de uit die aansprakelijkheid voortvloeiende verbintenis tot schadevergoeding. Dat wil zeggen: een verbintenis tussen de gelaedeerde en de laedens.

Dat bij de begroting van die schadevergoeding gekeken wordt naar (financiële) gegevens ten tijde van het dienstverband, brengt niet mee dat dit dienstverband de bron van de betaling door de aansprakelijke partij zou zijn. De laedens of de aansprakelijke veroorzaker treedt ook niet in de plaats van de werkgever van de gelaedeerde of de overledene. Door het overlijden is de band met de werkgever geëindigd. De schadevergoedingsverplichting vloeit nu juist voort uit het feit dat de overledene zijn werknemersactiviteiten niet heeft kunnen voortzetten, waardoor de nabestaanden schade lijden.

De aard van de verbintenis tot schadevergoeding, die niet valt onder een belastbare bron, wordt niet anders en verandert niet wezenlijk, indien het een geleden, een nog te lijden, een tijdelijke of een blijvende schade betreft. Rensema (*Schadevergoeding en afkoopsom*, Fiscale Monografie nummer 13, § 4.1.4.) maakt wel verschil tussen de schade over een verstreken periode en de toekomstige schade. Naar mijn mening ten onrechte. De aard van de vergoeding is immers niet gewijzigd. Hooguit kan men zeggen dat bij de begroting van de verleden schade er één hypothese minder is: de financiële situatie vanaf het ongeval tot aan de datum van de afwikkeling. Ook dan is echter de financiële situatie zonder ongeval uitsluitend als een hypothese te benaderen. Ook dan is de schade geen vergoeding uit een belastbare bron. Ook bij geleden schade spelen allerlei hypothesen een rol bij de begroting (zie voor geleden schade Hoge Raad 23 februari 1994, NJ 1995/608, *Verkeersrecht* 1995/149, Staat/Sterpolis). Ook in het geval de aansprakelijkheid bij de eigen werkgever berust, is de uitkering onbelast, omdat deze strekt tot vergoeding van het aangetaste arbeidsvermogen (Hoge Raad 29 juni 1983, *BNB* 1984, 2 met noot Van Dijck, *Verkeersrecht* 1985/36 met noot Bouman).

Etiket

Soms wordt een verkeerd etiket op de schade-uitkering geplakt. Dat betekent niet dat daarmee de grondslag van de betaling wordt gewijzigd.

Een weduwe had bij testament ontvangen het levenslang recht van vruchtgebruik van onder meer tot een nalatenschap behorende effecten. De blote eigendom was

aan een stiefzoon gelegateerd. De weduwe heeft op enig moment het vruchtgebruik van een aantal van die effecten verkocht aan een B.V. waarvan de stiefzoon directeur en enig aandeelhouder was. De koopsom werd vertekend met een gelijk bedrag waarvoor de weduwe van de B.V. een lijfrente op haar leven kocht. De vraag was nu of hierbij de saldomethode toepasselijk was. De saldomethode houdt in, dat de lijfrentetermijnen pas aan inkomstenbelasting onderhevig zijn op het moment dat het totaal van de lijfrente-uitkeringen de oorspronkelijke koopsom overschrijden. Immers, tot aan dat moment wordt in feite het oorspronkelijk ingelegde kapitaal uitgekeerd.

Het hof oordeelde dat er geen sprake was van een tegenprestatie en dat op grond daarvan de saldomethode toepassing miste. Het opofferen van een vruchtgebruik is volgens het hof geen reële vermogensoffer omdat in feite slechts toekomstige, nog niet in het inkomen begrepen, inkomsten worden opgeofferd. Deze opvatting is volgens de Hoge Raad niet juist:

“In het stelsel van de Wet heeft, in overeenstemming met de economische realiteit, een zelfstandig recht op toekomstige inkomsten, zoals een recht van vruchtgebruik of een stamrecht, een reële vermogenswaarde. De omstandigheid dat realisering van de vermogenswaarde van een vruchtgebruik door vervreemding daarvan, afhankelijk van onder meer de inhoud van dat recht, soms als een transactie in de vermogenssfeer wordt gezien en soms als een transactie in de inkomenssfeer, neemt niet weg dat in beide gevallen een vermogensrecht met een reële vermogenswaarde wordt vervreemd.”

(Hoge Raad 11 januari 1995, *Nederlandse Belastingrechtspraak* 1995/104, overweging 3.3 met noot Niessen).

Het komt voor, dat bij letselschade van een zelfstandige niet zijn privé netto verminderde arbeidscapaciteit wordt begroot, maat bedrijfsschade. Dat kan onder omstandigheden leiden tot een belastbare betaling. Bijvoorbeeld wordt het resultaat van het bedrijf zonder ongeval vergeleken met het bedrijfsresultaat na ongeval en het verschil als schade aangemerkt. Een juiste benadering is, dat op basis van onder meer bedrijfsgegevens de privé netto situatie *zonder* ongeval wordt vergeleken met de privé netto situatie *na* ongeval. Het tekort levert de voor vergoeding in aanmerking komende privéschade op.

De hiervoor omschreven problematiek – begroting van bedrijfsschade in plaats van privéschade – ligt waarschijnlijk ten grondslag aan de uitkomst van Hof Leeuwarden, 12 januari 1996, nr. 94/1029, *Vakstudie-nieuws* 1996, p. 2799.16, besproken in *Verzekeeringsrechtelijke Berichten* 1996/8, p. 114. Wordt er van uitgegaan dat niet het bedrijf over een vordering beschikt, maar de privépersoon en dat het zijn arbeidscapaciteit is die is verminderd, dan leidt dat tot een begroting van de privéschade en die schade-uitkering is onbelast (aldus ook Hof 's-Gravenhage 31 januari 1996, *Verkeersrecht* 1996/113, Hof 's-Hertogenbosch 3 november 1989, *Verkeersrecht* 1990/17, Bouman en Van Wassenaer van Catwijk, Monografie Nieuw B.W. personenschade, § 36).

Belastingverklaring

Veelal pleegt de betalende (aansprakelijkheids-)verzekeraar een verklaring af te geven die inhoudt dat de schadevergoeding zelf – niet het daarmee te realiseren rendement – niet onderhevig is aan inkomstenbelasting en premieheffing. In dat verband vermeldt de verklaring, die veelal als belastinggarantie wordt aangeduid, dat de ontvangen schade-uitkering niet als (belastbaar) inkomen dient te worden opgegeven. Het is natuurlijk niet zo dat het ontvangen schadebedrag op geen enkele wijze ter kennis van de fiscus zou mogen komen. De schade-uitkering zal bijvoorbeeld wel in de vermogensopstelling in de aangifte verwerkt (kunnen) worden.

De belastingverklaring wordt gegeven aan degene die de schade heeft geleden en de schade-uitkering heeft ontvangen. De verklaring heeft geen effect in het geval de benadeelde de ontvangen schade-uitkering overboekt (of laat overboeken) naar het bedrijf en de ontvangen schade-uitkering wordt vervolgens als bijzondere bate in de bedrijfsboekhouding verwerkt, hetgeen bij het bedrijf tot belastingheffing leidt.

Voorschot

Ook in de fase voorafgaand aan de definitieve afwikkeling en schadebegroting is het van belang voor ogen te houden wie over de schadevergoedingsvordering beschikt. Indien de gelaedeerde tengevolge van zijn letsel niet in zijn bedrijf (of in de maatschap of vennootschap) kan functioneren en er wordt een vervanger aangetrokken, dan is diens salaris niet gelijk aan de schade. Het levert weliswaar voor het bedrijf een kostenpost op, maar of die daadwerkelijk tot schade bij de benadeelde zelf leidt, zal pas veel later beoordeeld kunnen worden. Onder die omstandigheden kan het de duidelijkheid bevorderen indien bijvoorbeeld een bedrag ten titel van geldlening wordt verstrekt in afwachting van de latere (definitieve) afwikkeling van de persoonschade.

Ook al is het etiket niet bepalend en gaat het om het wezen van de schade-uitkering (aldus ook A-G Hartkamp in zijn conclusie voor Staat/Sterpolis), het is voor de helderheid wel van belang voor ogen te houden wiens schade nu eigenlijk wordt betkend en vergoed. Dat kan veel fiscale onduidelijkheid voorkomen en daarvan is Hof Leeuwarden, 12 januari 1996, nr. 94/1029, *Vakstudie-nieuws* 1996, p. 2799.16; *Vrb* 1996, p. 114, een goed voorbeeld.

Uit: *PIV-Bulletin*, (1999), nr. 8, p. 1

‘Wetsvoorstel belastingherziening 2001’¹

door C. Visser

Inleiding

Ons huidige synthetische belastingstelsel zal, naar het zich laat aanzien, in de volgende eeuw worden vervangen door een meer analytische methode.

De belangrijkste doelstellingen van de herziening per 1 januari 2001 zijn het bevorderen van de werkgelegenheid, de versterking van de economische structuur en concurrentiekracht van Nederland, alsmede verbetering van de werkgelegenheid – door verlaging van de lastendruk op arbeid.

Eén van de pijlers van de herziening van het belastingstelsel is een verdere *vergroening* door een verhoging van de bestaande energie- en milieubelastingen, de introductie van nieuwe milieubelastingen, het indexeren van de milieubelastingen, alsmede het treffen van fiscale faciliteiten voor milieuvriendelijke activiteiten.

De regering tracht met het nieuwe, meer *robuuste* belastingstelsel deze doelen te bereiken door een verlaging van de tarieven van de loon- en inkomstenbelasting, wat drieëntwintig miljard kost. De financiering gebeurt door een verbreding van de grondslagen in de loon- en inkomstenbelasting – tien miljard – en een verhoging van zowel de BTW als de milieubelasting – acht miljard. Per saldo wordt een lastenverlichting van vijf miljard gerealiseerd – de BTW wordt waarschijnlijk 19 in plaats van 17¹/₂%.

Stabiliteit en robuustheid worden onder andere bereikt door de mogelijkheden voor belastingontwijking zoveel mogelijk tegen te gaan. Fiscale emigratie, de omzetting van belaste inkomsten in onbelaste of lager belaste inkomsten en gekunstelde belastingbesparende constructies met leningen voor beleggingen zullen door de bredere grondslagen, met name met betrekking tot het vermogensrendement, aanzienlijk worden bemoeilijkt.

De wetgever beoogt een relatief eenvoudige en begrijpelijke wetgeving. Daarom kan niet worden volstaan met wijziging van enkele bestaande wetten. De Wet op de Vermogensbelasting 1964 zal evenals de Wet op de Inkomstenbelasting 1964 komen te vervallen.

¹ In de wetgeschiedenis gebruikte terminologie is cursief opgenomen.

De methodiek

Er wordt een gesloten systeem van drie *inkomstenboxen* met elk een eigen tarief ingevoerd. Tussen deze boxen kan geen verrekening plaatsvinden; negatieve inkomsten kunnen uitsluitend worden gecompenseerd met positieve inkomsten binnen dezelfde box. Box 1 zal een progressief belastingtarief kennen, Box 2 en 3 zullen worden belast met 30%.

In Box 1 komt inkomen uit *werk* – voorheen arbeid en onderneming – en *woning* – de eigen eerste woning. Op deze inkomsten kan de *persoonsgebonden aftrek* – alimentatie, buitengewone uitgaven enz. – in mindering worden gebracht.

In Box 2 komt inkomen uit *aanmerkelijk belang* voor degene die 5% of meer van de aandelen van een BV of NV bezit.

In Box 3 komt inkomen uit *sparen en beleggen* met betrekking tot het vermogen. De belastingheffing zal zijn gebaseerd op een forfaitair rendement van 4% over het vermogen, met een heffingvrij bedrag van f 37.463, voor gehuwden f 74.926. Voor personen ouder dan 65 jaar wordt het heffingvrij bedrag nog verhoogd met een ouderentoeslag. De rente- en dividendvrijstelling komen te vervallen evenals de vermogensbelasting. Vrijgesteld van de heffing zijn onder andere kunst, persoonlijke roerende zaken en bepaalde kapitaalverzekeringen.

De inkomsten uit de drie boxen tezamen worden het *verzamelinkomen* genoemd.

De progressieve belasting

De belastingdruk neemt in alle schijven van het progressieve tarief af.

Het tarief in 1999

Schijf	bedragen	belasting %
1	tot 15.000	35,75
2	van 15.000 tot 48.175	37,05
3	van 48.175 tot 105.954	50
4	> 105.954	60

Het tarief in 2001

Schijf	bedragen	belasting %
1	tot 31.652	32,9
2	van 31.652 tot 53.881	36,8
3	van 53.881 tot 101.659	42
4	> 101.659	52

Korting en aftrek

Kortingen zijn bedragen die in mindering komen op de te betalen belasting. Aftrekken worden toegepast op inkomstenbestanddelen.

In de plaats van de belastingvrije som komt een *algemene heffingskorting*. Die korting gaat dus van de volgens tarief berekende belasting af en niet zoals in het huidige systeem van het belastbaar inkomen.

Voor tariefgroep 2 was de belastingvrije voet in 1999 *f* 8.798 en wordt de algemene heffingskorting *f* 3.321, voor groep 3 zijn dat resp. *f* 17.179 en *f* 6.642.

Een *arbeidskorting* van *f* 1.536 wordt gegeven voor personen met een inkomen uit tegenwoordige arbeid aan winst uit onderneming, loon of resultaat uit werkzaamheden boven *f* 15.316. Met loon uit tegenwoordige arbeid worden inkomsten genoten wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid gelijkgesteld. Uitkeringen wegens blijvende arbeidsongeschiktheid, bijvoorbeeld WAO-uitkeringen, zullen geen recht op de arbeidskorting opleveren. De arbeidskorting geldt ook voor zelfstandig ondernemers.

Enkele andere kortingen zullen worden ingevoerd:

- alleenstaande ouderkorting *f* 2.658;
- aanvullende alleenstaande ouderkorting *f* 2.658;
- ouderenkorting *f* 377 of *f* 97; en
- aanvullende ouderenkorting *f* 553 of *f* 97.

In de huidige wetgeving bestaat een beroepskostenaftrek van 12 over het bruto inkomen met een minimum van *f* 258 en een maximum van *f* 3.174. Bij volledige arbeidsongeschiktheid – inkomsten uit vroegere arbeid – is dat *f* 1.055, waarbij het bedrag van de inkomsten als maximum geldt – 1999 is referentiejaar.

Voor deze aftrek komt in de plaats een *algemene aftrek* van 4 met een minimum van *f* 258 en een maximum van *f* 1.263 van loon uit tegenwoordige arbeid, waarmee eveneens uitkeringen genoten wegens tijdelijke arbeidsongeschiktheid worden gelijkgesteld. Een *bijzondere aftrek* van *f* 308 vervangt die algemene aftrek, als alleen inkomsten uit vroegere arbeid worden genoten. De werkelijke beroepskosten zullen niet meer kunnen worden afgetrokken.

Enkele bijzonderheden

De belastingheffing zal voornamelijk op individuele basis gebeuren, waardoor een einde komt aan enkele vormen van gezinsheffing. De verplichting om bepaalde inkomstenbestanddelen toe te rekenen aan degene met het hoogste persoonlijke inkomen wordt vervangen door een keuzemogelijkheid.

De belastbare inkomsten van een minderjarig kind uit eigen woning, het belastbare inkomen uit aanmerkelijk belang en de rendementsgrondslag voor het belastbare inkomen uit sparen en beleggen worden toegerekend aan de ouder die het gezag over het kind uitoefent. Het wettelijk vruchtgenot blijft daarbij buiten beschouwing.

De fiscale behandeling van de eerste eigen woning in het belastingstelsel voor de eenentwintigste eeuw conform het regeerakkoord – gelijk aan de regeling uit de Wet op de Inkomstenbelasting 1964. Een tweede eigen woning valt met ingang van 2001 onder het forfaitaire rendement.

Rente voor consumptief krediet zal beperkt aftrekbaar zijn. Lijfrenten en andere oudedagsvoorzieningen zullen in het nieuwe stelsel aftrekbaar zijn tot een bedrag dat resulteert in maximaal 70% van het eindloon, de zogenaamde oudedagsparaplu, met een toets op bovenmatigheid achteraf.

De bijzondere tarieven vervallen.

Invloed op schade

Met de herziening streeft de wetgever een maximaal effect na voor mensen die vanuit een uitkeringssituatie een baan op minimumloonniveau accepteren. Met de gekozen arbeidskorting wordt de uitstroom uit de uitkeringssituatie optimaal bevorderd. Dat heeft de keerzijde dat, als men in een uitkeringssituatie geraakt, de herziening een grotere verlaging van het inkomen veroorzaakt dan voorheen. Daardoor zal de jaarlijkse schadelast omhoog gaan.

Door verlaging van het progressief tarief ontstaat een denivellerend effect, waardoor de inkomensverschillen omhoog gaan. Dat, gekoppeld aan de verlaging van de belastingdruk in het algemeen, veroorzaakt een ophoging van de jaarlijkse schade. Bij het doorvoeren van enkele berekeningen bleek dat de gevolgen bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid meevallen. De verhoging van de schade bij een modaal inkomen ligt rond de 2% op jaarbasis. Bij blijvende algehele arbeidsongeschiktheid moet rekening worden gehouden met 3%. Bij hogere inkomens kan dat percentage aardig oplopen.

Een grotere invloed is te verwachten op het gebied van de belasting op de contante waarde van toekomstschade. Fiscaal maakt het niet meer uit of iemand aandelen heeft, groeifondsen, obligaties, of een depositorekening bij een bank. Het rendement wordt in 2001 fictief gesteld op 4% waarover 30% belasting in Box 3 geheven wordt.

In het nieuwe stelsel ontstaat er bij kleine afkoopsommen geen of nauwelijks belastingnadeel. Bij hoge sommen blijft dat beperkt tot net 1% daarvan op jaarbasis. In het oude systeem was het nadeel veelal rond 2,5%, wat de gebruikelijke kapitalisatierente van 3% erg onder druk zette of een vergoeding voor belastingnadeel met zich meebracht. Door de ontwikkeling ligt het voor de hand te verdedigen dat het belastingnadeel niet meer relevant is. Immers, het ontstaat vrijwel niet bij lage sommen en bij hoge sommen kan men veel gemakkelijker een hoger rendement realiseren. Zelfs bij een simpele bankrekening maakt het al vlug een procent verschil uit of je f 50.000 of f 1.000.000 stort. Dat hogere rendement doet het nadeel van belastbaarheid van het fictieve rendement teniet.

De belastingkamers van de diverse hoven oordelen niet eenduidig over de schadevergoeding aan ondernemers. Het wordt wél aanvaard dat een vergoeding wegens verlies aan arbeidsvermogen belastingvrij is, maar niet altijd en nog minder voor het geheel.

In het wetsvoorstel wordt een hoedanigheid geïntroduceerd. Belastbaar is *winst uit onderneming, als ondernemer* genoten, verminderd met de *ondernemersaftrek*. Door die hoedanigheid kan, waarschijnlijk slechter dan voorheen, de vergoeding wegens de aantasting van de verdien capaciteit worden gezien als voortvloeiend uit de ondernemerswerkzaamheden.

Ten aanzien van loon is geregeld dat daaronder ook verstaan wordt datgene wat wordt genoten ter vervanging van gederfd of te derven loon, hetgeen nauw aansluit bij de huidige situatie.

In de Wet Inkomstenbelasting 2001 worden gehuwden en ongehuwd samenwonenden in vergelijkbare situaties zoveel mogelijk gelijk behandeld. Hiermee wordt rekening gehouden met de maatschappelijke ontwikkeling sinds de inwerkingtreding van de Wet op de Inkomstenbelasting 1964. Het begrip partner is nu gedefinieerd als de niet duurzaam gescheiden levende echtgenoot en de niet duurzaam gescheiden levende geregistreerde partner. De niet geregistreerde ongehuwd samenlevende kan eveneens partner in de zin van het wetsvoorstel zijn. Dan moet zijn voldaan aan meerderjarigheid, een zes maandstermijn voor de gezamenlijke huishouding en inschrijving in de basisadministratie persoonsgegevens. Men kan zich fiscaal als partner kwalificeren als men een gezamenlijke keuze daartoe kenbaar maakt aan de belastingdienst.

Het is niet ondenkbaar om bij de beoordeling van de vraag of iemand geacht dient te worden in gezinsverband samen te wonen in de zin van art. 6:108 lid c BW aan te knopen bij deze fiscale eisen.

Conclusie

Het is nog te vroeg om grote gevolgen te verbinden aan de herziening van het belastingstelsel. In beperkte mate dienen wij nu al te anticiperen.

Uit: *Tijdschrift voor Vergoeding Personenschade*, (2000), nr. 4, p. 92-93

‘Het nieuwe belastingrecht en de letselschade’

door Mr. J. Rensema

Inleiding

Per 1 januari 2001 wordt een nieuwe wet voor de heffing van de inkomstenbelasting ingevoerd. Deze wet brengt gedeeltelijk wel een nieuw systeem, maar toch is er ook heel veel dat bij het oude blijft. De details staan nog niet precies vast, want er komt nog een ‘veegwet’.

Er komen drie afzonderlijke ‘boxen’, die ieder hun eigen tarief en hun eigen regiem hebben. De stelling dat we nu een boxenstelsel hebben, is wel wat pretentief. Het overgrote deel (ongeveer 95%) van de opbrengst van de loon- en inkomstenbelasting wordt gegenereerd in box 1, zodat men ook zou kunnen zeggen dat we een box hebben met twee uitzonderingen, maar er is geen bezwaar om dit een boxenstelsel te noemen.

De eerste box

De eerste box is voor werk en woning, d.w.z. voor inkomsten uit dienstbetrekking en andere arbeid, voor winst uit onderneming of vrij beroep en voor het huurwaardeforfait en de hypotheekrenteaftrek. Voor de inkomsten en winsten in deze box verandert er niet veel, al wordt de kostenaftrek nog wat meer beperkt en al wordt de renteaftrek beperkt tot de hypotheekrenteaftrek. Het moet betreffen een lening die is aangegaan ter financiering van de aankoop van het woonhuis. Het geldt niet voor een vakantiewoning.

Een belangrijke wijziging is hier wel de afschaffing van de bijzondere tarieven. Alles wordt belast naar het progressieve schijventarief van maximaal 52%. Deze wijziging kan gevolgen hebben voor de berekening van de letselschade. Zo zal het letsel kunnen leiden tot de staking van een onderneming en dat levert doorgaans stakingswinst op. Vooral de realisatie van de stille reserve in het bedrijfspand en ook wel de goodwill zijn hier van belang. De waardestijging van het bedrijfspand is te zien als schijnwinst. Het is nauwelijks fatsoenlijk te achten om deze winst met het volle progressieve tarief te belasten. De hoogte van het algemene tarief is een politieke kwestie, maar dat er gematigde tarieven moeten zijn voor de ontvangsten met een zwak inkomens karakter is ook een zaak van belastingwetenschap. In dit verband valt te betreuren dat de hoogleraren in het belastingrecht zich hebben begeven in een volslagen kansloos verzet tegen het nieuwe systeem van de vermogensrendementsheffing. Zij hadden zoveel nuttiger kunnen zijn als zij hun aandacht ook en vooral hadden gericht op de verbeteringen die in de nieuwe opzet nog mogelijk waren geweest.

De afschaffing van de bijzondere tarieven in box 1 treft ook de inkomsten uit dienstbetrekking voorzover deze worden genoten in de vorm van uitkeringen of verstrekkingen wegens overlijden of invaliditeit van de werknemer. Men moet hier in de eerste plaats denken aan ongevalverzekeringen gesloten door de werkgever, maar ook aan (andere) uitkeringen door de werkgever. In de oude wet gold hiervoor een tarief van 20%. Vanaf 2001 zal dat dus wel 52% worden. Er is evenwel misschien een lichtpuntje te ontwaren. Het uitdrukkelijke bestaan van het bijzondere tarief was op zichzelf een krachtig argument voor belastingheffing. Nu dit argument is komen te vervallen, kan wellicht vaker dan voorheen worden gezegd dat de uitkering onbelast is op grond van het arrest van de Hoge Raad uit 1983,¹ waarin werd beslist dat smartengeld van de werkgever onbelast is. Er is immers geen reden om de vergoeding voor verloren arbeidsvermogen anders te behandelen dan smartengeld.

De tweede en derde box

De tweede box is voor de inkomsten uit de aandelen die tot een aanmerkelijk belang (AB) behoren. Men heeft een AB als men tezamen met de partner of echtgenoot direct of indirect voor ten minste 5% van het geplaatste kapitaal aandeelhouder is in een vennootschap. Het tarief is 25%, zowel voor dividenden als voor de voordelen behaald bij de vervreemding van die aandelen. Dat kan laag lijken, maar er is al vennootschapsbelasting voldaan.

De derde box is voor ons vooral van belang, omdat de inkomsten uit beleggingen tot deze box behoren. De vermogensbelasting verdwijnt. Het vermogensrendement wordt forfaitair (fictief) vastgesteld op 4% en het tarief in deze box is 30%. Velen zullen van mening zijn dat dit neerkomt op een vermogensbelasting van 1,2% van het vermogen. Deze zienswijze is niet onjuist, als men maar bedenkt dat dit niet geldt voor het eigen woonhuis, voor het ondernemingsvermogen, voor de aandelen die tot een aanmerkelijk belang behoren en voor roerende zaken die geen beleggingskarakter hebben, zoals auto's, pleziervaartuigen en caravans.

Het vermogensrendement van 4% en het vaste tarief van 30% daarover betekenen een aanzienlijke vereenvoudiging van de berekening van de omvang van de letselschade. Dat is vooral het geval indien het gaat om de berekening van de schade wegens langdurige aantasting van het vermogen om door arbeid in het levensonderhoud te voorzien. In het verleden zijn er wel berekeningen gemaakt waarbij de belastingcomponent meer dan de helft bedroeg van het schadebedrag, hoewel dat bedrag op zichzelf onbelast was.

Tot besluit

In de toekomst zal meer nog dan in het verleden kunnen worden verdedigd dat de

¹ 29 juni 1983, BNB 1984/2 m.nt. Van Dijk.

belastingheffing verdisconteerd kan worden in de te hanteren rekenrente. We zouden kunnen werken met een rekenrente die gecorrigeerd is voor inflatie en belastingheffing. Grote banken hanteren thans wel beleggingsmodellen waarbij wordt aangenomen dat bij een gespreide belegging in aandelen, obligaties en bankdeposito op de lange duur een rendement kan worden behaald van ruim 7% per jaar. Indien we aannemen dat de inflatie 2,8% is (volgens een zeer recent bericht), dan leidt dit in samenhang met de vaststaande belastingheffing tot een geschoonde rekenrente van 3,0%. Andere berekeningen kunnen ook worden verdedigd, want rendement en inflatie blijven ongewis. Het te kiezen beleggingsmodel zal ook afhankelijk kunnen zijn van persoonlijke omstandigheden en van de hoogte van het kapitaal. Als het om grote bedragen gaat, lijkt mij een gespreide belegging in aandelen, onroerend goed, obligaties en bankdeposito voor de hand liggen. Belegging in aandelen is wijd verbreid en redelijke adviezen en goede beleggingsfondsen zijn bij de banken gemakkelijk te verkrijgen. Voor de rekenrente zou ik dus niet willen uitgaan van de spaarbankrente, maar van een wat hoger rendement op grond van een gespreide belegging.

Zoals gezegd blijft er veel bij het oude. De vergoeding voor geleden smart en verloren arbeidsvermogen zal zoals immer het geval was onbelast blijven. Het inkomen dat feitelijk reeds gederfd is in de reeds verstreken periode tussen ongeval en dading, kan exact worden berekend en bruto worden gevorderd. Op grond van de weliswaar wat oude jurisprudentie (o.a. *BNB 1963/302*) ben ik van mening dat het hier gaat om in concreto gederfde inkomsten. De vergoeding hiervoor is belast, maar het gaat hier slechts om een gering deel van het gehele bedrag van de schadevergoeding. Men kan dit deel en dus de belasting wellicht beperken door snel met de onderhandelingen te beginnen en dat begin te markeren als peildatum voor de berekening. Zekerheid hierover bestaat niet. Een aantal advocaten is van mening dat de vergoeding in haar geheel altijd onbelast behoort te blijven en de fiscalist Van Dijk² is het helemaal met hen eens.

² FED IB '64, Art. 7:228.

Uit: *PIV-Bulletin*, (2000), nr. 1, p. 1

‘De niet-belastbaarheid van een schade-uitkering wegens verlies van arbeidsvermogen’

door Mr. H.C. Voers

Algemeen

Een schade-uitkering wegens verlies van arbeidsvermogen beoogt de gelaedeerde financieel in dezelfde positie te brengen als waarin hij zonder ongeval zou hebben verkeerd. Zonder ongeval zou hij zijn arbeidsvermogen als loontrekkende hebben kunnen inzetten in een dienstbetrekking of als zelfstandige in zijn onderneming. In de situatie zonder ongeval zou de gelaedeerde daaruit netto-inkomsten hebben genoten. Netto wil zeggen na aftrek van loon- c.q. inkomstenbelasting en premies. Als de gelaedeerde in de situatie na ongeval uit de ontvangen schade-uitkering eenzelfde netto-inkomen geniet als hij in de situatie zonder ongeval door aanwending van het verloren gegane arbeidsvermogen in een dienstbetrekking of als zelfstandige in zijn onderneming zou hebben kunnen verwerven, bevindt hij zich financieel in eenzelfde situatie.

Arbeidsvermogen

De waarde van iemands arbeidsvermogen wordt bij het ontbreken van een betere maatstaf in de regel vastgesteld aan de hand van het inkomen – loon; winst uit onderneming – dat door aanwending van het arbeidsvermogen gedurende een aantal jaren is genoten resp. in de toekomst zou zijn verworven. Dit betekent echter geenszins dat een schade-uitkering een vergoeding vormt voor gederfd of te derven loon c.q. winst. Het loon of de winst vormt ter zake slechts een rekeneenheid – één van de vele, zoals looptijd, inflatie, sterftekans, trendcijfers enz. – om de waarde van het verloren gegane arbeidsvermogen te kwantificeren.

Onderscheid

Er dient dus een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds het vermogen tot het presteren van arbeid en anderzijds het inkomen dat via het arbeidsvermogen daadwerkelijk is genoten uit een fiscale bron – dienstbetrekking, onderneming – waarin het arbeidsvermogen wordt ingezet.

Bij een vergoeding wegens verloren gegaan vermogen tot het presteren van arbeid ontbreekt een causaal verband met enige bron van inkomen – dienstbetrekking, onderneming, zodat een dergelijke vergoeding onbelast is. Ook uit de fiscale jurisprudentie blijkt dat een vergoeding wegens verloren gegaan vermogen tot het presteren van arbeid onbelast is.

Rechtspraak

De fiscale rechter – in eerste instantie is dat de Belastingkamer van het Gerechtshof – ziet zich bij een geschil geplaatst voor de beantwoording van de vraag of er causaal verband is tussen de schade-uitkering en de bron dan wel of er sprake is van een schade-uitkering wegens aangetast vermogen tot het presteren van arbeid. Deze vraag kan al naar gelang de feiten en omstandigheden van het geval en de interpretatie daarvan tot een verschillend oordeel leiden. Illustratief in dit verband zijn een uitspraak van Hof Leeuwarden 12 januari 1996, *V-N* 1969, 2799, en een uitspraak van Hof 's-Gravenhage van 31 januari 1996, *V-N* 1996, 1618, *VR* 1996, 113.

In beide zaken betrof het een ondernemer, die ten gevolge van een verkeersongeval blijvend arbeidsongeschikt is geworden. Hof Leeuwarden heeft beslist dat er sprake is van een causaal verband tussen de schade-uitkering en de onderneming als fiscale bron. Het hof heeft de volgende argumenten voor dit oordeel aangevoerd: een rapport van een accountantskantoor dat een berekening heeft gemaakt van de schade; een Audalet-rapport; rapporten van medisch specialisten; GMD-rapporten; een interne notitie van de aansprakelijkheidsverzekeraar waarin wordt gesproken over 'inkomensderving' en een brief van de gelaedeerde aan de aansprakelijkheidsverzekeraar, waarin deze de winstcijfers van zijn onderneming vermeldt. Het Haagse hof komt tot een ander oordeel. Dit hof vindt dat er geen causaal verband is tussen de schade-uitkering en de bron 'onderneming', maar dat de uitkering moet worden aangemerkt als uitkering ter zake van schade wegens aangetast vermogen tot het presteren van arbeid. Het Haagse hof grondt haar oordeel op de volgende argumenten: de medische en arbeidskundige rapporten en de rapporten van Bureau Pals.

De vraag, die in de vorige alinea is behandeld, heeft recentelijk nog gespeeld voor de Belastingkamer van het Hof Amsterdam – Hof Amsterdam MIII 20 januari 1999, rolnr. 98/407. De gelaedeerde was eigenaar van een voegbedrijf. Tijdens werkzaamheden heeft hij een steen op het hoofd gekregen en is van de steiger gevallen. Door de gevolgen van het ongeval is hij volledig arbeidsongeschikt geworden. De aansprakelijkheidsverzekeraar heeft een schade-uitkering gedaan. Het hof heeft overwogen, dat de uitkering wegens verlies van arbeidsvermogen niet aan een bron (onderneming) valt toe te rekenen. Volgens het hof vindt de uitkering niet zozeer haar grond in de onderneming, dat zij als voordeel uit onderneming is aan te merken. De belastinginspecteur heeft niet aannemelijk gemaakt dat geen aansprakelijkheid zou ontstaan als het ongeval niet tijdens werkzaamheden, maar onder privé-omstandigheden – als passant – zou zijn voorgevallen. De omstandigheid, dat de gelaedeerde zich in het kader van zijn ondernemersactiviteiten en bevoegd bevond op de plaats van het ongeval, doet volgens het hof dus niet ter zake.

Verder overweegt het hof dat aan dit oordeel niet af doet dat voor de berekening van de schade mede is uitgegaan van de financiële gegevens van de onderneming. Het hof voegt hier aan toe dat, als sprake is van verlies van arbeidsvermogen en dat verlies cijfermatig moet worden uitgedrukt, dergelijke gegevens daartoe nu eenmaal nuttig materiaal verschaffen.

Art. 31, lid 1, Wet IB

Een complicerende factor wordt gevormd door art. 31, lid 1, Wet IB. Dit artikel bepaalt dat tot de inkomsten behoort mede hetgeen genoten wordt ter vervanging van te derven of gederfde inkomsten. Dit artikel spreekt over inkomsten, waarmee bedoeld worden inkomsten uit arbeid en uit vermogen, maar niet winst uit onderneming. Art. 31, lid 1, Wet IB geeft een uitbreiding aan het inkomensbegrip echter alleen, indien en voor zover inkomsten zouden zijn genoten uit arbeid of uit vermogen.

Wanneer beide partijen (de aansprakelijkheidsverzekeraar en de gelaedeerde) bij de regeling van de schade beoogd hebben een regeling te treffen van de schade wegens het aangetaste vermogen tot het presteren van arbeid, komt art. 31, lid 1, Wet IB niet in beeld en blijven de gevolgen van dat artikel – belastbaarheid van de schade-uitkering – uit.

Rechtspraak

In de fiscale jurisprudentie is deze problematiek een aantal malen aan de orde gekomen. De fiscale rechter moest een antwoord geven op de vraag of beide partijen beoogd hebben een regeling te treffen voor schade wegens het aangetaste vermogen tot het presteren van arbeid, dan wel of er sprake is van een schade-uitkering, die aangemerkt kan worden als inkomsten, die worden genoten ter vervanging van te derven of gederfde inkomsten uit arbeid – als bedoeld in art. 31, lid 1, Wet IB.

Deze problematiek heeft onlangs gespeeld voor de Belastingkamer van het Gerechtshof te Arnhem – 28 oktober 1999, rolnr. 96/1417. Het betrof een schade-uitkering ten gevolge van een arbeidsongeval, waardoor een werknemer blijvend arbeidsongeschikt is geraakt. Het hof is vooral door de inhoud van de brieven van de advocaat aan de aansprakelijkheidsverzekeraar – verwezen wordt met name naar de wijze waarop de advocaat de inkomensschade heeft gespecificeerd – tot het oordeel gekomen, dat sprake is van een aan de gelaedeerde toegekende vergoeding ter zake van de dienstbetrekking, welke vergoeding dient ter vervanging van gederfde en te derven inkomsten als bedoeld in art. 31, lid 1, Wet IB.

Tegen de uitspraak van de Belastingkamer van het Gerechtshof te Arnhem is beroep in cassatie ingesteld.

Slotbeschouwing en conclusies

Tot welke conclusies leidt vorenstaande?

1. Uitgangspunt is en blijft dat een schade-uitkering wegens aangetast vermogen tot het presteren van arbeid onbelast is.
2. Als de schade-uitkering ter zake van een ongeval – verkeersongeval of arbeidsongeval – is verstrekt aan de ondernemer, zal bij een geschil de fiscale rechter aan de hand van feiten en omstandigheden nagaan of er causaal verband is tussen die uitkering en de bron – de onderneming – dan wel of de schade-uitkering kan worden

aangemerkt als een vergoeding wegens aangetast vermogen tot het presteren van arbeid.

3. Als de schade-uitkering ter zake van een verkeersongeval is verstrekt aan een loontrekkende, zal bij een geschil de fiscale rechter aan de hand van feiten en omstandigheden nagaan of er causaal verband is tussen die uitkering en de bron (de dienstbetrekking) dan wel of de schade-uitkering kan worden aangemerkt als een vergoeding wegens aangetast vermogen tot het presteren van arbeid. Een complicatie wordt gevormd door art. 31, lid 1, Wet IB. Zodra de uitkering kan worden aangemerkt als inkomsten, die worden genoten ter vervanging van te derven of gederfde inkomsten in de zin van art. 31, lid 1, Wet IB, zal de rechter tot belastbaarheid besluiten. Wil er sprake zijn van een onbelaste uitkering, dan zal uit de dossiers van beide partijen – gelaedeerde en aansprakelijkheidsverzekeraar – moeten blijken, dat beide partijen beoogd hebben schade wegens aangetast vermogen tot het presteren van arbeid te regelen.

4. Als de schade-uitkering ter zake van een arbeidsongeval is verstrekt aan de getroffen werknemer, geldt hetgeen de Hoge Raad heeft beslist in 1983 – Hoge Raad 29 juni 1983, *BNB* 1984/2. In dit arrest heeft de Hoge Raad beslist, dat schadevergoedingen “*behoudens bijzondere omstandigheden*” niet zozeer hun grond vinden in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt. De vraag is wat moet worden verstaan onder “*behoudens bijzondere omstandigheden*”. In zijn arrest heeft de Hoge Raad een tipje van de sluier opgelicht door aan het vereiste “*behoudens bijzondere omstandigheden*” ter verduidelijking toe te voegen “*zoals bepaalde afspraken in de arbeidsovereenkomst*”.

Vermeldenswaard is de aanschrijving van de staatssecretaris bij het eerder vermelde arrest van Hof Amsterdam 20 januari 1999, waarin de staatssecretaris geen grond ziet voor cassatie, omdat het arrest aansluit bij het arrest van de Hoge Raad van 29 juni 1983.

In de hierboven vermelde uitspraak van Hof te Arnhem 28 oktober 1999 heeft het hof causaal verband tussen de schade-uitkering en de dienstbetrekking aangenomen – het hof heeft hiermede dus ook inhoud gegeven aan het vereiste van de Hoge Raad – op drie gronden:

1. Het ongeval en de schade hebben niemand anders dan de werknemer in kwestie kunnen overkomen.
2. De dienstbetrekking impliceerde het verrichten van werkzaamheden met een gevaarlijk karakter.
3. De vergoeding heeft mede betrekking op promotieschade.

De eerste grond is mijns inziens niet, althans niet voldoende, aannemelijk gemaakt door de belastinginspecteur en de tweede en derde grond lijken mij niet relevant. In ieder geval vallen geen van de gronden mijns inziens onder het vereiste “*behoudens bijzondere omstandigheden*”, dat de Hoge Raad in 1983 heeft gesteld. Zoals eerder vermeld, is tegen dit hofarrest beroep in cassatie ingesteld.

5. Ook bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid kan een schade-uitkering onbelast blijven. Er is immers theoretisch geen verschil tussen tijdelijk en blijvend verlies van arbeidsvermogen. Bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid is de positie van de aansprake-

lijkheidsverzekeraar, die een zogenaamde belastinggarantie heeft afgegeven, echter lastiger. Dit geldt zeker voor schadezaken waarbij betrokken is een ondernemer, die ten gevolge van een ongeval arbeidsongeschikt is geworden en deze ongeschiktheid van tijdelijke duur is. Het is niet eenvoudig in een dergelijk geval causaal verband tussen de schade-uitkering en de bron – de onderneming – met heldere argumenten te betwisten.

Dossieradviezen

- a. Vermijdt in uw correspondentie, notities en rapporten de termen “inkomstendering” en “gederfd inkomen”. Probeer zoveel mogelijk te bereiken dat deze termen ook door belangenbehartigers niet worden gebruikt.
- b. Richt uw dossier van het begin af zodanig in, dat duidelijk is, dat concrete inkomens- en bedrijfsgegevens slechts zijn gebruikt als hulpmiddel of rekeneenheid bij de waardering van de hoogte van de schade wegens het aangetast vermogen tot het presteren van arbeid. Probeer te bereiken dat ook de belangenbehartiger daarmee rekening houdt bij de inrichting van zijn dossier.
- c. Wanneer het gaat om de regeling van de schade van een ondernemer, leg de problematiek dan op duidelijke en heldere wijze uit niet alleen aan de ondernemer/geleeddeerde, maar ook aan zijn boekhouder. U voorkomt daarmee dat een uitkering ter zake van schade wegens aangetast vermogen tot het presteren van arbeid in de bedrijfsadministratie wordt verwerkt, met alle gevolgen van dien.
- d. Betalingen ter zake van schade wegens aangetast vermogen tot het presteren van arbeid van een zelfstandige moeten worden gedaan op privé-rekeningen en niet op bedrijfsrekeningen.
- e. Formuleer een belastinggarantie zo zorgvuldig mogelijk. Geef duidelijk aan waarop de garantie betrekking heeft en waarop niet.

Uit: *Verkeersrecht*, 49(2001), nr. 6, p. 173-179

‘Schadevergoeding en fiscaliteit; over belastbaarheid, zwart werk en het nieuwe belastingstelsel’

door Mr. R.M.J.T. van Dort

1. Inleiding

Sedert de uitspraak van de Hoge Raad van 29 juni 1983, *BNB* 1984/2, *VR* 1985, 36 werd en wordt er in de letselschadepraktijk van uitgegaan dat een schadevergoeding als gevolg van letselschade onbelast door het slachtoffer kan worden ontvangen. Dit geldt zowel voor smartengeld en materiële schade als voor schade wegens verlies van arbeidsvermogen. Alhoewel die uitspraak uit 1983 betrekking had op een werknemer die als gevolg van een bedrijfsongeval een schadevergoeding ontving van zijn werkgever c.q. diens verzekeraar, wordt in de praktijk aangenomen dat de door de Hoge Raad geformuleerde regel van onbelastbaarheid, in zijn algemeenheid geldt, niet alleen voor werknemers, maar ook voor zelfstandigen, directeur/groot-aandeelhouders, personen zonder vaste inkomensbron enz. De belastinggarantie die bij betaalbaarstelling van de schadevergoeding meestal wordt bedongen, wordt door velen dan ook meer als een vanzelfsprekende formaliteit gezien dan als een noodzakelijke voorwaarde. De vanzelfsprekendheid waarmee civilisten de onbelastbaarheid van de schadevergoeding aannemen is contrair aan de opvatting van veel inspecteurs van belastingen die, soms niet gehinderd door inhoudelijke bekendheid met oorzaak, karakter en doelstelling van een schadevergoeding, het slachtoffer verrassen met een aanslag inkomstenbelasting over de gehele schadevergoeding of een deel daarvan. Leuker kunnen ze het niet maken! Met name bij zelfstandig ondernemers stelt de fiscus zich zeer kritisch op en zijn er sedert HR 29 juni 1983 meerdere zaken bij de fiscale rechter terecht gekomen.

Recentelijk heeft ook de Hoge Raad zich in twee zaken weer eens mogen buigen over de belastbaarheid van een schadevergoeding. In zijn arrest van 1 november 2000¹ heeft de Hoge Raad geconcludeerd tot belastbaarheid van een schadevergoeding aan een zelfstandig ondernemer. In de andere zaak, waarin de Hoge Raad op 21 februari jl. arrest heeft gewezen,² betrof het een schadevergoeding aan een werknemer na een bedrijfsongeval waarvoor de werkgever aansprakelijk was. Geheel in de lijn van HR 29 juni 1983, oordeelde de Hoge Raad dat de vergoeding onbelast behoort te blijven. Beide uitspraken lijken niet met elkaar te rijmen en doen een onrechtvaardig fiscaal onderscheid vermoeden tussen de belastbaarheid van een schadevergoeding aan een zelfstandig ondernemer en die aan een werknemer. Nadere

¹ Zie in dit nummer van *Verkeersrecht*, 2001, 90.

² HR 21 februari 2001, gewezen op het beroep in cassatie tegen de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem van 28 oktober 1999, nr. 96/1417, *VR* 2001, 91 (in dit nummer van *Verkeersrecht*).

beschouwing van beide arresten en de overige rechtspraak die sedert HR 29 juni 1983 over belastbaarheid van schadevergoedingen is geweest, wijst echter uit dat het met dat fiscale onderscheid wel meevalt en dat de beide recente arresten van de Hoge Raad passen in de hoofdregel zoals de Hoge Raad die in zijn arrest uit 1983 heeft uiteengezet.

Om een en ander in het juiste perspectief te kunnen plaatsen, zal ik in het eerste deel van deze bijdrage allereerst nog eens kort ingaan op de essentie uit HR 29 juni 1983. Vervolgens zal ik de rechtspraak na HR 29 juni 1983 bespreken, waarbij ik de positie van de werknemer en die van de zelfstandig ondernemer afzonderlijk zal behandelen. Dit deel wordt afgerond met het formuleren van een model zoals dat uit de rechtspraak kan worden afgeleid.

In het tweede deel zal ik ingaan op de gevolgen voor de letselschadepraktijk van het arrest van de Hoge Raad van 24 november 2000.³ Dit arrest heeft betrekking op de vraag of zwart verdiende inkomsten uit overwerk en nevenverdiensten “netto” in de schadeberekening moeten worden meegenomen of dat ze fictief moeten worden beschouwd als bruto inkomen. In dat geval moeten de inkomsten voor de schadeberekening worden gecorrigeerd met de fiscale heffingen die normaliter ook op de inkomsten in mindering zouden strekken. In dit arrest heeft de Hoge Raad een voor de praktijk bruikbare norm geformuleerd die nader zal worden besproken.

Het derde deel van deze bijdrage is gewijd aan het nieuwe belastingstelsel zoals dat geldt per 1 januari 2001. Heffing vindt thans plaats via het zogenaamde “boxensysteem”, terwijl tegelijkertijd de vermogensrendementsheffing werd ingevoerd en ook op andere onderdelen ingrijpende wijzigingen ten opzichte van het ‘oude’ systeem werden doorgevoerd. Een en ander heeft onvermijdelijk consequenties voor de berekening van toekomstschade en in het bijzonder voor de schade wegens verlies van arbeidsvermogen. In dit laatste deel zal ik eerst ingaan op de belangrijkste vernieuwingen in ons belastingstelsel om vervolgens de gevolgen voor de schadeberekening uiteen te zetten.

2. De belastbaarheid van schadevergoedingen

2.1. HR 29 juni 1983, BNB 1984/2, VR 1985/36

Tot aan dit arrest van de Hoge Raad was er geen consistentie in de fiscale rechtspraak met betrekking tot de belastingheffing over schadevergoedingen als gevolg van letsel. In de rechtspraak werd over de belastbaarheid van een schadevergoeding aan een ondernemer anders geoordeeld dan over een vergoeding aan iemand in loondienst. De ondernemer kon de schadevergoeding in de regel onbelast ontvangen. De schadevergoeding van de loontrekkende werd soms onbelast gelaten, soms

³ Gepubliceerd in *JAR* 2000/262.

werd ze belast als loon uit dienstbetrekking.⁴ In HR 29 juni 1983 maakt de Hoge Raad voor een belangrijk deel een eind aan die onzekerheid. Het betrof een werknemer die als gevolg van een bedrijfsongeval ernstig letsel oploopt en volledig arbeidsongeschikt raakt. Zijn werkgever is aansprakelijk en diens verzekeraar vergoedt de schade van de werknemer, bestaande uit immateriële schade, allerlei materiële schadeposten en inkomensnadeel. De fiscus zag in de gehele schadevergoeding een causale relatie met de dienstbetrekking en belastte de schadevergoeding als loon uit dienstbetrekking (art. 22 lid 1 Wet Inkomstenbelasting 1964, verder: IB) c.q. de vervanging van gederfd en nog te derven loon ex art. 31 lid 1 IB. Het hof onderschrijft de visie van de inspecteur, evenals de A-G Van Soest. De Hoge Raad is evenwel van mening: “(...) dat door een werkgever op grond van diens aansprakelijkheid voor een aan zijn werknemer overkomen ongeval aan deze werknemer betaalde vergoedingen voor immateriële schade en verlies aan arbeidskracht – behoudens bijzondere omstandigheden, zoals bepaalde afspraken in de arbeidsovereenkomst, waaromtrent te dezen niets is vastgesteld – niet zozeer hun grond vinden in de dienstbetrekking dat zij als daaruit genoten moeten worden aangemerkt”. De gehele schadevergoeding van de werknemer blijft buiten de belaste sfeer en wordt niet als loon aan de dienstbetrekking toegerekend.

De overweging van de Hoge Raad laat zich als volgt verduidelijken. De term “verloren gegaan arbeidsvermogen” of “verlies van arbeidskracht” duidt op een zodanige aantasting van de bron arbeid (in dienstbetrekking) waarmee normaliter het inkomen kan worden gegenereerd, dat het als “verloren gegaan” moet worden beschouwd. De schadevergoeding compenseert de verloren gegane *bron* van inkomsten, en niet de inkomsten die er uit werden genoten. Aangezien onze inkomstenbelasting is gebaseerd op het bronnenstelsel waarbij alleen inkomsten of vergoedingen worden belast die zijn genoten *uit* de bron, behoort de schadevergoeding buiten de belastingheffing te blijven.

Bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid ligt dat anders. Dan is er geen arbeidsvermogen verloren gegaan, maar is het tijdelijk niet of minder bruikbaar geweest. Een schadevergoeding ter compensatie van het inkomensnadeel als gevolg van tijdelijke arbeidsongeschiktheid, zal dan ook als vergoeding voor gederfde inkomsten of winst in de belastingheffing worden betrokken.⁵

⁴ Rechtspraak omtrent de (on)belastbaarheid van schadevergoedingen aan werknemers: HR 25 juni 1958, *BNB* 1958/257 (belast); HR 16 december 1960, *BNB* 1960/335 (belast); HR 5 juni 1963, *BNB* 1963/302 (smartengeld kennelijk buiten discussie onbelast, vergoeding voor gederfde inkomsten belast o.g.v. art. 36 Besluit IB, voorganger van art. 31 Wet IB); Hof Leeuwarden 23 december 1977, *BNB* 1979/34 (onbelast); Hof Arnhem 6 oktober 1978, *FED* IB 1964; art. 22:150 (onbelast); HR 1978, *BNB* 1979/208 (belast); HR 4 april 1979, *BNB* 1979/209 (belast).

Omtrent de belastbaarheid bij ondernemers: Hof Arnhem 19 december 1959, *BNB* 1960/236, Hof Den Haag 1 oktober 1959, *V-N* 27 september 1960, onder 8; Hof Arnhem 12 september 1961, *BNB* 1962/95; Hof Den Haag 21 november 1966, *BNB* 1967/94; HR 23 februari 1972, *BNB* 1972/140; Hof Leeuwarden 22 december 1976, *BNB* 1978/100. Uitgebreide literatuurverwijzingen o.a. Vakstudie Inkomstenbelasting, aant. 10 onder art. 31.

⁵ Onder de wetgeving zoals die gold tot 2001 via art. 31 lid 1 tegen het bijzondere tarief van art. 57. De belastingwetgeving vanaf 2001 kent geen opvolger van art. 31. Heffing zal dan ook plaatsvinden tegen het normale tarief in box 1. Zie verder hoofdstuk vier van dit artikel.

In HR 29 juni 1983 heeft de Hoge Raad niet alleen de regel van de onbelastbaarheid geformuleerd, maar ook de uitzondering daarop. Bij schadevergoeding wegens verloren gegaan arbeidsvermogen kán sprake zijn van een belaste vergoeding, namelijk wanneer er sprake is van bijzondere omstandigheden, zoals bepaalde afspraken in de arbeidsovereenkomst. Te denken valt aan het werken onder gevaarlijke of bijzondere omstandigheden waaromtrent in de arbeidsovereenkomst concrete afspraken zijn gemaakt tussen werkgever en werknemer, bijvoorbeeld in de vorm van een bijzondere beloning. Zou de werknemer in de uitvoering van die specifieke werkzaamheden een ongeval overkomen waarvoor de werkgever aansprakelijk is, dan is niet ondenkbaar dat vanwege het bijzondere karakter van de werkomstandigheden en het feit dat daaromtrent concrete afspraken zijn gemaakt tussen werkgever en werknemer, de schadevergoeding zodanig verbonden wordt geacht met de dienstbetrekking dat die als loon uit dienstbetrekking wordt belast. De specifieke afspraken in de arbeidsovereenkomst omtrent de gevaarlijke werksituatie in combinatie met de aansprakelijkheid van de werkgever, geeft de verhouding werkgever/werknemer “iets extra’s” in vergelijking tot de normale werkgever/werknemer-verhouding. Dat extra zit in het feit dat zowel werkgever als werknemer zich bewust zijn geweest van de specifieke werkomstandigheden en daarover in het kader van de arbeidsovereenkomst met elkaar afspraken hebben gemaakt. Onder die omstandigheden kan een schadevergoeding worden geacht zozeer verbonden of verweven te zijn met de dienstbetrekking, dat ze als daaruit genoten (loon) moet worden aangemerkt.

2.2. *Schadevergoeding aan de werknemer/loontrekkende* ⁶

De duidelijke regel van HR 29 juni 1983 geeft de fiscus nog maar weinig speelruimte bij de beoordeling van schadevergoedingen aan loontrekkenden. Dat wil niet zeggen dat de fiscus de onbelastbaarheid van een schadevergoeding aan een werknemer/loontrekkende steeds accepteert en niet meer ter discussie stelt. Toch is het aantal gevallen dat uiteindelijk aan de fiscale rechter wordt voorgelegd beperkt. Sedert HR 29 juni 1983 kunnen de navolgende arresten worden vermeld.

2.2.1. *HR 3 november 1993, BNB 1993/22*

Een militair heeft als gevolg van een dienstongeval een ernstige gehoorbeschadiging opgelopen. Op grond van de Algemeen Militaire Pensioenwet kwam hij daarom in aanmerking voor een invaliditeitspensioen met bijzondere invaliditeitsverhoging. Volgens de parlementaire toelichting op de militaire pensioenwet wordt de bijzondere invaliditeitsverhoging beschouwd als een vorm van compensatie voor immateriële schade. Om die reden was de militair van mening dat het pensioen onbelast moest blijven, waarbij hij zich beriep op de regel van HR 29 juni 1983. De inspecteur van belastingen daarentegen had de bijzondere verhoging belast als loon uit dienstbetrekking. Het hof deelde de visie van de inspecteur. De Hoge Raad sloot zich daarbij aan door te overwegen dat de bijzondere invaliditeitsverhoging zozeer haar grond vindt in de door belanghebbende vervulde publiekrechtelijke dienstbe-

⁶ Gemakshalve versta ik hier ook degene onder die een uitkering geniet krachtens de sociale verzekeringen.

trekking dat zij als daaruit genoten moet worden aangemerkt. Het oordeel van de Hoge Raad lag mijns inziens voor de hand en past geheel binnen de leer van HR 29 juni 1983. Weliswaar kan de bijzondere invaliditeitsverhoging worden gezien als een vorm van vergoeding van immateriële schade, doch het recht op de verhoging ontstaat uitsluitend voor militairen die als gevolg van een dienstongeval ernstig letsel oplopen. Niet alleen de dienstbetrekking bij het Ministerie van Defensie is derhalve voorwaarde voor het recht op de verhoging, maar ook het ongeval “in en door de dienst” met ernstige invaliditeit als gevolg. In feite behoort de bijzondere invaliditeitsverhoging tot een van de bijzondere omstandigheden waarop de Hoge Raad in HR 29 juni 1983 doelde.⁷

2.2.2. Hof Den Haag 22 maart 1996, VR 1996/114

Een schade-expert in loondienst raakt als gevolg van een ongeval volledig arbeidsongeschikt. Van de verzekeraar wordt een schadevergoeding gevorderd voor “inkomensschade”, smartengeld en kosten. Daarnaast wordt wettelijke rente gevorderd. Uiteindelijk wordt de zaak in der minne geschikt voor in totaal f 400.000,-. De inspecteur is van mening dat de gehele schadevergoeding moet worden belast als loon uit dienstbetrekking. Subsidiair stelt hij dat in de vergoeding een (wettelijke) rentecomponent is begrepen van ongeveer f 40.000,- die zonder meer moet worden belast. Namens betrokkene wordt op grond van de belastinggarantie door de aansprakelijke verzekeraar verweer gevoerd waarbij onder verwijzing naar HR 29 juni 1983 algehele onbelastbaarheid wordt verdedigd. Het hof deelt de visie van betrokkene en oordeelt:

“6.2. Dit bedrag is dan ook aan belanghebbende uitgekeerd wegens het verlies van arbeidsvermogen en vindt niet zozeer haar grond in de vroegere dienstbetrekking van belanghebbende dat het als daaruit genoten moet worden beschouwd”. De vergoeding behoort in zijn geheel onbelast te blijven, ook de eventuele rentecomponent. Volgens het hof is niet komen vast te staan dat in de uitgekeerde bedragen daadwerkelijk een rentecomponent is begrepen.

Ook deze uitspraak past integraal in de leer van HR 29 juni 1983. Geheel daar tegenin gaat evenwel de volgende uitspraak.

2.2.3. Hof Arnhem d.d. 28 oktober 1999⁸

Een werknemer raakt betrokken bij een bedrijfsongeval in 1990 en loopt daardoor ernstig letsel op. De werkgever is aansprakelijk. Nadat in der minne overeenstemming was bereikt keert de verzekeraar van de werkgever in 1993 een schadevergoeding uit van in totaal f 380.000,-.

In de vaststellingsovereenkomst wordt vermeld dat de vergoeding een lumpsum is wegens verloren gegaan arbeidsvermogen, smartengeld en vergoeding van materiële schade. De inspecteur van belastingen merkt van deze uitkering een bedrag van

⁷ Overigens is de onbelastbaarheid van een dergelijke uitkering sowieso niet goed voorstelbaar. Het militair pensioen wordt immers periodiek, dat wil zeggen per maand aan de militair uitbetaald en zou derhalve, ook wanneer het niet als loon uit dienstbetrekking zou zijn aangemerkt, belast worden als periodieke uitkering in de zin van art. 30 lid 1 sub c wet IB 1964.

⁸ Voor zover mij bekend niet gepubliceerd.

f 340.000,- aan als inkomsten genoten ter vervanging van gederfd en te derven inkomsten als bedoeld in art. 31 lid 1 IB. Het resterende bedrag van f 40.000,- beschouwt hij als smartengeld en wordt onbelast gelaten. In de fiscale procedure wordt betrokkene op grond van de belastinggarantie vertegenwoordigd door de verzekeraar die de schadevergoeding verstrekt heeft. Volgens de verzekeraar behoort de gehele uitkering onbelast te blijven, waarbij hij in zijn motivering zoveel mogelijk aansluiting zoekt bij de formulering zoals door de Hoge Raad gehanteerd in HR 29 juni 1983. Het hof is evenwel van oordeel dat de f 340.000,- door de inspecteur terecht op de voet van art. 31 lid 1 in de heffing is betrokken. De causale relatie tussen schadevergoeding en dienstbetrekking blijkt volgens het hof uit de omstandigheid dat betrokkene het ongeval tijdens zijn (gevaarlijke) werk is overkomen en dat bij het vaststellen van de hoogte van de vergoeding rekening is gehouden met de omstandigheid dat hij een promotie tot bedrijfsleider is misgelopen. Een oordeel dat indruist tegen de overwegingen van de Hoge Raad in HR 29 juni 1983, waarin immers ook sprake was van een bedrijfsongeval en waar bij de berekening van de schadevergoeding ook rekening werd gehouden met de verdere loopbaanontwikkeling van betrokkene. De verzekeraar die de belangen van betrokkene behartigde, gaat dan ook van deze uitspraak in cassatie, hetgeen leidt tot:

2.2.4. HR 21 februari 2001, VR 2001/91

De Hoge Raad herhaalt nog eens de hoofdregel uit HR 29 juni 1983 – de schadevergoeding is onbelast tenzij sprake is van bijzondere omstandigheden – en overweegt vervolgens:

“3.4. ’s Hof’s uitspraak geeft geen inzicht in de gedachtegang van het hof. Zo het hof heeft bedoeld dat, anders dan belanghebbende voor het hof heeft verdedigd, het door de inspecteur als loon uit dienstbetrekking aangemerkte bedrag van f 340.000,- geen vergoeding voor verlies aan arbeidskracht vormt, kan dit oordeel niet worden gedragen door de omstandigheden dat het ongeval en de daardoor veroorzaakte schade uitsluitend aan belanghebbende in zijn hoedanigheid van werknemer hebben kunnen overkomen, en dat de vergoeding in verband staat met de omstandigheid dat belanghebbende de hogere inkomsten die hij zeer waarschijnlijk als bedrijfsleider zou hebben kunnen genieten, is misgelopen. Die omstandigheden sluiten immers geenszins uit dat het hiervoor bedoelde bedrag geheel of gedeeltelijk strekt tot vergoeding van de door belanghebbende wegens verlies aan arbeidskracht geleden schade. Zo het hof heeft bedoeld dat voormelde omstandigheden zijn aan te merken als bijzondere omstandigheden in de zin van het hiervoor in 3.3 vermelde arrest (HR 29 juni 1983; RvD) geeft dit oordeel blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Het gaat daarbij immers om omstandigheden zoals afspraken in de arbeidsovereenkomst en rechtspositionele regelingen, waaraan de gelaedeerde een recht op vergoeding wegens verlies aan arbeidskracht ontleent. Omtrent de aanwezigheid van zodanige omstandigheden heeft het hof niets vastgesteld”. Het arrest van het hof wordt vernietigd waarna verwijzing volgt.

Het oordeel van de Hoge Raad is duidelijk en wijkt niet af van zijn eerdere oordeel uit 1983: een vergoeding voor verloren gegaan arbeidsvermogen aan een werknemer behoort niet te worden belast, ook niet wanneer het een schadevergoeding betreft als

gevolg van een ongeval gedurende werktijd en wanneer in de becijfering van de schadevergoeding rekening is gehouden met het carrièreperspectief zoals dat aan de orde zou zijn geweest wanneer het ongeval niet zou hebben plaatsgevonden. Belastbaarheid is alleen aan de orde in die gevallen waarin het slachtoffer een schadevergoeding van de (verzekeraar van de) werkgever ontvangt op grond van rechtspositionele regelgeving⁹ of op grond van expliciete afspraken daaromtrent in de arbeidsovereenkomst. Dat mag ook worden aangenomen voor andere categorieën zoals uitkeringsgerechtigden, directeur-groootaandeelhouders en mensen zonder vaste bron van inkomsten, waarbij de uitzonderingssituaties zich overigens minder snel zullen voordoen.¹⁰

Voor zelfstandig ondernemers ligt dat evenwel anders.

2.3. Schadevergoeding aan de zelfstandig ondernemer

De rechtspraak over de belastingheffing van schadevergoedingen aan zelfstandig ondernemers is minder consistent dan bij de werknemer/loontrekkende. Toch zijn er wel overeenkomsten op grond waarvan enige conclusies kunnen worden getrokken. Ik zal allereerst in chronologische volgorde de diverse arresten kort bespreken.

2.3.1. Hof Arnhem 7 februari 1992, V-N 1992, p. 16101

Een zelfstandig kapper krijgt een verkeersongeval in 1984. Als gevolg daarvan is hij tijdelijk arbeidsongeschikt, ongeveer gedurende een jaar. In de onderhandelingen met de verzekeraar wordt gesproken en gecorrespondeerd over inkomensnadeel en schadevergoeding ter compensatie van kosten in verband met vervangende arbeidskracht. Uiteindelijk ontvangt gelaedeerde een bedrag van f 180.000,- in de vorm van een lumpsum-vergoeding. Het hof oordeelt, onder andere vanwege de gehanteerde terminologie zoals die uit de gedingstukken blijkt, dat een belangrijk deel van de schadevergoeding, f 117.500,-, moet worden belast als winst uit onderneming c.q. als vergoeding voor gederfde winst ex art. 31 lid 1.

2.3.2. Hof Den Haag 11 juni 1993, V-N 1993, p. 3676, FED 1993, 763¹¹

Betrokkene die een eenmanszaak in herenmode dreef, loopt als gevolg van een verkeersongeval in 1984 letsel op. Alhoewel dat niet helemaal duidelijk wordt uit het arrest, lijkt het ongeval tot tijdelijke arbeidsongeschiktheid te hebben geleid. In oktober 1988 wordt in een dading met de verzekeraar de schadevergoeding vastgesteld op f 433.000,-. De fiscus stelt zich op het standpunt dat van de totale schadevergoeding een bedrag van f 23.000,- kan worden aangemerkt als vergoeding voor materiële schade terwijl hij een bedrag van f 80.000,- beschouwt als smartengeld. Het restant, f 330.000,- is naar mening van de fiscus compensatie voor bedrijfsschade en vormt derhalve een

⁹ Zoals bijvoorbeeld in het besproken arrest *BNB* 1993/22.

¹⁰ Voor alle duidelijkheid zij hierbij opgemerkt dat dit arrest, net als het arrest *HR* 29 juni 1983, betrekking had op een schadevergoeding bij blijvende arbeidsongeschiktheid. Ingeval van tijdelijke arbeidsongeschiktheid zou de Hoge Raad naar alle waarschijnlijkheid hebben geconcludeerd tot belastbaarheid omdat de schadevergoeding alsdan zou zijn beschouwd als vergoeding voor gederfde inkomsten.

¹¹ Zie over deze uitspraak ook: J. Rensema, *Schadevergoeding en Afkoopsom*, 1994, p. 80-81.

als winst te belasten schadevergoeding. Ook hier weer mede op basis van de gebezigde terminologie komt het hof tot het oordeel dat een belangrijk deel van de schadevergoeding die door betrokkene werd ontvangen, betrekking heeft op inkomensschade door gederfde of te derven winst. Het hof acht *f* 300.000,- belast als winst.

2.3.3. Hof Leeuwarden 12 januari 1996, V-N 1996, p. 2799

Een zelfstandig rijschoolhouder loopt als gevolg van een verkeersongeval in 1986 ernstig letsel op, waardoor hij in 1989 nog 65%-80% arbeidsongeschikt is. In de periode 1986 tot 1989 neemt de echtgenote van de rijschoolhouder de rijlessen waar. Begin 1990 staakt hij zijn onderneming en worden de activiteiten en kandidaten overgedragen aan zijn echtgenote. In 1991 komt er een compromis met de verzekeraar dat leidt tot de navolgende schadevergoeding: een slotuitkering van *f* 500.000,- boven op de reeds eerder verstrekte voorschotten van *f* 130.000,-. De inspecteur rekt de slotuitkering tot het belastbare inkomen als winst c.q. een vergoeding wegens gederfde en te derven winst ex art. 31 lid 1 IB. Het hof deelt die visie maar maagt het te belasten bedrag tot *f* 375.000,-. Ook hier speelt in 's hofs oordeel een rol dat in de discussie omtrent het verkrijgen van schadevergoeding termen zijn gebruikt als "inkomstenderving" en "ernstige inkomstentekorten". Voorts laat het hof zich leiden door de vaststelling dat de schadevergoeding is berekend op basis van de financiële resultaten van de rijschool tot datum ongeval.

Op zich is dit een opmerkelijke uitspraak. De hoge mate van arbeidsongeschiktheid leidde uiteindelijk tot bedrijfsbeëindiging door de rijschoolhouder. Daarmee werd mijns inziens impliciet het bewijs geleverd dat hij door de beschadiging van zijn arbeidsvermogen niet meer in staat was zijn rijschool te blijven runnen. De schadevergoeding bood dan ook niet zozeer compensatie voor de teloorgang van de rijschool als zodanig, als wel voor de verloren gegane arbeidscapaciteit, waardoor betrokkene zijn vak als rij-instructeur niet meer kon uitoefenen.

2.3.4. Hof Den Haag 31 januari 1996, V-N 1996, p. 1618, VR 1996/113 en Hof Amsterdam 20 januari 1999, VR 2000/36

In beide arresten ging het om een zelfstandige die als gevolg van een ongeval ernstig letsel oploopt met als gevolg blijvende arbeidsongeschiktheid. Van de door de aansprakelijke verzekeraar toegekende schadevergoeding beschouwt de fiscus een deel als belastbare winst uit onderneming. In beide zaken oordeelt het hof, anders dan in de hiervoor besproken arresten, dat voor de beoordeling van de belastbaarheid van de schadevergoeding niet van belang is of voor de berekening van de vergoeding financiële gegevens aan de onderneming zijn ontleend. Vanwege de blijvende en algehele arbeidsongeschiktheid is het hof in beide arresten van mening dat de toegekende schadevergoeding moet worden beschouwd als een vergoeding voor verloren gegaan arbeidsvermogen en aldus niet is toe te rekenen aan een bron van inkomsten. De vergoedingen worden mitsdien geheel onbelast gelaten.

2.3.5. Hof Amsterdam 2 februari 2000, V-N 2000/21.9

Een zelfstandig fruitteler raakt als gevolg van een verkeersongeval in 1992 tijdelijk

arbeidsongeschikt. Per januari 1996 is hij weer volledig arbeidsgeschikt. De aansprakelijke verzekeraar keert in totaal f 260.000,- uit, waarvan een gedeelte bij wijze van voorschot al betaalbaar was gesteld. De fruitteler had een gedeelte van de voorschotten in zijn aangifte inkomstenbelasting verwerkt als winst uit onderneming. Dit wordt rechtgetrokken door de accountant van betrokkene hetgeen door de inspecteur wordt geaccepteerd. De sluitkering wordt vervolgens geheel buiten de aangifte gehouden. Volgens de inspecteur is dat niet terecht en behoort de vergoeding nagenoeg geheel in de heffing te worden betrokken. Het hof deelt de visie van de inspecteur en overweegt dat als gevolg van de tijdelijke arbeidsongeschiktheid van betrokkene de schadevergoeding moet worden gezien als een als winst uit onderneming te belasten vergoeding voor bedrijfs- en advieskosten en extra loonkosten gedurende de beperkte periode van arbeidsongeschiktheid. Het feit dat partijen daarbij de vergoeding hebben betiteld als onbelaste vergoeding brengt het hof niet tot een ander oordeel.

2.3.6. Hof Leeuwarden 1 oktober 1999 en HR 1 november 2000, VR 2001/90

Een zelfstandige die een bodedienst exploiteert, raakt als gevolg van een verkeersongeval in 1993 arbeidsongeschikt. In 1994 besluit hij vroegtijdig zijn onderneming te staken. Eind november 1995 wordt betrokkene weer volledig arbeidsgeschikt verklaard. In 1998 wordt overeenstemming bereikt met de verzekeraar die een bedrag van ruim f 145.000,- betaalt ter vergoeding van de door betrokkene geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade ten gevolge van het hem overkomen ongeval. Behoudens een beperkt bedrag voor smartengeld, stelt de inspecteur zich op het standpunt dat de vergoeding betaald is ter compensatie van de door belanghebbende in zijn hoedanigheid van ondernemer geleden bedrijfsschade wegens het “opdrogen” van inkomsten uit zijn belangrijkste bron van inkomen: zijn onderneming. Betrokkene, althans de verzekeraar die zijn belangen vertegenwoordigt o.g.v. de belastinggarantie, is van mening dat de vergoeding het aangetast arbeidsvermogen compenseert en derhalve geheel onbelast moet blijven. In zijn overwegingen merkt het hof op dat als basis voor de becijferde schadevergoeding, de jaarstukken en belastingaanslagen hebben gediend van twee jaar voor het ongeval en dat de hoogte van de verstrekte voorschotten rechtstreeks werd gerelateerd aan het door belanghebbende voor het ongeval gegenereerde inkomen. Dit, samen met het feit dat de arbeidsongeschiktheid tijdelijk van aard was, brengt het hof tot de slotsom dat de schadevergoeding naar de bedoeling van partijen diende ter compensatie van de door belanghebbende geleden bedrijfsschade in verband met het “opdrogen” van zijn bron van inkomen: zijn eigen onderneming als bodedienst. Het hof rekent vervolgens de schadevergoeding tot de belastbare winst uit onderneming. Ook hierbij overweegt het hof nog dat het feit dat de verzekeraar en betrokkene in de vaststellingsovereenkomst de vergoeding als vergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen hadden benoemd, het hof niet tot een ander oordeel kan brengen.

Vervolgens wordt van dit arrest beroep in cassatie ingesteld. De Hoge Raad volgt geheel de lijn van het hof en overweegt:

“In deze oordelen ligt besloten het oordeel dat de door belanghebbende bedongen

prestatie, althans tot het bedrag van het door de inspecteur in het belastbaar inkomen van het onderhavige jaar begrepen voorschot, strekte tot vergoeding van de schade die hij door het ongeval in zijn onderneming had geleden. Dit oordeel is van feitelijke aard en – in het licht van 's hofs overwegingen dat belanghebbende op 15 november 1995 volledig arbeidsgeschikt is verklaard en van hetgeen het hof heeft overwogen met betrekking tot de wijze van berekening van de schadevergoeding – niet onbegrijpelijk, zodat het in cassatie niet met vrucht kan worden bestreden. Een vergoeding met een strekking als even bedoeld, behoort tot de winst uit onderneming. Derhalve heeft het hof, uitgaande van zijn even vermelde oordeel, terecht het in het onderhavige jaar genoten voorschot op de schadevergoeding tot het belastbaar inkomen van belanghebbende gerekend¹¹. Het ingestelde beroep wordt ongegrond verklaard.

Uit vorenstaande rechtspraak blijkt dat de beoordeling van de belastbaarheid van een schadevergoeding die aan een ondernemer wordt toegekend in geval van letselschade, zeer feitelijk van aard is. Met uitzondering van de uitspraak van het Hof Leeuwarden van 12 januari 1996, die mijns inziens moet worden gezien als een uitschieter, kan worden vastgesteld dat de rechtspraak, in de lijn van HR 29 juni 1983, de schadevergoeding aan een zelfstandig ondernemer bij blijvende arbeidsongeschiktheid niet rekent tot de belastbare winst maar beschouwt als een onbelaste vergoeding wegens verloren gegaan arbeidsvermogen. Overigens valt het ook moeilijk in te zien waarom een schadevergoeding bij blijvende arbeidsongeschiktheid van een ondernemer ten aanzien van de belastbaarheid anders zou moeten worden beoordeeld dan bij een loontrekkende. Het gaat immers ook dan om de verdiencapaciteit die zodanig is beschadigd dat deze blijvend onbruikbaar is geworden. De schadevergoeding compenseert voor de zelfstandig ondernemer de verloren gegane bron arbeidsvermogen die werd aangewend in de onderneming, net zoals deze voor de loontrekkende de verloren gegane bron arbeidsvermogen compenseert die werd aangewend in dienstbetrekking.

De rechtspraak is helder en eenduidig waar het betreft de belastbaarheid van de schadevergoeding bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid van de ondernemer. De lijn die is uitgezet in de arresten van Hof Arnhem van 7 februari 1992, Hof Den Haag van 11 juni 1993, Hof Leeuwarden van 1 oktober 1999 en Hof Amsterdam van 2 februari 2000, wordt met het arrest van de Hoge Raad van 1 november 2000 volledig bevestigd. Bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid is er geen sprake van verloren gegaan arbeidsvermogen c.q. van het verloren gaan van de bron, maar is er alleen sprake geweest van een tijdelijke onbruikbaarheid van die bron. Vergoeding van de gedurende die periode gederfde winst behoort alsdan te worden belast als winst uit onderneming.¹²

¹² Onder vigeur van de Wet Inkomstenbelasting 1964 vond heffing plaats via art. 31 lid 1 naar het bijzondere tarief van art. 57. In de Wet IB 2001 is een vergelijkbare bepaling als art. 31 niet meer opgenomen voor wat betreft de winstfeer. Het winstbegrip wordt in de nieuwe wet zodanig ruim opgevat, dat ook een vergoeding voor gederfde winst daaronder valt. Oe schadevergoeding bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid zal dus naar het normale progressieve tarief worden belast in box 1. Zie ook hierna hoofdstuk 4.

2.4. Samenvatting

De onder 2.2 en 2.3 behandelde rechtspraak met betrekking tot belastbaarheid van schadevergoedingen, kan worden gecompriemd tot het volgende model:

Bij blijvende arbeidsongeschiktheid (geheel of gedeeltelijk):

aan een werknemer of loontrekkende: onbelast, tenzij vergoeding plaatsvindt op grond van bijzondere afspraken in de arbeidsovereenkomst of op grond van bijzondere rechtspositionele regelgeving;

aan een zelfstandig ondernemer: onbelast.

Bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid:

voor de werknemer: belast als loon uit dienstbetrekking;

voor de ondernemer: belast als winst uit onderneming.

3. “Zwart” verdiende inkomsten

In de schaderegelingspraktijk is het een vaak voorkomend discussiepunt. Het slachtoffer stelt dat hij als gevolg van het door hem opgelopen letsel niet meer of minder in staat is te klussen in zijn vrije tijd, waardoor hij (extra) inkomsten, die hij daarmee “zwart” verdiende, misloopt. Wanneer al niet wordt getwijfeld aan de geloofwaardigheid c.q. bewijsbaarheid van dergelijke werkzaamheden en de omvang van het inkomen dat ermee werd gegenereerd, ontstaat discussie over de vraag hoe die verdiensten dan in het kader van de schadevergoeding moeten worden behandeld. Stel dat wordt aangenomen dat een slachtoffer *f* 5.000,- op jaarbasis aan inkomsten uit nevenverdiensten mist als gevolg van een hem overkomen ongeval. Heeft de aansprakelijke partij dan de verplichting die *f* 5.000,- netto te vergoeden als zijnde het inkomensbedrag dat gelaedeerde werkelijk mist? Of kan de aansprakelijke partij zich op het standpunt stellen dat het slachtoffer, wanneer hij zich aan de regels der belastingwetgeving had gehouden, die inkomsten in zijn belastingaangifte had moeten verwerken en de belasting over die inkomsten had moeten afdragen, waardoor hij slechts het bedrag minus fictieve belastingheffing hoeft te vergoeden. In het voorbeeld *f* 3.000,- in plaats van *f* 5.000,-. Het is van belang hierbij op te merken dat, wanneer de verzekeraar het bedrag vergoedt na zogenaamde fictieve heffingscorrectie, er feitelijk evenmin belasting wordt afgedragen als in de situatie tot datum ongeval! De *f* 2.000,- die de verzekeraar in het voorbeeld niet vergoedt, blijft bij de verzekeraar en gaat dus niet naar de belastingdienst. Een andere benadering is ook mogelijk. Ervan uitgaande dat het slachtoffer zo volledig mogelijk schadeloos moet worden gesteld enerzijds en dat niet in strijd met de wet mag worden gehandeld anderzijds, zou betoogd kunnen worden dat de verzekeraar de zwarte inkomsten moet ophogen met de af te dragen belasting en sociale heffingen, zodanig dat gelaedeerde uiteindelijk toch hetzelfde nettobedrag overhoudt als hij had tot datum ongeval. In het voorbeeld zou dan *f* 7.500,- moeten worden vergoed. Dat zal de verzekeraar echter niet willen omdat het inkomen dat dan door de verzekeraar wordt vergoed, méér is dan het inkomen dat gelaedeerde feitelijk voor het ongeval ontving. In een dergelijke situatie is dus eigenlijk de vraag: welke partij komt het voordeel van de niet afgedragen belastingen toe, het slachtoffer of de verzekeraar?

Deze problematiek was aan de orde in de zaak waarover de Hoge Raad zich onlangs heeft uitgelaten, HR 24 november 2000, VR 2001/97 (M./Van G.). In deze zaak vordert Van G. als werknemer van M. B.V. schadevergoeding als gevolg van een bedrijfsongeval, waarvoor M. B.V., respectievelijk zijn aansprakelijkheidsverzekeraar, de Zwolsche Algemeene, de aansprakelijkheid heeft erkend. Het gaat in de onderhavige kwestie om vergoeding van schade die Van G. lijdt en zal lijden wegens gemist overwerk bij M. en wegens gemiste nevenverdiensten bij een bakkerij, waarvoor hij zwart werd uitbetaald. Nadat Van G. volgens de rechtbank erin is geslaagd aan te tonen dat hij extra uren ten behoeve van M. B.V. werkte en daarvoor zwart werd betaald alsmede op die basis extra inkomen ontving voor zijn werk bij de bakkerij, doet de rechtbank uitspraak over de jaarschade die Van G. daardoor lijdt. Voor wat betreft het gemiste overwerk bij M. kan uitgegaan worden van een gemist netto uurloon van *f* 15,- gedurende 230 uur per jaar oftewel *f* 3.450,-. Voor wat betreft de gemiste nevenverdiensten oordeelt de rechtbank dat uitgegaan moet worden van *f* 1.000,- per maand gedurende gemiddeld genomen 11 maanden per jaar oftewel *f* 11.000,- per jaar. De rechtbank benoemt een deskundige die een berekening moet maken van de schade. Vervolgens ontwikkelt zich de discussie of de door de rechtbank gehanteerde bedragen op bruto- of op nettobasis moeten worden gehanteerd. De rechtbank is van mening dat het gaat om de schade die Van G. daadwerkelijk lijdt, dat wil zeggen dat de genoemde bedragen netto schadebedragen zijn op basis waarvan de deskundige zijn berekening moet maken. Het cassatieberoep richt zich zowel tegen de omvang van het door de rechtbank aangenomen aantal uren overwerk en nevenverdiensten als tegen het oordeel van de rechtbank omtrent het netto karakter van de jaarschadebedragen.

Omtrent de omvang van de inkomsten uit overwerk en nevenverdiensten is de Hoge Raad van mening dat het oordeel van de rechtbank, in aanmerking nemende dat de rechtbank heeft vastgesteld dat Van G. de werkzaamheden al gedurende langere tijd structureel verrichtte, niet onbegrijpelijk is en ook niet onvoldoende heeft gemotiveerd. Voor het overige kan het in cassatie niet op zijn juistheid worden getoetst, nu het een oordeel is dat aan de feitenrechter is voorbehouden.

Voor wat betreft de bruto- of nettobenadering van de door de rechtbank gehanteerde schadebedragen overweegt de Hoge Raad als volgt:

“De rechter die de omvang van de schade als de onderhavige begroot, zal aan de hand van de beschikbare gegevens moeten vaststellen en eventueel moeten schatten welk netto inkomen de gelaedeerde zou hebben genoten of zou hebben kunnen genieten, indien ter zake van de beloning van de desbetreffende werkzaamheden zou zijn overeengekomen dat de belasting en premie zouden worden ingehouden. Er is slechts voldoende grond om bij de begroting van de schade uit te gaan van de veronderstelling dat het zonder inhouding van belasting en premie betaalde loon gelijk is aan het bedrag dat bij inhouding van belasting en premie zou zijn betaald, indien en voor zover aannemelijk is dat degene voor wie de gelaedeerde “zwart” werkte, bereid was geweest c.q. bereid zou zijn gebleken (alsnog) de verschuldigde belasting en premie volledig voor zijn rekening te nemen. De rechtbank heeft derhalve hetzij blijk

gegeven van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij haar bestreden oordeel niet voldoende gemotiveerd”. Vervolgens wordt de zaak terugverwezen naar de rechtbank.

Het model dat de Hoge Raad voor ogen staat bij het beoordelen van de schade die ontstaat door het gemis van zwarte inkomsten is dus als volgt:
 Uitgangspunt is dat de schade in beginsel gelijk is aan het bedrag van de zwarte inkomsten verminderd met de inhoudingen en heffingen die normaliter ook verschuldigd zouden zijn. Dat bedrag kan zonedig door de rechter worden geschat.
 Wanneer de gelaedeerde echter aannemelijk maakt dat degene voor wie het werk werd verricht bereid is of zou zijn de verschuldigde heffingen en inhoudingen (alsnog) te voldoen, dan is de schade gelijk aan de hoogte van het feitelijke bedrag van de zwarte inkomsten.

In onderhavige kwestie is mijns inziens de kans klein dat Van G. M. B.V. of de bakker bereid vindt te verklaren dat zij de loonheffingen alsnog voor hun rekening zullen nemen. Door dat te verklaren roepen zij namelijk niet alleen het risico van een enorme naheffingsaanslag over zich af, maar maken zij ook kans op boetes over meerdere jaren vanwege het niet (tijdig) doen van aangifte loonbelasting. Het beperkte financiële voordeel dat de beide werkgevers hadden bij de zwarte uitbetalingen, zal niet opwegen tegen dit bepaald niet te onderschatten financiële risico. Van G. zal dus naar alle waarschijnlijkheid genoeg moeten nemen met een jaarschade die gelijk is aan het bedrag van de zwarte inkomsten zoals door de rechtbank vastgesteld, verminderd met een fictieve heffing.

Op zich kan ik mij vinden in deze benadering van de Hoge Raad. Zwart werken mag nu eenmaal niet, maar zolang er niemand naar kraait, wordt het toch gedaan. Het risico van zwart werk is niet alleen betrap te worden door de fiscus, het is ook dat het verrichte zwart werk of de hoogte van het geld dat er mee wordt verdiend, niet kan worden aangetoond of slechts ten dele. Door de onderhavige uitspraak van de Hoge Raad komt daar nog een nadeel bij in de vorm van een fictieve heffing over de zwarte inkomsten die leidt tot een korting bij de berekening van de schadevergoeding. Al hoeft die heffing door de gelaedeerde niet te worden betaald, hij voelt het wel in de “schadeportemonnaie”. Wellicht moet dit nadeel worden gezien als compensatie van het voordeel dat de gelaedeerde heeft genoten gedurende de periode dat hij de zwarte inkomsten integraal heeft kunnen ontvangen.

4. *Het belastingstelsel 2001*¹³

Tot slot wil ik nog enige opmerkingen maken over het nieuwe belastingstelsel, zoals dat per 1 januari 2001 geldt en de hiermee gepaard gaande consequenties voor de berekening van de inkomstenschade.

¹³ Zie hierover ook: J. Rensema, ‘Het nieuwe belastingrecht en de letselschade’, *Tijdschrift voor vergoeding personenschade* 2000, nr. 4 en twee aspecten van berekeningen in de letselschade: J. Laumen en P. Heinen, ‘De belastingherziening 2001 en de vaste rekenrente bij de kapitalisatie’, *Letsel en schade* 2001 nr. 1.

De belangrijkste kenmerken van het nieuwe stelsel zijn het boxensysteem en de invoering van de vermogensrendementsheffing. Per januari 2001 is bovendien de vermogensbelasting afgeschaft. Het boxensysteem houdt in dat er drie boxen van inkomsten zijn die geheel gescheiden van elkaar tot belastingheffing leiden. Een inkomensbestanddeel hoort altijd thuis in één box en elke box heeft zijn eigen fiscale regime. In feite wordt dus belasting berekend per box en op het totaal van de berekende belasting van de drie boxen wordt de algemene heffingskorting in mindering gebracht.¹⁴ Het bedrag dat op die wijze wordt berekend, vormt de verschuldigde inkomstenbelasting. De strikte scheiding die is aangebracht tussen de inkomsten in de drie afzonderlijke boxen heeft tot gevolg dat inkomsten uit de ene box niet kunnen worden samengevoegd met inkomsten uit een andere box. Evenmin kunnen de verliezen uit de ene box worden gecompenseerd met belasting die verschuldigd is in een andere box.¹⁵ Voor wat betreft de belastingheffing in box 3, de vermogensrendementsheffing, zij nog opgemerkt dat in deze box geen negatief inkomen kan ontstaan zodat verliescompensatie in die box niet aan de orde is.

In *box 1* zijn de inkomsten uit werk en eigen woning ondergebracht. In deze box geldt een progressief belastingtarief van maximaal 52%.

Kortweg worden hierin de gezamenlijke inkomsten belast uit onderneming, dienstbetrekking en overige werkzaamheden. Ook worden in deze box de periodieke uitkeringen en verstrekkingen belast en de inkomsten uit eigen woning.

In *box 2* worden de inkomsten uit aandelen belast die een aanmerkelijk belang vormen in een vennootschap. In het kader van dit artikel is het niet nodig daar nu verder op in te gaan.

In *box 3* vindt dan de zogenaamde vermogensrendementsheffing plaats. Inkomsten uit privé-vermogen worden door middel van een vast percentage fictief bepaald, ongeacht de werkelijke omvang van de inkomsten en ongeacht de eventuele waardeveranderingen van het vermogen. In deze box vallen alle vermogensbestanddelen die niet reeds onder de heffing van de boxen 1 en 3 vallen. De heffing wordt berekend over de zogenaamde rendementsgrondslag, waarbij een forfaitair rendement in aanmerking wordt genomen van 4%. De rendementsgrondslag wordt berekend door het gemiddelde van de grondslag aan het begin van het kalenderjaar en aan het einde van het kalenderjaar. De grondslag is dan het verschil tussen de in aanmerking te nemen bezittingen en schulden. De rendementsgrondslag wordt met de algemene vrijstelling van ruim f 38.000,- per persoon verlaagd. Daarnaast is er een kindervrijstelling van ruim f 5.000,- en kan in sommige gevallen gebruik worden gemaakt van een zogenaamde ouderentoeslag. De algemene vrijstelling kan tussen partners worden overgedragen. De keuze tot overdracht wordt elk jaar afzonderlijk gemaakt. Het vaste tarief in deze box is 30%. Vrij vertaald kan dit ook worden beschouwd als een belastingheffing van 30% van 4% = 1,2% van het belastbare vermogen.

¹⁴ Daarnaast zijn er nog andere heffingskortingen zoals de arbeidskorting, de alleenstaanden-korting en de ouderenkorting.

¹⁵ Wel is het mogelijk een verlies dat ontstaat binnen de box zelf te verrekenen met de winsten c.q. positieve inkomsten van die box.

Het nieuwe systeem kent geen bijzondere tarieven meer zoals in het belastingstelsel tot 2001, onder andere ondergebracht in art. 57 IB. Ook is er geen opvolger voor art. 31 zoals wij dat kenden in de wetgeving uit 1964. In de inkomstenbelasting 2001 is, voor wat betreft de uitkering ter vervanging van gedeerd of te derven loon, in art. 3.82 bepaald dat die tot het normale loon wordt gerekend. Voor gedeerde winst uit onderneming ontbreekt een expliciete bepaling. De gedachte daarbij is dat het winstbegrip zo ruim wordt opgevat dat een aparte bepaling niet nodig is. Ook uitkeringen uit ongevallenverzekeringen die door de werkgever ten behoeve van de werknemer zijn afgesloten, worden niet meer belast naar een bijzonder tarief, maar worden volledig in box 1 belast als loon.

Een laatste hier te behandelen opvallende wijziging ten opzichte van het “oude” belastingstelsel is het regime voor lijfrenten. Dat wordt aanmerkelijk ingeperkt. De mogelijkheden om lijfrentepremies in mindering te brengen op het belastbare inkomen worden – kortweg – beperkt tot voorzieningen die noodzakelijk zijn in verband met een pensioentekort. Andere aftrekmogelijkheden zijn zeer beperkt. De koopsomlijfrentes die onder het oude regime mogelijk waren en waarover werd geheven volgens de zogenaamde saldomethode, worden in het belastingstelsel 2001 niet meer gefacilieerd voor wat betreft wijze van heffing of aftrekmogelijkheden, althans voor wat betreft nieuwe koopsomstortingen. Hoofdreel is dat de termijnen van dergelijke lijfrentes worden belast in box 1. Voor reeds gedane stortingen voor 2001 geldt een overgangsregime waarbij enkele uitzonderingen zijn gecreëerd ten opzichte van die hoofdreel.

Voor de letselschadepraktijk heeft een en ander nogal wat gevolgen. Allereerst kan worden vastgesteld dat het bruto-netto-traject verandert. Met name de hogere inkomens zullen een hoger netto inkomen overhouden na belastingheffing in vergelijking met de situatie tot 2001, hetgeen in de berekening van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen zijn weerslag zal hebben. De vermogensrendementsheffing zal van invloed zijn op de berekening van de belastingschade. Onder het regime zoals dat gold tot 2001, vormde de belastingschade, met name bij langlopende schadezaken, een evident onderdeel van het geheel doordat de rentecomponent waarmee rekening werd gehouden bij het kapitaliseren, progressief werd belast. In het nieuwe stelsel wordt de rente c.q. het rendement gefixeerd op 4% waarover een proportionele heffing plaatsvindt van 30%. Niet alleen doordat het fictieve rendement lager wordt gesteld dan het rendement waarmee bij kapitalisatie rekening wordt gehouden (in de regel 6%) maar ook doordat er sprake is van een vast tarief van 30% (onder het oude regime kon de belastingheffing oplopen tot 60%) zal de belastingschade aanzienlijk lager uitvallen.¹⁶ Ook het vervallen van de vermogensbelasting is hierop natuurlijk van invloed. Een nieuw discussiepunt dat hierbij kan ontstaan is de vraag of bij de berekening van de belastingschade als gevolg van de vermogensrendementsheffing bij gehuwden of samenwonenden, ter beperking van die schade er-

¹⁶ Zie voor een uitvoerige vergelijking van de berekening van belastingschade naar oud en nieuw recht twee aspecten van berekeningen in de letselschade: J. Laumen en P. Heinen, a.w.

van uitgegaan moet of mag worden dat de partner zijn vrijstelling overdraagt aan de andere partner die schadevergoeding vordert. Mij lijkt dat geen vanzelfsprekendheid en zeker geen verplichting van de ene partner ten opzichte van de andere. Het is immers slechts de schadeplichtige verzekeraar die daar direct voordeel bij heeft omdat de belastingschade dan lager zal zijn. De schadebeperkingsplicht van een gelaedeerde gaat mijns inziens niet zover dat deze zijn partner kan verplichten ten behoeve van de verzekeraar zijn vrijstelling over te dragen. Verzekeraars zullen daar ongetwijfeld anders over denken.

Het gewijzigde regime voor lijfrenten maakt afwikkeling op basis van een koopsomlijfrente-berekening niet meer aantrekkelijk c.q. aanmerkelijk 'goedkoper' ten opzichte van de traditionele contante-waardeberekening. Onder het oude stelsel kon door de werking van de saldo-methode, met name bij langlopende schadezaken, de belastingschade aanzienlijk lager uitvallen dan bij de contante-waarde-berekening het geval was. Thans zal dat dus niet meer aan de orde zijn omdat de lijfrente-termijnen niet meer belast worden via de saldomethode, maar integraal en van het begin af aan in box 1. Ook de op het oude regime voor lijfrentes gebaseerde afwikkelingsmethoden zoals de Periodieke Letselschade-Uitkering (de PLU) zijn onder het nieuwe stelsel niet meer aantrekkelijk. Over de vraag of de vermogensrendementsheffing aanleiding is de rekenrente, die nu meestal standaard wordt gesteld op 3%, te verhogen of te verlagen, of in de rekenrente de belastingschade te verdisconteren, laat ik in het kader van dit artikel verder buiten beschouwing.

5. Tot slot

De nieuwe heffingsstructuur doet niets af aan het oorspronkelijk beginsel van onze inkomstenbelasting, dat van een bronnenstelsel. Slechts inkomsten die kunnen worden toegerekend aan een bron van inkomen worden met heffing getroffen, thans via het boxensysteem. Een schadevergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen bij blijvende arbeidsongeschiktheid zal dus ook onder het nieuwe systeem niet met inkomstenbelasting kunnen worden getroffen. Bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid zal dat wel het geval zijn en de belastingheffing zal bovendien hoger uitvallen, omdat die nu niet meer plaatsvindt via de werking van het voorheen geldende art. 31 lid 1 naar een bijzonder tarief, maar volledig zal worden belast in het proportionele tarief van box 1.

Zolang er inspecteurs van belastingen zijn zal er ook discussie blijven bestaan over de belastbaarheid van een schadevergoeding. Immers, ondanks de heldere en duidelijke lijn die door de Hoge Raad al in 1983 was uitgezet, waren er telkenmale inspecteurs van belastingen die toch aanslagen inkomstenbelasting oplegden over schadebetalingen wegens verlies van arbeidsvermogen en in sommige gevallen ook over smartegeld of andere delen van de vergoeding. De vrijheid die de inspecteur heeft bij de beoordeling van de belastbaarheid moet in dat kader niet worden onderschat. Dat zal ondanks de recente arresten van de Hoge Raad in de komende jaren niet wezenlijk veranderen. Het bedingen van een belastinggarantie bij afwikkeling van een

letschadezaak blijft dan ook noodzaak. In geval van tijdelijke arbeidsongeschiktheid zou ik er de voorkeur aan geven, gezien ook de duidelijke rechtspraak daaromtrent, bij de berekening van de schadevergoeding de verschuldigde belasting meteen te verdisconteren. Het heeft weinig zin de schadevergoeding op netto-basis te becijferen, omdat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid de inspecteur dat (achteraf) zal corrigeren, hetgeen door de rechter zal worden geaccordeerd. Die discussie achteraf kan maar beter worden voorkomen door meteen bij de berekening van de schadevergoeding met de verschuldigde belastingen rekening te houden.

Uit: *Verkeersrecht*, 49(2001), nr. 9, p. 281-282

Reactie op R.M.J.T. van Dort, 'Schadevergoeding en fiscaliteit' (*Verkeersrecht*, 2001, nr. 6, p 173-179)

door Mr. J. Streefkerk

Het artikel van Van Dort geeft mij aanleiding tot het plaatsen van enkele kanttekeningen. Ik beperk mij daarbij tot de vergoeding voor het verlies aan arbeidsvermogen (vav), meer in het bijzonder de vergoeding voor de – al dan niet gewezen – zelfstandig ondernemer in geval van een niet permanente aantasting van zijn arbeidsvermogen.

De werknemer tegenover de zelfstandige

Over de fiscale vergoeding van het vav voor de getroffen werknemer bestaat welbeschouwd geen onduidelijkheid en geen verschil van mening. Met juistheid stelt Van Dort samenvattend in par. 2.4 van zijn publicatie dat deze vergoeding onbelast is, ongeacht de vraag of sprake is van een tijdelijke aantasting van het arbeidsvermogen dan wel van een permanente aantasting. Hier bestaat eigenlijk maar één uitzondering namelijk wanneer de arbeidsovereenkomst aanleiding geeft om het in fiscaal opzicht op een andere wijze te benaderen (ik beschouw de rechtspositionele regelgeving als een onderdeel van de arbeidsovereenkomst).

Opmerking verdient nog wel dat de door partijen gebruikte terminologie letterlijk *belastend* kan zijn, zoals enkele (fiscaal)rechtelijke uitspraken illustreren. Er kan dan ook niet genoeg worden gewezen op het belang van een juiste letselschadeafwikkeling inclusief het gebruik van de juiste formuleringen.

Over formuleringen gesproken: de term *arbeidsongeschikt* werkt naar mijn mening een vertroebeling in de hand. De term is praktisch vooral van belang in de particuliere en/of sociale arbeidsongeschiktheidsregelingen. De aantasting van het arbeidsvermogen hoeft echter niet altijd parallel te lopen met de aanwezigheid van arbeidsongeschiktheid in de door mij gehanteerde context. Daarom verdient het aanbeveling de beide begrippen te reserveren voor het desbetreffende rechtsgebied. Daarmee wordt meteen bewerkstelligd dat de fiscale behandeling van de vergoeding van het vav niet (ten onrechte) wordt getrokken in de sfeer van de arbeidsongeschiktheidsuitkering. Wanneer de fiscale positie van de getroffen werknemer wordt vergeleken met die van de getroffen zelfstandige, dan bestaat er mijns inziens géén steekhoudend argument om de beide getroffen op een verschillende fiscale wijze te behandelen. In de publicatie van Van Dort valt dan ook begrijpelijkerwijs voor zo'n verschil geen adequate onderbouwing te vinden, behoudens zijn verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 1 november 2000, VR 2001, 90. Op dat arrest kom ik hieronder terug. Maar op deze plaats in mijn betoog gaat het om de vergelijking tussen werknemer en zelfstandige.

Opmerkelijk is dat in de fiscale rechtspraak die bijvoorbeeld betrekking heeft op de aftrekbaarheid van bepaalde (beroeps)kosten, één- en andermaal is uitgemaakt dat

wanneer de ene beroepsgroep aanspraak kan maken op een bepaalde fiscale behandeling zulks uit een oogpunt van gelijkheid ook moet gelden voor de andere groep tenzij de aard van het zelfstandig ondernemerschap een afwijking rechtvaardigt. Niet valt in te zien, waarom van het gelijkheidsbeginsel opeens moet of mag worden afgeweken wanneer het gaat om de vergoeding van het vav.

Regres krachtens VOA en de zelfstandige

De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 25 februari 1994, VR 1994, 149, NJ 1995, 608 geoordeeld, dat het verhaal krachtens de VOA ook dan op netto basis dient te geschieden wanneer de uitkering betrekking had op een niet permanente aantasting van het arbeidsvermogen. In r.o. 3.2 geeft de Hoge Raad de stellingname van de Staat weer: blijkbaar is in de formuleringen van de Staat gesproken over “*tijdelijke arbeidsongeschiktheid*”. Die woorden neemt de Hoge Raad niet zelf in de mond. In r.o. 3.3 hanteert de Hoge Raad, overigens in navolging van het hof, de woorden “*tijdelijk letsel*”. In deze rechtsoverweging wordt ook de door het hof onderkende analogie tussen de overlijdensschade en de letselschade besproken. Centraal hierbij staat het oordeel van het hof dat de beide soorten op dezelfde wijze (fiscaal) behandeld moeten worden waarbij het onverschillig is of het letsel blijvend dan wel tijdelijk is. De Hoge Raad meent zonder verdere omhaal van woorden dat deze uitleg (lees: van twee eerdere arresten van de Hoge Raad) juist is.

Natuurlijk realiseer ik mij dat het hier verhaal krachtens VOA betrof. Niet alleen kan men menen dat dit nu eenmaal iets anders is dan de vergoeding van het vav van een slachtoffer. Ook speelt hierbij nog eens mee dat het regres per definitie betrekking heeft op de werknemer/ambtenaar in loondienst.

Maar toch: is er één steekhoudend argument aan te voeren waarom die regresnemer anders behandeld moet worden dan de getroffen zelfstandige? En is er een steekhoudend argument te bedenken voor de omstandigheid dat het tijdelijke resp. blijvende letsel van die ambtenaar een verschil maakt voor de berekening van de vordering inclusief fiscale aspecten terwijl dit anders zou (moeten) zijn voor de getroffen zelfstandige?

Hoge Raad 1 november 2000, VR 2001, 90

Waarom heeft de Hoge Raad dan toch het arrest van Hof Leeuwarden van 1 oktober 1999 in stand gelaten? Ik meen dat het antwoord op deze vraag te vinden is in de cassatietechnische aspecten.

Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad behoort de uitleg van overeenkomsten tot het domein van de feitenrechter. Anders gezegd: het uitleggen van een overeenkomst is een feitelijke taak waarbij het niet, althans niet zonder meer gaat om de (toegepaste) rechtsopvatting.

Het hof heeft in de bewuste zaak feitelijk de vaststellingsovereenkomst aldus geïnterpreteerd dat door “partijen wederzijds in hoofdzaak is gestreefd naar compensatie van de door belanghebbende in zijn hoedanigheid van ondernemer geleden bedrijfschade (...)”. Daarvan is de Hoge Raad uitgegaan hetgeen blijkt uit de passage in r.o. 3.2 iets verderop in het arrest (“Dit oordeel is van feitelijke aard (...)”).

Op basis van het bovenstaande meen ik dat het arrest van de Hoge Raad van 1 november 2000 wel een vreemde eend in de bijt is, maar dat die ene vogel nog niet de voorbode vormt van een fiscale winter.

Slot

Anders dan Van Dort meen ik dat het gerechtvaardigd is om te blijven vasthouden aan de niet-belastbaarheid van de vergoeding van de vav. De logica gebiedt mijns inziens – en het principe van gelijke behandeling brengt dat m.i. evenzeer mee – dat de vergoeding van het vav van de werknemer in loondienst resp. de zelfstandig ondernemer op gelijke fiscale wijze wordt behandeld, zowel ingeval van een tijdelijk als van een permanente aantasting van het arbeidsvermogen.

Naschrift mr. R.M.J.T. van Dort

Het door mij aangebrachte onderscheid tussen de positie van de werknemer en die van de ondernemer bij toekenning van een schadevergoeding was louter ingegeven door het onderscheid dat in de wet is aangebracht in de fiscale behandeling van de ondernemer en die van de werknemer. De fiscale status van de ondernemer is nu eenmaal anders dan die van de werknemer. In dat opzicht leek het mij logisch dit onderscheid te volgen. Bij de bespreking van de diverse rechtspraak zoals die in mijn artikel is aangehaald, bleek dat, behoudens de behandelde uitspraak van het Hof Leeuwarden van 12 januari 1996, de fiscale (feiten)rechter werknemer en ondernemer op gelijke voet behandelt waar het betreft de beoordeling van schade wegens verlies van arbeidsvermogen. Het onderscheid qua fiscale beoordeling tussen belastbaarheid en onbelastbaarheid bleek te zitten in de aard van de arbeidsongeschiktheid; is die blijvend of tijdelijk van aard? Wellicht kan dit nog worden verduidelijkt met een citaat uit het arrest van het Hof Leeuwarden, dat voorafging aan HR 1 november 2000. In r.o. 6.1 overweegt het hof, na bespreking van enkele feitelijkheden: “Belanghebbende is inmiddels op 15 november 1995 volledig arbeidsgeschikt verklaard. Mitsdien is er van verlies van arbeidsvermogen ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst in 1998 al sedert enige tijd niet langer sprake”. Het hof relateert de term verlies van arbeidsvermogen nadrukkelijk aan het arbeidsongeschikt zijn. Op het moment dat daarvan sprake meer is, is er geen arbeidsvermogen (blijvend) verloren gegaan, maar kon dit tijdelijk niet worden benut. Streefkerk stelt dat de Hoge Raad enkel op grond van cassatietechnische aspecten het oordeel van het hof in stand heeft gelaten. Dat moge wellicht zo zijn, van groter belang is echter dat de Hoge Raad het oordeel van het hof nader heeft verduidelijkt in met name de tweede alinea van r.o. 3.2: “In deze oordelen ligt besloten het oordeel dat (...)” (zie verder het citaat in mijn artikel onder 2.3.6), waarbij de Hoge Raad ook en mijns inziens nadrukkelijk de link legt naar de vaststelling van het hof dat de arbeidsongeschiktheid was beëindigd in 1995. Mede op grond van die constatering heeft het hof, volgens de Hoge Raad, op juiste wijze geoordeeld dat de schadevergoeding (deels) moest worden belast als winst. Zou de Hoge Raad het met de uitleg en overwegingen van het hof niet eens zijn geweest, dan had de Hoge Raad hier alle

mogelijkheid gehad te casseren en bijvoorbeeld te oordelen dat het oordeel van het hof onbegrijpelijk was in het licht van de eerdere rechtspraak van de Hoge Raad. In dit kader veroorloof ik mij overigens nog een corrigerende opmerking ten opzichte van de tekst in mijn oorspronkelijke artikel. Onder noot 12 wordt vermeld dat een schadeloosstelling aan een ondernemer bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid onder vigeur van de oude wetgeving werd belast via art. 31 lid 1 IB naar het proportionele tarief van art. 57 IB. Artikel 31 lid 1 heeft echter geen betrekking op gederfde of te derven winst uit onderneming (zie *Vakstudie Inkomstenbelasting* aantekening 6 onder art. 31 (oud)). Net als onder het nieuwe recht wordt het begrip winst uit onderneming zo ruim gezien dat daartoe ook wordt gerekend een schadevergoeding die dient ter compensatie van gederfde of te derven winst bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid.

De vraag die Streefkerk stelt in relatie tot de VOA-rechtspraak, is ook en al eerder door anderen gesteld. Het is lastig, zo niet onmogelijk, te verklaren waarom in geval van regresrecht op grond van de VOA, bij de berekening van de regresclaim geen onderscheid wordt gemaakt tussen tijdelijke of blijvende arbeidsongeschiktheid, terwijl dat wel dient te gebeuren bij de berekening van een particuliere vordering. Binnen het bestek van mijn artikel ging het naar mijn mening te ver daarbij stil te staan. In de literatuur wordt wel aangegeven dat die visie van de Hoge Raad niet consistent is en bijstelling verdient. Zie in dat verband Rensema, *Schadevergoeding en afkoop-som*, Kluwer 1994, p. 35 en 36 en W.A. van Leeuwen en H.Th. Bouma, *Verkeersrecht* 1993, p. 236.

Tenslotte nog de opmerking van Streefkerk omtrent de door partijen gebruikte terminologie die belastend kan zijn in het kader van de fiscale beoordeling. Op zich is die constatering juist, zij het dat, ook al wordt door partijen consequent de “juiste” terminologie gehanteerd, dat geen zekerheid is dat ook de fiscale rechter zich daaraan conformeert of daardoor laat leiden. In dat kader verwijs ik nog maar eens naar de arresten genoemd onder de nummers 2.2.3, 2.3.1, 2.3.2, 2.3.5. en 2.3.6.

Uit: *Letsel & Schade*, (2000), nr. 1, p. 4-19

‘Twee aspecten van berekeningen in de letselschade:
De belastingherziening 2001 en de vaste rekenrente bij de kapitalisatie’

J. Laumen en P. Heinen

1. Consequenties van de belastingherziening 2001

Het wetsvoorstel Inkomstenbelasting 2001 is inmiddels aangenomen door de Tweede Kamer en wordt nu behandeld in de Eerste Kamer.

Er is reeds veelvuldig opgemerkt dat de wijzigingen op sommige punten zeer ingrijpend zijn.

Aan de hand van een rekenvoorbeeld wordt aangegeven waar de gewijzigde belastingwetgeving van invloed zal zijn op berekeningen in de letselschade, zoals de berekening van Verlies van Verdienvermogen (6:107).

Het voorbeeld is een indicatie hoe groot de verschillen kunnen worden bij kapitalisatie.

Aansluitend hierop wordt aangetoond waarom er bij de kapitalisatie niet uitgegaan zou moeten worden van een vaste rekenrente.

1.1. Bepaling belastbare som in het huidige stelsel

Bruto loon	
<u>aftrekbare premies</u>	-
loon voor sociale verzekeringen	
<u>premies sociale verzekeringen</u>	-
loon zonder ZFW/ZKR werkgever	
<u>werkgeversbijdrage</u>	+
loon voor loonheffing	
<u>arbeidskostenforfait</u>	-
loon voor overhevelingstoeslag	
<u>overhevelingstoeslag</u>	+
belastbaar inkomen	
negatieve opbrengst eigen woning	+
<u>belastingvrije som</u>	-
BELASTBARE SOM	

Over de belastbare som wordt de belasting geheven.

Zoals uit het bovenstaande schema blijkt, worden eerst alle premies en aftrekposten van het brutoloon afgehaald, daarna wordt de belastingvrije som eraf gehaald en dan pas wordt de belasting bepaald.

1.2. De voor de letselschadeberekeningen belangrijkste wijzigingen in het belastingplan 2001

De verschillende inkomensvormen zijn ingedeeld in boxen.

BOX 1

Voor inkomens en de eigen woning (als hoofdverblijf) hebben wij te maken met box 1, een progressief belastingtarief van maximaal 52%.

De tariefsverlaging in box 1, van met name de nieuwe 3^e en 4^e schijf, 42% en 52% in plaats van respectievelijk 50% en 60%, zal voornamelijk bij hogere inkomens leiden tot hogere jaarschadebedragen.

De invoering van de arbeidskorting bij werk uit tegenwoordige arbeid en *geen* arbeidskorting bij loon uit vroegere arbeid zal bij *volledige* arbeidsongeschiktheid leiden tot hogere jaarschadebedragen (maximaal f 1.770 netto), hoewel dit gedeeltelijk gecompenseerd wordt door het vervallen van het arbeidskostenforfait voor actieven en in-actieven.

Een groot verschil tussen de belastingheffing nu en de belastingheffing vanaf 2001 is gelegen in het feit dat vanaf 2001 eerst de belastingheffing wordt bepaald en dat *daarna* de heffingskortingen eraf gaan.

De kortingen hebben dus voor iedereen hetzelfde netto effect.

BOX 2

Hier hebben wij zelden of nooit mee te maken bij een letselschadeberekening. Van daar dat deze box voorlopig even buiten beschouwing wordt gelaten.

BOX 3

Voor de belasting op inkomen uit sparen en beleggen, met andere woorden het (rendement over het) uit te keren kapitaal, hebben wij te maken met box 3: rendementsbelasting, tarief 30%.

Door de invoering van de rendementsbelasting vervalt de discussie over het al dan niet optreden van belastingschade (IB en VB): over het uit te keren kapitaal wordt *altijd* een fictief rendement berekend van 4%, welk belast wordt met een vast tarief van 30%.

Dit resulteert aldus in "belastingschade" ter hoogte van 1,2% van het resterende kapitaal per jaar.

De enige uitzondering hierop ontstaat als (een gedeelte van) het kapitaal wordt aangewend voor de aanschaf van een (*eerste*) eigen woning.

Van belang is hierbij de vrijstelling van f 37.463 per persoon (partner), eventueel verhoogd met een bedrag van f 5.000 per minderjarig kind en/of de extra vrijstelling voor ouderen (65-plus). Deze laatste is afhankelijk van het inkomen.

Voor kinderen staat in het wetsvoorstel omschreven:

De belastbare inkomsten uit eigen woning, het belastbaar inkomen uit aanmerkelijk

belang en de rendementsgrondslag voor het belastbaar inkomen uit sparen en beleggen, van een minderjarig kind worden toegerekend aan *de ouder die het gezag over het kind uitoefent*.

De ouder heeft op dit punt echter wel verhaalsrecht op het kind.
M.a.w. er dient goed opgelet te worden met de belastingschade.

1.3. Belastingberekening vanaf 2001

bruto loon
niet tot het loon behorende premies -
loon voor sociale verzekeringen
premies sociale verzekeringen -
loon zonder ZFW/ZKR werkgever
werkgeversbijdrage ZFW/ZKR +
loon voor loonheffing
reisaf trek -
negatieve opbrengst eigen woning +
belastbare som

Uit de bepaling van de belastbare som volgens regime 2001 blijkt nu dat vrijstellingen pas na de bepaling van de belasting gekort worden.

1.4. Voorbeeld

Ter illustratie van beide regimes hebben wij een korte berekening vervaardigd aan de hand van de volgende uitgangspunten:

Gelaedeerde: vrouw, 30 jaar, met partner.

Inkomen: zonder ongeval f 80.000 bruto per jaar, particuliere ZKV premie f 3.000 per jaar, werkgeversbijdrage f 1.500 (50%).

na ongeval volledig arbeidsongeschikt; uitkering f 56.000 bruto per jaar (70%), ZFW.

1.4.1. BRUTO/NETTO-traject loondienst 2000 zonder ongeval

brutoloon				80.000,00			
bruto extra's				0,00			
				80.000,00			
					+		
pensioenpremie	0,00	% van	80.000,00	0,00	franchise	0,00	
vut-premie	0,00	% van	80.000,00	0,00			
wao-aanvulling	0,00	% van	80.000,00	0,00	franchise	0,00	
				80.000,00			
loon voor sociale verzekeringen				80.000,00			
WW	6,25	% van	51.140,00	3.196,25	max. pr.	82.940,00	loon
franch. WW	28.860,00						
				76.803,75			
loon zonder ZKV-werkgever				76.803,75			
ZKV-wg				1.500,00			
				78.303,75			
					+		
loon voor loonheffing				78.303,75			
arbeidskosten	12,00	%		3.538,00	max.	3.538,00	
min.	263,00						
				74.765,75			
onzuiver inkomen				74.765,75			
OHT	2,15	%		1.607,46	max.	1.830,00	
OHT hoog	5,45	%			max.	4.640,00	
				76.373,21			
					+		
belastbaar inkomen				76.373,21			
belastingvrije som		2		8.950,00			
aftrek eigen woning				0,00			
				67.423,21			
belastbare som				67.423,21			
belasting:		maximum					
33,90%	1 ^e schijf	15.255,00	5.171,45				
37,95%	2 ^e schijf	48.994,00	12.803,95				
50,00%	3 ^e schijf	107.756,00	9.214,61				
60,00%	4 ^e schijf		0,00				
				27.190,00			
					+		
NETTO CONSUMPTIEF INKOMEN							
Loon zonder ZKV-werkgever					76.803,75	64.600,00	Zfw-grens
ZKV-wn				1.500,00			
inkomsten belasting				27.190,00			
				28.690,00			
					+		
					28.690,00		
					48.113,75		
netto extra's					0,00		
OHT					1.607,46		
					49.721,21		
					+		
NETTO CONSUMPTIEF INKOMEN					49.721,21		

1.4.2. BRUTO/NETTO-traject uitkering 2000 na ongeval

uitkering				56.000,00			
					+		
totaal bruto inkomen				56.000,00			
pensioenpremie	0,00	% van	56.000,00	0,00	franchise		0,00
vut-premie	0,00	% van	56.000,00	0,00			
wao-aanvulling	0,00	% van	56.000,00	0,00	franchise		0,00
					-		
loon voor sociale verzekeringen				56.000,00			
WW	6,25	% van	27.140,00	1.696,25	max. pr. loon		82.940,00
franch. WW	28.860,00						
					-		
loon zonder ZFW-werkgever				54.303,75			
ZFW-wg	6,35	%		3.549,65	max.		3.549,65
					+		
loon voor loonheffing				57.853,40			
arbeidskosten		vroegere arbeid		1.073,00			
					-		
onzuiver inkomen				56.780,40			
OHT	2,15	%		1.220,78	max.		1.830,00
OHT hoog	5,45	%			max.		4.640,00
					+		
belastbaar inkomen				58.001,18			
belastingvrije som		2		8.950,00			
af trek eigen woning				0,00			
<i>af trek jonggehandicapten</i>						2.680,00	
					+		
belastbare som				49.051,18			
belasting:		maximum					
33,90%	1 ^e schijf	15,255,00	5.171,45				
37,95%	2 ^e schijf	48.994,00	12.803,95				
50,00%	3 ^e schijf	107.756,00	28,59				
60,00%	4 ^e schijf		0,00				
					+		
				18.033,98			
NETTO CONSUMPTIEF INKOMEN:							
loon zonder ZFW-wg				54.303,75		64.600,00	Zfw-grens
ZFW-werknemer		1,75	%	978,25		max.	978,25
inkomstenbelasting				18.003,98			
					+		
				18.982,23			
					-		
				35.321,52			
netto extra's				0,00			
OHT				1.220,78			
					+		
Netto				36.542,29			

Jaarschade huidig regime (2000): f 13.179 netto per jaar

1.4.3. BRUTO/NETTO-traject loondienst volgens belastingplan 2001 zonder ongeval

In 2001 zal, waarschijnlijk in januari, eenmalig de overhevelingstoeslag verdisconteerd worden in het brutoloon.

brutoloon				80.000,00			
bruto extra's				0,00			
bruteringsstoeslag OHT		1,90%		1.520,00	max.	1.745,00	
<i>bruteringsstoeslag OHT hoog</i>		5,60%		0,00	max.	4.555,00	
				+ 81.520,00			
totaal bruto inkomen				81.520,00			
pensioenpr.	0,00	% van	81.520,00	0,00	franchise		0,00
vut-premie	0,00	% van	81.520,00	0,00			
wao-aanv. pr.	0,00	% van	81.520,00	0,00	franchise		0,00
				- 81.520,00			
loon voor sociale verzekeringen				81.520,00			
WW	5,20	% van	52.549,00	2.732,55	max. pr. loon		83.259,00
franch. WW	28.971,00			- 78.787,45			
loon zonder ZKV-werkgever				1.500,00			
ZKV-wg				+ 80.287,45			
loon voor loonheffing				80.287,45			
algemene aftr.		vervalt !		0,00			
<i>af trek eigen woning</i>				0,00			
				- 80.287,45			
belastbaar inkomen				80.287,45			
belasting:		maximum					
32,55%	1 ^e schijf	31.651,00	10.302,40				
36,85%	2 ^e schijf	58.380,00	9.849,64				
42,00%	3 ^e schijf	99.459,00	9.201,13				
52,00%	4 ^e schijf		0,00				
			+ 29.353,17				
belasting				3.321,00			
algemene heffingskorting				0,00	max.	3.321,00	
<i>verhoging partner</i>					max.	275,00	
arbeidskort.	1,8110	%	275,00	max.	1.495,00	als ink.	
	9,8400	%	1.495,00	max.	1.495,00	> 15.183	
<i>alleenstaande ouder korting</i>			0,00			2.658,00	
<i>aanvullend</i>	4,30	%	0,00	max.		2.658,00	
				- 24.537,17			
inkomstenbelasting				24.537,17			
NETTO CONSUMPTIEF INKOMEN							
Loon zonder ZKV-werkgever					78.787,45	64.600,00	<i>Zfw-grens</i>
ZKV-wn				1.500,00			
inkomstenbelasting				24.537,17			
				+ 26.037,17			
					26.037,17		
					- 52.750,29		
netto extra's					0,00		
					+ 52.750,29		
NETTO CONSUMPTIEF INKOMEN							

1.4.4. BRUTO/NETTO-traject loondienst volgens belastingplan 2001 na ongeval

uitkering				56.000,00			
aanvulling				0,00			
bruterings toeslag OHT		1,90%		1.064,00	max.	1.745,00	
<i>bruterings toeslag OHT hoog</i>		5,60%		0,00	<i>max.</i>	<i>4.555,00</i>	
				57.064,00	+		
totaal bruto inkomen				57.064,00			
pensioenpr.	0,00	% van	57.064,00	0,00	franchise		0,00
vut-premie	0,00	% van	57.064,00	0,00			
wao-aanv. pr.	0,00	% van	57.064,00	0,00	franchise		0,00
				57.064,00			
loon voor sociale verzekeringen				57.064,00			
WW	5,20	% van	28.093,00	1.460,84	max. pr.	83.259,00	
					loon		
franch. WW	28.971,00						
				55.603,16			
loon zonder ZFW-werkgever				55.603,16			
ZFW-wg	6,35	%		3.549,65	max.	3.549,65	
				59.152,81	+		
loon voor loonheffing				59.152,81			
bijzondere aftrek		vervalt !		0,00			
<i>aftrek eigen woning</i>				<i>0,00</i>			
				59.152,81	-		
belastbaar inkomen				59.152,81			
belasting:		maximum					
32,55%	1 ^e schijf	31.651,00	10.302,40				
36,85%	2 ^e schijf	58.380,00	9.849,64				
42,00%	3 ^e schijf	99.459,00	324,58				
52,00%	4 ^e schijf		0,00				
				20.476,62			
algemene heffingskorting				3.321,00			
<i>verhoging partner</i>				0,00	max.	3.321,00	
<i>alleenstaande ouder korting</i>				0,00		2.658,00	
<i>aanvullend</i>	4,30	%	0,00	0,00	max.	2.658,00	
				17.155,62	-		
inkomsten belasting				17.155,62			
NETTO CONSUMPTIEF INKOMEN							
loon zonder ZFW-werkgever					55.603,16	64.600,00	Zfw-grens
ZFW-werknemer		1,75	%	973,06		max.	978,25
inkomsten belasting				17.155,62			
				18.128,67	+		
					18.128,67		
					37.474,49	-	
netto extra's					0,00		
					37.474,49	+	
NETTO CONSUMPTIEF INKOMEN					37.474,49		

jaarschade regime 2001: BOX 1 f 15.276 netto per jaar
 1.4.5. Verschil in netto jaarschade: f 15.276 – f 13.179 = f 2.097

1.5. Kapitalisatie

Na de bepaling van de jaarschade gaan we kapitaliseren, waarbij wij rekening houden met rente, inflatie en sterftkans.

Het bepalen van de kapitalisatiefactor gaat als volgt:

1. Per jaar wordt het schadebedrag bepaald.
2. Om de invloed van de inflatie te bepalen het bedrag per jaar vermenigvuldigd met $(1 + \text{inflatie})^n$, waarbij geldt $n = \text{aantal jaren looptijd}$.
Voorbeeld: $f 1.000$ per jaar wordt over 3 jaar $f 1.000 \times 1,03 \times 1,03 \times 1,03 = f 1.092$ ($1000 \times 1,03^3$)
3. Om de invloed van de rente te bepalen wordt het bedrag per jaar gedeeld door $(1 + \text{rente})^n$, waarbij geldt $n = \text{aantal jaren looptijd}$.
Voorbeeld: $f 1.000$ over 3 jaar betekent dat er nu weggezet moet worden $f 1.000/1,06 \times 1,06 \times 1,06 = f 839,62$
4. Om de invloed van de sterftkans te bepalen berekenen wij aan de hand van de tabel van Makeham de kans om over 3 jaar nog in leven te zijn.
5. De totale kapitalisatiefactor om te kapitaliseren per jaar is:
 $(1 + \text{inflatie})^n \times \text{sterftkans} / (1 + \text{rente})^n$, waarbij n het aantal jaren in de toekomst aangeeft.

Berekening kapitalisatiefactor: Voorbeeld van 10 jaar

Kapitalisatiedatum: 1 januari 2001					
Leeftijd	Levenden	Sterftkans-corr.	Inflatiecorr. 3%	Rentecorr. 6%	Corr.factor incl. sterfte
30	9.933.739	1,0000000			
31	9.928.897	0,9995126	1,0300	1,0600	0,9712
32	9.923.679	0,9989873	1,0609	1,1236	0,9432
33	9.918.047	0,9984203	1,0927	1,1910	0,9160
34	9.911.962	0,9978078	1,1255	1,2625	0,8896
35	9.905.397	0,9971451	1,1593	1,3382	0,8638
36	9.898.249	0,9964273	1,1941	1,4185	0,8388
37	9.890.519	0,9956492	1,2299	1,5036	0,8144
38	9.882.129	0,9948046	1,2668	1,5938	0,7907
39	9.873.016	0,9938872	1,3048	1,6895	0,7676
40	9.863.108	0,9928898	1,3439	1,7908	0,7451

Het gekapitaliseerde schadebedrag wordt nu berekend door het netto verlies verdienvermogen te vermenigvuldigen met de kapitalisatiefactor van het betreffende jaar.

1.5.1. Voorbeeld van de berekening van de gekapitaliseerde schade over de gehele looptijd volgens het huidige belastingstelsel in de casus van § 1.4:

Leeftijd	Corr.factor incl. sterfte	Inkomen z. ongeval	Inkomen na ongeval	Netto verlies	Jaar	Gekap. schade
30		49.721	36.542	13.179	2000	13.179
31	0,9712	49.721	36.542	13.179	2001	12.800
32	0,9432	49.721	36.542	13.179	2002	12.431
33	0,9160	49.721	36.542	13.179	2003	12.072
34	0,8896	49.721	36.542	13.179	2004	11.723
35	0,8638	49.721	36.542	13.179	2005	11.384
36	0,8388	49.721	36.542	13.179	2006	11.054
37	0,8144	49.721	36.542	13.179	2007	10.733
38	0,7907	49.721	36.542	13.179	2008	10.420
39	0,7676	49.721	36.542	13.179	2009	10.116
40	0,7451	49.721	36.542	13.179	2010	9.820
41	0,7232	49.721	36.542	13.179	2011	9.531
42	0,7019	49.721	36.542	13.179	2012	9.250
43	0,6812	49.721	36.542	13.179	2013	8.977
44	0,6609	49.721	36.542	13.179	2014	8.711
45	0,6412	49.721	36.542	13.179	2015	8.451
46	0,6220	49.721	36.542	13.179	2016	8.198
47	0,6033	49.721	36.542	13.179	2017	7.951
48	0,5851	49.721	36.542	13.179	2018	7.710
49	0,5672	49.721	36.542	13.179	2019	7.476
50	0,5499	49.721	36.542	13.179	2020	7.246
51	0,5329	49.721	36.542	13.179	2021	7.023
52	0,5163	49.721	36.542	13.179	2022	6.804
53	0,5001	49.721	36.542	13.179	2023	6.590
54	0,4842	49.721	36.542	13.179	2024	6.382
55	0,4687	49.721	36.542	13.179	2025	6.177
56	0,4535	49.721	36.542	13.179	2026	5.977
57	0,4387	49.721	36.542	13.179	2027	5.781
58	0,4241	49.721	36.542	13.179	2028	5.589
59	0,4098	49.721	36.542	13.179	2029	5.401
60	0,3958	49.721	36.542	13.179	2030	5.216
61	0,3820	49.721	36.542	13.179	2031	5.035
62	0,3685	49.721	36.542	13.179	2032	4.857
63	0,3552	49.721	36.542	13.179	2033	4.681
64	0,3421	49.721	36.542	13.179	2034	4.509
				461.262		f 289.256

Gekapitaliseerde schade volgens berekening volgens het huidige stelsel: f289.256.

1.5.2. Dezelfde berekening, maar dan volgens het belastingstelsel 2001

Het inkomen zonder ongeval is dan: $f52.750,29$ en het inkomen na ongeval: $f37.474,49$.

Leeftijd	Inkomen z. ongeval	Inkomen na ongeval	Netto verlies	Jaar	Gekap. schade
30	49.721	36.542	13.179	2000	13.179
31	52.750	37.474	15.276	2001	14.836
32	52.750	37.474	15.276	2002	14.409
33	52.750	37.474	15.276	2003	13.993
34	52.750	37.474	15.276	2004	13.589
35	52.750	37.474	15.276	2005	13.195
36	52.750	37.474	15.276	2006	12.813
37	52.750	37.474	15.276	2007	12.440
38	52.750	37.474	15.276	2008	12.078
39	52.750	37.474	15.276	2009	11.725
40	52.750	37.474	15.276	2010	11.382
41	52.750	37.474	15.276	2011	11.048
42	52.750	37.474	15.276	2012	10.722
43	52.750	37.474	15.276	2013	10.405
44	52.750	37.474	15.276	2014	10.096
Tot 64	52.750	37.474	15.276	2034	5.226
			532.556		$f 333.183$

De gekapitaliseerde schade volgens berekening volgens het nieuwe stelsel is dus $f333.183$.

Het verschil na kapitalisatie tussen het huidige en het nieuwe stelsel is dus: $f333.183 - f289.256 = f43.927$.

Kon men in de oude regeling het argument aandraagen dat gelaedeerde het kapitaal ging/kon beleggen en er dus geen belastingschade was, zo kan men daar nu niet meer onderuit. Alle kapitaal, ook belegd kapitaal, dat boven het heffingvrije vermogen komt, wordt geacht 4% rendement op te leveren. Dit rendement wordt door de fiscus voor 30% belast.

1.6. Belastingschade

Bij het huidige regime hebben we te maken met IB rentevrijstelling $2 \times f1.000 = f2.000$, deze geldt voor de rente-inkomsten.

De VB vrijstelling is f 250.000, deze geldt voor de vermogensbelasting, een aparte belastingpost.

De rente die toegevoegd is aan het kapitaal wordt bij het belastbaar inkomen geteld en dus progressief belast. Het zal vaak genoeg voorkomen dat iemand door de rentetoevoeging in een hoger belastingtarief komt.

Het inkomen van gelaedeerde dient, volgens de wet, na het ongeval te zijn: uitkering + aanvulling (= verlies verdienvermogen) tot aan oude inkomen.

Bij de kapitalisatie houden we rekening met de toegevoegde rente van de bank. Dit betekent dat na 1 jaar het kapitaal van het jaar daarvoor is gegroeid met de rente van de bank en afgenomen met het verlies verdienvermogen van dat jaar.

Kapitaal 2000 + rente 2000 – verlies verdienvermogen 2000 = kapitaal 2001.

Daar men de rente bij het inkomen op moet tellen en daar dan belasting over moet betalen wordt het kapitaal per 2001:

kapitaal 2000 + rente 2000 – verlies verdienvermogen 2000 – belasting over rente 2000.

M.a.w.: Het kapitaal teert, bij het op de bank zetten van het kapitaal, sneller in dan waar bij de kapitalisatie rekening mee is gehouden. Wordt er in de situatie, waarbij de gelaedeerde het geld op de bank zet, geen belastingschade betaald, dan lijdt gelaedeerde nog steeds schade en wordt hij/zij niet schadeloos gesteld.

1.6.1. Voorbeeld berekening belastingschade huidig regime

Om de belastingschade te kunnen berekenen dienen wij eerst de intering van het kapitaal te becijferen. Het netto verlies verdienvermogen moet herrekend worden voor sterfttekans en inflatie, want dit is het bedrag dat daadwerkelijk ieder jaar opgenomen moet worden. Zo zien wij de intering van het kapitaal ontstaan:

kapitaal 2001 = kapitaal 2000 – aangepast verlies verdienvermogen + rente (6%).

Jaar	Gekapit. schade	Gecorr. schade voor inflatie en sterfttekans	Rente 6%	Intering Kapitaal
				f 289.256
2000	13.179	13.179		276.077
2001	12.800	13.568	16.565	279.074
2002	12.431	13.967	16.744	281.852
2003	12.072	14.378	16.911	284.384
2004	11.723	14.800	17.063	286.647
2005	11.384	15.234	17.199	288.611
2006	11.054	15.680	17.317	290.248
2007	10.733	16.138	17.415	291.525
2008	10.420	16.608	17.492	292.409
2009	10.116	17.090	17.545	292.863

Jaar	Gekapit. schade	Gecorr. schade voor inflatie en sterftkans	Rente 6%	Intering Kapitaal
2010	9.820	17.585	17.572	292.849
2011	9.531	18.093	17.571	292.327
2012	9.250	18.614	17.540	291.253
2013	8.977	19.147	17.475	289.580
2014	8.711	19.694	17.375	287.262
2015	8.451	20.253	17.236	284.244
2016	8.198	20.825	17.055	280.473
2017	7.951	21.411	16.828	275.891
2018	7.710	22.008	16.553	270.436
2019	7.476	22.618	16.226	264.044
2020	7.246	23.240	15.843	256.646
2021	7.023	23.874	15.399	248.171
2022	6.804	24.519	14.890	238.542
2023	6.590	25.174	14.313	227.681
2024	6.382	25.839	13.661	215.503
2025	6.177	26.512	12.930	201.921
2026	5.977	27.193	12.115	186.843
2027	5.781	27.880	11.211	170.174
2028	5.589	28.571	10.210	151.813
2029	5.401	29.266	9.109	131.656
2030	5.216	29.960	7.899	109.595
2031	5.035	30.653	6.576	85.518
2032	4.857	31.342	5.131	59.307
2033	4.681	32.023	3.558	30.842
2034	4.509	32.693	1.851	- 0
	<i>f</i> 289.256			

Nu wij de daadwerkelijke rente berekend hebben kunnen wij de belastingschade bepalen.

Wij passen het percentage belasting toe van de schijf waarin gelaedeerde belast wordt en wij houden rekening met een rentevrijstelling van *f* 2.000, de rentevrijstelling van een gehuwde.

Tevens kunnen wij dan ook de vermogensbelasting berekenen omdat het kapitaal per jaar bekend is. Van het kapitaal wordt eerst de vrijstelling afgetrokken en dan wordt het percentage belasting berekend.

Natuurlijk worden ook deze bedragen gekapitaliseerd.

Zo is de belastingschade: (rente van enig jaar – f2.000) x belastingpercentage

Zo is de vermogensbelastingsschade: (kapitaal in enig jaar – f250.000) x belastingpercentage

Jaar	Rente 6%	Rente na belastingvrijstelling ad f 2.000	IB-schade	Gekapit. IB-schade	VB-schade	Gek. VB-schade
			50%		Vrijstelling f 250.000 (gehuwd)	
2000						
2001	16.565	14.565	7.282	7.073	203	197
2002	16.744	14.744	7.373	6.954	217	205
2003	16.911	14.911	7.456	6.829	238	218
2004	17.063	15.063	7.532	6.700	252	224
2005	17.199	15.199	7.599	6.564	266	230
2006	17.317	15.317	7.658	6.423	280	235
2007	17.415	15.415	7.707	6.277	287	234
2008	17.492	15.492	7.746	6.124	294	232
2009	17.545	15.545	7.772	5.966	294	226
2010	17.572	15.572	7.786	5.801	294	219
2011	17.571	15.571	7.785	5.631	294	213
2012	17.540	15.540	7.770	5.454	287	201
2013	17.475	15.475	7.738	5.271	273	186
2014	17.375	15.375	7.687	5.081	259	171
2015	17.236	15.236	7.618	4.885	238	153
2016	17.055	15.055	7.527	4.682	210	131
2017	16.828	14.828	7.414	4.473	175	106
2018	16.553	14.553	7.277	4.257	140	82
2019	16.226	14.226	7.113	4.035	98	56
2020	15.843	13.843	6.921	3.806	0	0
2021	15.399	13.399	6.699	3.570	0	0
2022	14.890	12.890	6.445	3.328	0	0
2023	14.313	12.313	6.156	3.079	0	0
2024	13.661	11.661	5.830	2.823	0	0
2025	12.930	10.930	5.465	2.562	0	0
2026	12.115	10.115	5.058	2.294	0	0
2027	11.211	9.211	4.605	2.020	0	0
2028	10.210	8.210	4.105	1.741	0	0

Jaar	Rente 6%	Rente na belasting-vrijstelling ad f 2.000	IB-schade	Gekapit. IB-schade	VB-schade	Gek. VB-schade
			50%		Vrijstelling f 250.000 (gehuwd)	
2029	9.109	7.109	3.554	1.457	0	0
2030	7.899	5.899	2.950	1.168	0	0
2031	6.576	4.576	2.288	874	0	0
2032	5.131	3.131	1.566	577	0	0
2033	3.558	1.558	779	277	0	0
2034	1.851	0	0	0	0	0
			206.263	f 138.054	4.599	f 3.517

De gekapitaliseerde belastingschade is f 138.054 en de gekapitaliseerde vermogensbelastingschade is f 3.517.

Zo komt het totale verlies verdienvermogen op: VAV	f 289.256
Belastingschade	f 138.054
Vermogensbelasting-schade	f 3.517
	————— +
Totaal	f 430.827

1.6.2. Belastingschade volgens het nieuwe stelsel

Volgens het nieuwe plan 2001 hebben we te maken met box 3:
 Rendementsbelasting vrijstelling $2 \times f 37.463 = f 74.926$ (gehuwden).

De rente die toegevoegd is aan het kapitaal wordt in box 3 belast.
 Het inkomen van gelaedeerde dient nog steeds, volgens de wet, na het ongeval te zijn: uitkering + aanvulling (= verlies verdienvermogen) tot aan oude inkomen.

Bij de kapitalisatie houden we rekening met de toegevoegde rente. Dit betekent dat na 1 jaar het kapitaal van het jaar daarvoor is gegroeid met de rente en afgenomen met het verlies verdienvermogen van dat jaar.

Kapitaal 2001 + rente 2001 – verlies verdienvermogen 2001 = kapitaal 2002.

Daar men over de rente belasting moet betalen wordt het kapitaal per 2002: kapitaal 2001 + rente 2001 – verlies verdienvermogen 2001 – belasting over rente 2001.

M.a.w.: Het kapitaal teert sneller in dan waar bij de kapitalisatie rekening mee is gehouden. Wordt er geen belastingschade betaald, dan lijdt gelaedeerde nog steeds schade en wordt hij/zij niet schadeloos gesteld.

1.6.3. Voorbeeld berekening belastingschade in het belastingstelsel 2001

Om de belastingschade te kunnen berekenen dienen wij eerst de intering van het kapitaal te becijferen. Het netto verlies verdienvermogen moet herrekend worden voor sterfttekans en inflatie, want dit is het bedrag dat daadwerkelijk ieder jaar opgenomen moet worden.

Zo zien wij de intering van het kapitaal ontstaan: kapitaal 2001 = kapitaal 2000 – aangepast verlies verdienvermogen + rendement (4%).

Hier zien wij de enige discrepantie die er is: het feit dat wij kapitaliseren met een rente van 6% en dat voor de belastingschade gerekend wordt met 4%.

Jaar	Gekapit. schade	Gecorr.schade excl. rente	Rente 6%	Intering kapitaal f 333.183	Rend. bel.schade Vrijst. f 74.926 Heffing 30,00% over fict. rend. van 4,00%	Gekap. rend. bel.schade
2000	13.179	13.791		320.004		
2001	14.836	15.726	19.200	323.478	2.983	2.897
2002	14.409	16.190	19.409	326.696	3.021	2.850
2003	13.993	16.666	19.602	329.632	3.056	2.800
2004	13.589	17.155	19.778	332.255	3.088	2.747
2005	13.195	17.658	19.935	334.532	3.115	2.691
2006	12.813	18.175	20.072	336.429	3.138	2.632
2007	12.440	18.706	20.186	337.909	3.156	2.570
2008	12.078	19.250	20.275	338.933	3.168	2.505
2009	11.725	19.810	20.336	339.460	3.174	2.437
2010	11.382	20.383	20.368	339.444	3.174	2.365
2011	11.048	20.972	20.367	338.838	3.167	2.290
2012	10.722	21.575	20.330	337.593	3.152	2.212
2013	10.405	22.194	20.256	335.655	3.129	2.131
2014	10.096	22.827	20.139	332.967	3.096	2.047
2015	9.796	23.476	19.978	329.470	3.055	1.959
2016	9.502	24.139	19.768	325.099	3.002	1.867
2017	9.216	24.817	19.506	319.788	2,938	1.773

Jaar	Gekapit. schade	Gecorr.schade excl. rente	Rente 6%	Intering kapitaal f 333.183	Rend. bel.schade Vrijst. f 74.926 Heffing 30,00% over fict. rend. van 4,00%	Gekap. rend. bel.schade
2018	8.937	25.510	19.187	313.465	2.862	1.675
2019	8.665	26.217	18.808	306.056	2.774	1.573
2020	8.399	26.938	18.363	297.481	2.671	1.468
2021	8.140	27.673	17.849	287.657	2.553	1.360
2022	7.887	28.420	17.259	276.496	2.419	1.249
2023	7.639	29.179	16.590	263.907	2.268	1.134
2024	7.397	29.950	15.834	249.791	2.098	1.016
2025	7.160	30.730	14.987	234.048	1.909	895
2026	6.928	31.520	14.043	216.572	1.700	771
2027	6.701	32.316	12.994	197.250	1.468	644
2028	6.479	33.117	11.835	175.968	1.213	514
2029	6.261	33.922	10.558	152.604	932	382
2030	6.046	34.727	9.156	127.033	625	247
2031	5.836	35.531	7.622	99.124	290	111
2032	5.629	36.329	5.947	68.743	0	0
2033	5.426	37.118	4.125	35.750	0	0
2034	5.226	37.895	2.145	- 0	0	0
	f 333.183				78.395	f 53.813

De gekapitaliseerde belastingschade is nu f 53.813.

Zo komt het totale verlies verdienvermogen op:	VAV	f 333.183	
	Belastingschade	f 53.183	
			— +
	Totaal	f 386.995	

Constatering:

In het algemeen zullen de jaarschadebedragen stijgen.

De belastingschade op rendement zal bij grotere gekapitaliseerde bedragen (aanzienlijk) lager uitvallen.

De totale schade zal lager uitvallen.

2. Het gebruik van een vaste rekenrente bij kapitalisatie

Is het mogelijk een vaste rekenrente toe te passen bij kapitalisatie, waarin de belasting-schade verdisconteerd is? Wij zullen dit onderzoeken voor het huidige belastingstelsel.

Bij de kapitalisatie in letselschadeberekeningen wordt, zoals al eerder aangegeven, met een aantal factoren rekening gehouden, te weten:

sterftkans
 inflatiecorrectie
 rentecorrectie

Een juiste mix en een juist gebruik van de drie componenten zal leiden tot een correct bepaald verlies verdienvermogen.

Door middel van onderstaande uiteenzetting zal aangetoond worden hoe een juiste berekening moet verlopen door gebruik te maken van bovenstaande onderdelen. In de voorbeeldberekeningen laten wij de sterftkans echter buiten beschouwing, aangezien deze voor beide soorten van berekeningen gelijk is.

Er wordt uitgegaan van een bedrag van f 13.179 per jaar aan schade. Het bedrag is in 2000 berekend. Om dit bedrag waardevast te houden moet voor alle volgende jaren het bedrag gecorrigeerd worden voor de inflatie. Omdat de som in een keer uitgekeerd wordt, dient er rekening gehouden te worden met de rente die men over het kapitaal kan verkrijgen, de inflatie (en de sterftkans, die we nu dus even buiten beschouwing laten).

Uit onderzoek is gebleken dat over een groot aantal jaren de inflatie gemiddeld op 3% uitkomt en de rente gemiddeld op 6%.

Corrigeren met het inflatiecijfer gebeurt ieder jaar met 3% t.o.v. het voorgaande jaar.

Het bedrag wordt dus na 1 jaar met 1,03 vermenigvuldigd en het jaar daarop met $1,03 \times 1,03$ enz.

Corrigeren met de rente gebeurt ieder jaar met 6% t.o.v. het jaar daarvoor. Aangezien het om een aanwas van kapitaal gaat, wordt het bedrag na 1 jaar door 1,06 gedeeld en het jaar daarop door $1,06 \times 1,06$.

De formule is dus: $1/(1,06)^n$, waarbij n = (aantal jaren verstreken tussen jaar van vaststelling en jaar van berekening).

Wanneer wij kapitaliseren bij een belastingdruk van 50% en wij zijn het met elkaar eens dat de belastingschade vergoed dient te worden, dan komen wij, zie ons eerder berekende voorbeeld op een totaal bedrag uit f 430.827.

2.1. Rekenrente

Nu gaan er geluiden op dat men met een rekenrente van 3% ($6\% - 3\%$) zou kunnen volstaan en dat de belastingschade dan verdisconteerd zou zijn in dit bedrag.

Hieronder volgt een berekening met deze “rekenrente”.

Kapitalisatiedatum: 1 januari 2001

Lftd	Levenden	Sterftkans correctie	Rentecorr. 3%	Corr. factor incl. sterfte	Netto verlies	Jaar	Gekap. schade
30	9.933.739	1,0000000			13.179	2000	13.179
31	9.928.897	0,9995126	1,0300	0,9704	13.179	2001	12.789
32	9.923.679	0,9989873	1,0609	0,9416	13.179	2002	12.410
33	9.918.047	0,9984203	1,0927	0,9137	13.179	2003	12.042
34	9.911.962	0,9978078	1,1255	0,8865	13.179	2004	11.684
35	9.905.379	0,9971451	1,1593	0,8601	13.179	2005	11.336
36	9.898.249	0,9964273	1,1941	0,8345	13.179	2006	10.998
37	9.890.519	0,9956492	1,2299	0,8096	13.179	2007	10.669
38	9.882.129	0,9948046	1,2668	0,7853	13.179	2008	10.350
39	9.873.016	0,9938872	1,3048	0,7617	13.179	2009	10.039
40	9.863.108	0,9928898	1,3439	0,7388	13.179	2010	9.737
41	9.852.329	0,9918047	1,3842	0,7165	13.179	2011	9.443
42	9.840.593	0,9906233	1,4258	0,6948	13.179	2012	9.157
43	9.827.809	0,9893363	1,4685	0,6737	13.179	2013	8.879
44	9.813.875	0,9879336	1,5126	0,6531	13.179	2014	8.608
45	9.798.679	0,9864039	1,5580	0,6331	13.179	2015	8.344
46	9.782.101	0,9847351	1,6047	0,6137	13.179	2016	8.087
47	9.764.009	0,9829138	1,6528	0,5947	13.179	2017	7.837
48	9.744.257	0,9809254	1,7024	0,5762	13.179	2018	7.594
49	9.722.689	0,9787542	1,7535	0,5582	13.179	2019	7.356
50	9.699.132	0,9763828	1,8061	0,5406	13.179	2020	7.125
51	9.673.399	0,9737923	1,8603	0,5235	13.179	2021	6.899
52	9.645.286	0,9709623	1,9161	0,5067	13.179	2022	6.678
53	9.614.573	0,9678705	1,9736	0,4904	13.179	2023	6.463
54	9.581.018	0,9644926	2,0328	0,4745	13.179	2024	6.253
55	9.544.361	0,9608025	2,0938	0,4589	13.179	2025	6.048
56	9.504.321	0,9567718	2,1566	0,4437	13.179	2026	5.847
57	9.460.591	0,9523696	2,2213	0,4287	13.179	2027	5.650
58	9.412.844	0,9475630	2,2879	0,4142	13.179	2028	5.458
59	9.360.726	0,9423165	2,3566	0,3999	13.179	2029	5.270
60	9.303.855	0,9365914	2,4273	0,3859	13.179	2030	5.085
61	9.241.825	0,9303471	2,5001	0,3721	13.179	2031	4.904
62	9.174.200	0,9235395	2,5751	0,3586	13.179	2032	4.727
63	9.100.518	0,9161221	2,6523	0,3454	13.179	2033	4.552
64	9.020.288	0,9080456	2,7319	0,3324	13.179	2034	4.380
					461.262		f 285.873

Bij het gebruik van 3% rekenrente komt het verlies verdienvermogen uit op $f 285.873$. Dit betekent dat in ons voorbeeld er een verschil optreedt ten nadele van gelaedeerde van $f 430.827 - f 285.873 = f 144.954$.

2.2. "Rekenrente" volgens een andere methode

Een andere redenatie is: rekenrente = (rente - inflatie) x belastingpercentage.
Rente is 6%, inflatie is 3%, dus blijft over een rekenrente van 3%. Een belastingdruk over de rekenrente van 50% geeft vervolgens een rekenrente van 1,5%.

Ook dit hebben we in een rekenvoorbeeld omgezet.

Lftd	Levenden	Sterftkans correctie	Rentecorr. 3%	Corr. factor incl. sterfte	Netto verlies	Jaar	Gekap. schade
30	9.933.739	1,0000000			13.179	2000	13.179
31	9.928.897	0,9995126	1,0150	0,9847	13.179	2001	12.978
32	9.923.679	0,9989873	1,0302	0,9697	13.179	2002	12.779
33	9.918.047	0,9984203	1,0457	0,9548	13.179	2003	12.583
34	9.911.962	0,9978078	1,0614	0,9401	13.179	2004	12.390
35	9.905.397	0,9971451	1,0773	0,9256	13.179	2005	12.199
36	9.898.249	0,9964273	1,0934	0,9113	13.179	2006	12.010
37	9.890.519	0,9956492	1,1098	0,8971	13.179	2007	11.823
38	9.882.129	0,9948046	1,1265	0,8831	13.179	2008	11.638
39	9.873.016	0,9938872	1,1434	0,8692	13.179	2009	11.456
40	9.863.108	0,9928898	1,1605	0,8555	13.179	2010	11.275
41	9.852.329	0,9918047	1,1779	0,8420	13.179	2011	11.096
42	9.840.593	0,9906233	1,1956	0,8285	13.179	2012	10.919
43	9.827.809	0,9893363	1,2136	0,8152	13.179	2013	10.744
44	9.813.875	0,9879336	1,2318	0,8021	13.179	2014	10.570
45	9.798.679	0,9864039	1,2502	0,7890	13.179	2015	10.398
46	9.782.101	0,9847351	1,2690	0,7760	13.179	2016	10.227
47	9.764.009	0,9829138	1,2880	0,7631	13.179	2017	10.057
48	9.744.257	0,9809254	1,3073	0,7503	13.179	2018	9.888
49	9.722.689	0,9787542	1,3270	0,7376	13.179	2019	9.721
50	9.699.132	0,9763828	1,3469	0,7249	13.179	2020	9.554
51	9.673.399	0,9737923	1,3671	0,7123	13.179	2021	9.388
52	9.645.286	0,9709623	1,3876	0,6998	13.179	2022	9.222
53	9.614.573	0,9678705	1,4084	0,6872	13.179	2023	9.057
54	9.581.018	0,9644926	1,4295	0,6747	13.179	2024	8.892
55	9.544.361	0,9608025	1,4509	0,6622	13.179	2025	8.727
56	9.504.321	0,9567718	1,4727	0,6497	13.179	2026	8.562

Lftd	Levenden	Sterftekans correctie	Rentecorr. 3%	Corr. factor incl. sterfte	Netto verlies	Jaar	Gekap. schade
57	9.460.591	0,9523696	1,4948	0,6371	13.179	2027	8.397
58	9.412.844	0,9475630	1,5172	0,6245	13.179	2028	8.231
59	9.360.726	0,9423165	1,5400	0,6119	13.179	2029	8.064
60	9.303.855	0,9365914	1,5631	0,5992	13.179	2030	7.897
61	9.241.825	0,9303471	1,5865	0,5864	13.179	2031	7.728
62	9.174.200	0,9235395	1,6103	0,5735	13.179	2032	7.558
63	9.100.518	0,9161221	1,6345	0,5605	13.179	2033	7.387
64	9.020.288	0,9080456	1,6590	0,5473	13.179	2034	7.213
					461.262		f353.806

Constatering:

Uit deze berekening blijkt dat de gekapitaliseerde schade volgens de gebruikte methode voor de rekenrente komt op f353.806.

Ten opzichte van onze 'uitgebreide' berekening is er dus nog steeds een gat van f77.021.

2.3. Constatering

Proefondervindelijk hebben wij geconstateerd dat de rekenrente bijna nul, namelijk 0,25%, moet zijn om de belastingschade te verdisconteren in de rente met belastingdruk 50%.

Als wij een rekenrente hanteren van 0,25% komen wij uit op een gekapitaliseerde schade van f430.713. Dit is dus een acceptabele benadering.

Eindconstatering voor het oude belastingregime:

De methode "rekenrente" -berekening kan een methode zijn voor het bepalen van een verlies verdienvermogen.

Uit bovenstaande rekenvoorbeelden blijkt echter dat de rekenrente niet bepaald kan worden door eenvoudige rekenregels zoals $6\% - 3\% = 3\%$ (het mag duidelijk zijn dat de component "belastingschade" hierin niet wordt genoemd en dus ook niet verdisconteerd kan zijn) of $6\% - 3\%; 3\% \times 50\% = 1,5\%$ (in dit geval dus inclusief een component "belastingschade").

Het blijkt dat per geval de rekenrente afhankelijk is van de mix van de vier eerder genoemde factoren en daardoor kan variëren van 0% tot een totaal ander percentage, echter (als wij uitgaan van 6% en 3%) altijd minder dan 3%. Het fixeren van de rekenrente naar 'rente +/- inflatie +/- belastingdruk' geeft direct aanleiding tot benadeling van het slachtoffer. De juiste methode van berekening lijkt dus de methode "rente, inflatie en belastingschade".

2.4. Rekenrente en belastingplan 2001

Gezien het vaste belastingpercentage voor box 3 van $30\% \times 4\% = 1,2\%$ lijkt het niet ondenkbaar dat er een rekenrente gedefinieerd zou kunnen worden voor de kapitalisatie, waarin rente, inflatie en belasting zijn verdisconteerd. Hierbij moet men echter bedenken dat in het nieuwe belasting plan de vrijstellingen veel harder ingrijpen dan in het oude regime. In het oude regime hadden wij te maken met een rentevrijstelling van $f2.000$ en in het nieuwe belasting plan met een vrijstelling van $f74.926$.

Ook hier lijkt dus de methode waarbij rente, inflatie en belastingschade separaat berekend worden, de juiste.

Uit: *Letsel & Schade*, (2001), nr. 1, p. 20-21

‘Reactie op de bijdrage van mevrouw J. Laumen’

door E.S. Groot

In de inleiding die mevrouw J. Laumen in februari hield voor de Werkgroep Artsen Advocaten, zoals ook in de hiervoor opgenomen schriftelijke bijdrage van haar hand en van haar medewerker P. Heinen, geeft zij een uitvoerig en helder beeld van de consequenties van de belastingherziening 2001 voor bruto-netto berekeningen in het algemeen en voor de berekening van letselschade in het bijzonder.

Zij komt tot de conclusie dat de jaarschadebedragen over het algemeen zullen stijgen, maar dat de belastingschade veelal fors lager zal uitvallen. Ook de totale schade zal meestal lager zijn. Mevrouw Laumen pleit voor een concrete en correcte berekening van de toekomstschade, dus met aparte factoren voor rendement en inflatie en een separate berekening van de fiscale schade. Deze laatste aanbeveling onderschrijf ik van harte, mede in het belang van een voor het slachtoffer zorgvuldige belangenbehartiging.

Ook zou ik me echter iets kunnen voorstellen bij het werken met een genormeerde rekenrente. Als je naar de schaderegelingspraktijk kijkt, dan lijkt er feitelijk al jaren sprake te zijn van een genormeerde rekenrente. Meestal wordt gewerkt met 3% rekenrente, als saldo van 6% rendement en 3% inflatie. De jurisprudentie bevestigt deze praktijk, zoals ook helder geformuleerd wordt dat de belastingschade voor vergoeding in aanmerking moet komen.

Met verwijzing naar de geweldige beleggingsrendementen die gemaakt kunnen worden bij belegging van de schadevergoeding in aandelen of aandelenfondsen, willen verzekeraars ons doen geloven dat de belastingschade in de genoemde 3% is verdisconteerd of dat zelfs met een hogere rekenrente gewerkt kan worden. Het is plezierig te constateren dat verzekeraars in de discussie rond de belastingherziening de voordeurbaarheid van de belastingschade niet meer of in mindere mate ter discussie stellen. Zorgelijk is nog de visie ten aanzien van de wijze van berekening of verdisconting.

In het nieuwe belastingstelsel wordt een rendementsheffing van 30% geïntroduceerd over een fictief rendement van 4%. Dit betekent een belastingdruk van 1,2% over het jaarlijks ter beschikking staande kapitaal.

In het nieuwe systeem wordt dus uitgegaan van een rendement van 4%. Uitgangspunt daarbij was dat de forfaitaire rendementsheffing op zodanige wijze zou moeten worden vormgegeven dat daarmee op een globale maar aanvaardbare wijze zou

kunnen worden aangesloten bij de rendementen die belastingplichtigen in de praktijk, indien dit over een wat langere periode wordt gezien, gemiddeld zouden moeten kunnen behalen zonder dat zij daar (veel) risico voor hoeven nemen. In zoverre kan derhalve niet worden gesteld dat in het voorstel van de forfaitaire rendementsheffing geen rekening is gehouden met de werkelijk genoten inkomsten uit vermogen. De hoogte van het rendement dat zonder risico kan worden behaald – te denken valt aan staatsobligaties – is daarbij leidend. Voorzover er gemiddeld meer rendement kan worden behaald, hangt dit veelal samen met het nemen van meer risico.

In het kader van het bovenstaande is het verdedigbaar als factor voor het rendement uit te gaan van 4%. Hantering van een rendement van 6% kan van de zijde van de betalende partij dus eigenlijk geen onderwerp van discussie zijn. Bij hogere rendementen wordt uitgegaan van een min of meer speculatieve belegging van de schadevergoeding en dat kan en mag nooit de bedoeling zijn. Het basisinkomen werd in de arbeidsgeschiedte periode ook niet in aandelen uitgekeerd. De schadevergoeding is – evenals het arbeidsinkomen – bedoeld om jarenlang te voorzien in de primaire levensbehoeften. Zekerheid is dan van het allergrootste belang.

Als inflatiepercentage wordt al jarenlang uitgegaan van 3%. De laatste jaren lag de inflatie wellicht enigermate lager, maar voor 2001 wordt weer een inflatie van 3,25% verwacht. Ook het gemiddelde over een lange reeks jaren geeft een percentage van rond de 3% te zien. Het genoemde percentage blijft dus een hanteerbaar en verdedigbaar getal.

Indien de fiscale schade in de rekenrente moet worden verdisconteerd, dan zou dus gerekend moeten worden met een factor van: 4% rendement minus 1,2% belastingdruk minus 3% inflatie = $-/- 0,2\%$.

Als we blijven uitgaan van een rendement van 6%, dan wordt de factor: 6% rendement minus 1,2% belastingdruk minus 3% inflatie = 1,8%.

Concluderend kan gesteld worden dat bij een rekenrente van 0 à 1,8% (stel 1,5%) verondersteld mag worden dat de belastingschade in de rekenrente is verdisconteerd. Beter blijft het echter om – rekening houdend met de persoonlijke omstandigheden van het slachtoffer – op een concrete wijze de contante waarde en belastingschade te berekenen.

Een ander discussiepunt betreft nog het moment waarop we rekening moeten gaan houden met het nieuwe fiscale stelsel. Gezien het brede draagvlak en de wijze waarop de behandeling in de Tweede Kamer heeft plaatsgevonden, mag aangenomen worden dat het belastingplan om en nabij in deze vorm doorgang zal vinden. Bij het berekenen van toekomschade kunnen we dus niet om het nieuwe systeem heen. Vooralsnog lijkt het verdedigbaar om twee berekeningen te maken, op basis van het huidige en het nieuwe systeem. Indien de berekening op basis van het belastingplan

2001 (fors) lager uitkomt, dan zal een voorbehoud gemaakt moeten worden voor eventuele structurele wijzigingen in het plan.

In het nieuwe belasting plan komt het “voordeel” van de saldo lijfrentemethode grotendeels te vervallen. In het huidige fiscale systeem is sprake van een uitgestelde fiscale schade op grond van het feit dat de uitkeringen pas belast worden op het moment dat de koopsom van de polis is opgesoupeerd. In het belastingplan 2001 wordt de waarde van de polis direct belast in box 3.

Voor de vaststelling van de rendementsheffing in box 3 geldt een vrijstelling van f 37.463,-. Steeds zal beoordeeld moeten worden of deze vrijstelling niet reeds gebruikt wordt voor “eigen” vermogensbestanddelen, zoals spaargeld en de waarde van bovenbedoelde polissen. Indien dergelijke vermogensbestanddelen aanwezig waren – of beschikbaar komen na bijvoorbeeld de uitkering van het smartengeld – dan moet de vrijstelling bij de berekening van de schade buiten beschouwing blijven.

De belastingherziening 2001 zal nog voldoende stof tot overleg en discussie opleveren. Het is te hopen dat dit uiteindelijk leidt tot een eenvoudiger, meer eenduidige en voor het slachtoffer een transparantere wijze van schadeberekening en vaststelling.

10. Zie ook: R.M.J.T. van Dort, 'Fiscaliteit en schadevergoeding, over belastbaarheid, zwart werk en het nieuwe belastingplan', *VR* 2001, nr. 6, blz. 173 e.v.; J. Streefkerk, Reactie op R.M.J.T. van Dort, 'Schadevergoeding en fiscaliteit', *VR* 2001, nr. 9, blz. 281 en 282; R.M.J.T. van Dort, 'Naschrift', *VR* 2001, nr. 9, blz. 282.

Uit: *Fiscale Monografieën*, 13
Kluwer, Deventer 2002

door Mr. R.M.J.T. van Dort en Mr. J. Rensema

4.3.4. *Belastingschade*

Bij het berekenen van de contante waarde ter vergoeding van toekomstschade in een som ineens wordt, zo is hiervoor uiteengezet, rekening gehouden met het rendement dat over de vergoeding kan worden behaald. Met dit rendement kan een gedeelte van de schade eveneens worden gecompenseerd. Schade dient op nettobasis te worden vergoed, dat wil zeggen dat bij het berekenen van de vergoeding rekening gehouden zal moeten worden met eventuele belastingheffing. Het gaat immers om een zodanige vergoeding dat de gelaedeerde feitelijk, dat wil dus zeggen inclusief eventueel verschuldigde belastingheffing, in staat is zijn volledige schade te compenseren. Ontstaat door de wijze waarop de schadevergoeding wordt berekend een latente fiscale claim die uiteindelijk door gelaedeerde zal moeten worden voldaan, en zou die fiscale claim niet worden meegenomen in de becijfering van de schadevergoeding, dan zou gelaedeerde aan het einde van de schadelooptijd tekortkomen. Ook die fiscale heffing over het verwachte rendement zal dus in de berekening moeten worden verdisconteerd. Dit onderdeel van de schadeberekening wordt in de regel aangeduid met de term *belastingschade*.¹¹ In de rechtspraak is de *belastingschade* als reële schadecomponent geaccepteerd.¹²

Er wordt in de regel van uitgegaan dat het rendement dat wordt verdisconteerd in de rekenrente – veelal 6% – bestaat uit rente. Onder het fiscale regime van de Wet IB 1964 werd die rente, behoudens een beperkt vrijgesteld bedrag, integraal belast met inkomstenbelasting. Door het hoge tarief van maximaal 60%, kon de heffing behoorlijk oplopen. Bij langlopende schadezaken, waarbij de rentecomponent een evident onderdeel vormde van de totale schadeberekening, maakte de *belastingschade* dan ook een navenant onderdeel uit van de totale schadevergoeding. In hoofdstuk 5 zullen enkele methoden van schadeafwikkeling aan de orde komen, die zijn bedacht om met name de *belastingschade* te vermijden of aanzienlijk te beperken.

In zaken waarin de schadeomvang of de looptijd relatief beperkt bleef (bijvoorbeeld minder dan tien jaar) werd in de praktijk uit pragmatische overwegingen de *belastingschade* in de te berekenen schadevergoeding meegenomen door de schade te berekenen tegen een lagere rekenrente van bijvoorbeeld 2% in plaats van 3%.

¹¹ Volgens J. Rensema is de term *belastingschade* verwarrend omdat die in de onteigeningsrechtspraak een andere betekenis vervult. Hij geeft de voorkeur aan *belastingcomponent*. Zie de vorige druk van deze monografie, blz. 59.

¹² Enkele rechtspraak: Rechtbank Amsterdam 11 februari 1987, rolnr. 85.5513; Rechtbank Arnhem 7 mei 1998, rolnr. 1995-1705; Rechtbank Amsterdam 3 februari 1993, VR 1993, 157; idem 22 juli 1992, rolnr. 88.3022; Rechtbank Zwolle 21 februari 1990, rolnr. 274/85; Hof Amsterdam 5 februari 1998, rolnr. 221/97.

Onder het belastingstelsel zoals dat gold tot 2001 werd tot de belastingschade ook de heffing krachtens de vermogensbelasting gerekend. Daarvan was sprake bij de grotere schadebedragen die de vrijgestelde grens van de vermogensbelasting overschreden waarbij over het vermogen boven de vrijstelling een tarief werd gerekend van (laastelijk) 7 promille.

Door de invoering van de vermogensrendementsheffing per 2001 en het afschaffen van de vermogensbelasting, zal de belastingschade lager uitvallen dan voorheen het geval was. Niet alleen doordat het fictieve, te belasten rendement van 4% lager is dan het rendement waarmee in de regel bij kapitalisatie rekening wordt gehouden (6%) maar ook doordat er sprake is van een vast tarief van 30% terwijl onder het oude regime de belastingheffing kon oplopen tot 60% voor wat betreft de IB-heffing, met daarbij nog de heffing krachtens de vermogensbelasting.¹³

Doordat de vermogensrendementsheffing niet kan worden omzeild en, behalve bij schadebedragen die onder de heffingsvrije grondslag blijven, derhalve altijd tot heffing zal leiden, zal naar verwachting een einde komen aan de – veelal door verzekeraars – verkondigde stelling dat belastingschade in feite een vermijdbare schade-component was. Dat zou mogelijk zijn door de schade te vergoeden met behulp van speciale c.q. niet-gebruikelijke methoden van afwikkeling, waarbij er onder andere van uitgegaan werd dat de gelaedeerde in plaats van rente onbelast rendement kon genereren – bijvoorbeeld via een beleggingsfonds – ter (gedeeltelijke) compensatie van de schade.¹⁴ De schadevergoedingsverplichting zou daardoor lager uitvallen omdat er geen belastingschade zou behoeven te worden voldaan. Deze benadering van de schade gaat nu dus niet meer op.

Een nieuw discussiepunt dat hierbij wel kan ontstaan is de vraag of bij de berekening van de belastingschade als gevolg van de vermogensrendementsheffing, bij gehuwden of samenwonenden, ter beperking van die schade ervan uitgegaan moet of mag worden dat de partner zijn vrijstelling overdraagt aan de andere partner die schadevergoeding vordert. Mij lijkt dat geen vanzelfsprekendheid en zeker geen verplichting van de ene partner ten opzichte van de andere. Het is immers slechts de schadeplichtige partij die daar direct voordeel bij heeft omdat de belastingschade dan lager zal uitvallen. De schadebeperkingsplicht van gelaedeerde gaat naar onze mening niet zover dat die zijn partner kan verplichten, ten behoeve van de aansprakelijke partij, zijn vrijstelling over te dragen. Een hieraan contraire opvatting is natuurlijk ook mogelijk. Van belang kan zijn in welke mate de overdracht van de vrijstelling gevolgen heeft voor de belastingschade en daarmee voor de omvang van de totale schadevergoeding.

¹³ Zie voor een uitvoerige vergelijking van de berekening van belastingschade naar oud en nieuw recht: J. Laumen en P. Heinen, 'Twee aspecten van berekeningen in de letselschade: de belastingherziening 2001 en de vaste rekenrente bij de kapitalisatie', *Letsel & Schade* 2001, nr. 1.

¹⁴ Zo zijn o.a. de in hoofdstuk 5 nader te behandelen vasterentemethode en zogenoemde PLU bedacht.

5.1.2.4. *Conclusies; het fiscale verschil tussen tijdelijke en blijvende arbeidsongeschiktheid*

Op basis van de hiervoor behandelde rechtspraak kan worden vastgesteld dat er in de fiscale behandeling van schadevergoedingen in een bedrag ineens, onderscheid wordt gemaakt tussen een vergoeding bij blijvende en een vergoeding bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid. Uit de uitspraken, betreffende zelfstandige ondernemers, van Hof Arnhem 7 februari 1992, Hof Den Haag 11 juni 1993, Hof Leeuwarden 1 oktober 1999, Hof Amsterdam 2 februari 2000, Hof Den Haag 4 juli 2001 en “last but not least” het arrest van de Hoge Raad van 1 november 2000, kan worden afgeleid dat de schadevergoeding ineens bij tijdelijke of kortdurende arbeidsongeschiktheid, wordt gezien als compensatie voor gederfde winst en derhalve wordt belast. Is daarentegen sprake van blijvende arbeidsongeschiktheid, dan is sprake van verloren gegaan arbeidsvermogen en is de schadevergoeding ineens die zulks compenseert, onbelast. Dit laatste was al door de Hoge Raad uitgemaakt in zijn arrest *BNB* 1984/2 en is overgenomen of min of meer herhaald in de uitspraken van Hof Arnhem 1 augustus 1989, Hof Den Haag 22 maart 1996 en 31 januari 1996, Hof Amsterdam 20 januari 1999 en het arrest van de Hoge Raad van 21 februari 2001. Daarbij meen ik dat het sec voor de beoordeling van de belastbaarheid van de schadevergoeding ineens, geen evident verschil maakt of sprake is van een vergoeding aan een werknemer of aan een zelfstandig ondernemer. De belastbaarheid wordt beoordeeld aan de hand van de vraag of sprake is van een blijvende beschadiging van het arbeidsvermogen of niet, hetgeen kan worden afgeleid uit de aard van de arbeidsongeschiktheid. Wellicht kan dit nog nader worden verduidelijkt met de overweging van het (hiervoor al behandelde) Hof Leeuwarden in de uitspraak die voorafging aan HR 1 november 2000, *BNB* 2001/174. In r.o. 6.1 overweegt het Hof: “Belanghebbende is inmiddels op 15 november 1995 volledig arbeidsgeschikt verklaard. Mitsdien is er van verlies van arbeidsvermogen ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst in 1998 al sedert enige tijd niet langer sprake.” Het Hof relateert de term verlies van arbeidsvermogen nadrukkelijk aan het arbeidsongeschikt zijn.

Het verschil in fiscale behandeling bij blijvende of tijdelijke arbeidsongeschiktheid, kan als volgt worden verklaard. “Verloren gaan” heeft iets definitiefs. Capaciteit die verloren is gegaan is blijvend onbruikbaar geworden, met andere woorden de bron waaruit de inkomsten vloeiden is – om met een term uit de besproken rechtspraak te spreken – “opgedroogd”. Dit in tegenstelling tot capaciteit die tijdelijk minder of niet-buikbaar is geweest. Die is niet verloren gegaan maar is op een lager niveau latent aanwezig gebleven tot het moment waarop ze weer op het oude of een vergelijkbaar niveau kon worden benut. Dat is aan de orde bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid. Een “tijdelijk verlies van arbeidsvermogen” is in dat kader een *contradictio in terminis*. Mogelijk dat ook het Hof Den Haag op grond van deze redenering in de uitspraak van 4 juli 2001 oordeelde dat “tijdelijk verlies van arbeidsvermogen” niet aan de orde was. Een schadevergoeding voor inkomensnadeel als gevolg van tijdelijke arbeidsongeschiktheid compenseert dan ook niet het teloor gaan van de bron (ar-

beidsvermogen in dienstbetrekking of onderneming), die is immers nog latent aanwezig en niet verloren gegaan. De vergoeding compenseert dan de gederfde inkomsten of winst.

Voorzover het gemist loon betreft, zal de vergoeding ineens bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid worden beschouwd als de vervanging van het gederfde loon. Op grond van de Wet IB 1964 geschiedde heffing dan via art. 31 lid 1 naar het bijzondere tarief van art. 57; naar de Wet IB 2001 zal de vergoeding worden belast op basis van art. 3.82 als loon in de normale tarieven van box 1. Voorzover de schadevergoeding ineens bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid wordt betaald ter vervanging van de gederfde winst, zal ze zowel onder de Wet IB 1964 als de Wet IB 2001 worden belast als winst uit onderneming naar de normale tarieven.¹⁰

Omdat de vergoeding van gederfde inkomsten bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid belast zal worden, heeft het mijns inziens de voorkeur bij de berekening van de schadevergoeding de verschuldigde belasting meteen te verdisconteren. Het heeft weinig zin de schadevergoeding op nettobasis te becijferen en uit te keren, zoals gebruikelijk is bij de schadevergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen, omdat met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid de inspecteur dat (achteraf) zal corrigeren hetgeen door de rechter zal worden geaccordeerd. Die discussie achteraf kan dan maar beter worden voorkomen door meteen bij de becijfering van de schadevergoeding met de verschuldigde belastingen rekening te houden.

5.1.2.7. Is de terminologie van invloed op de uiteindelijke belastbaarheid?

In de hiervoor in § 5.1.2.3 behandelde rechtspraak over de belastbaarheid van schadevergoedingen aan loontrekkenden en aan ondernemers, is al min of meer aan de orde gekomen dat de inspecteur van belastingen en de fiscale rechter zich niet gebonden achten aan de terminologie die partijen in hun correspondentie of vaststellingsovereenkomst gebruiken. Al werd bijvoorbeeld in Hof Arnhem 28 oktober 1999 door partijen in de vaststellingsovereenkomst gesproken over een lumpsum wegens verlies van arbeidsvermogen, de vergoeding werd toch door de inspecteur in het Hof belastbaar geacht, althans een deel daarvan. Dat gebeurde ook in Hof Amsterdam 2 februari 2000 en Hof Leeuwarden 1 oktober 1999. Daarentegen werd juist mede op grond van de tussen partijen gebezigde terminologie tot belastbaarheid geoordeeld in Hof Arnhem 7 februari 1992, Hof 's-Gravenhage 11 juni 1993, Hof Leeuwarden 12 januari 1996 en Hof 's-Gravenhage 4 juli 2001.

De benaming die partijen aan de schadevergoeding of onderdelen daarvan geven, is dus niet maatgevend voor de fiscale consequenties die er aan verbonden worden. Bij tijdelijke arbeidsongeschiktheid kunnen partijen de schadevergoeding bestempelen als vergoeding voor verlies van arbeidsvermogen, doch dat leidt dan niet tot onbelastbaarheid. Evenmin is het een wet van Meden en Perzen dat, wanneer partijen consequent in hun correspondentie en in de uiteindelijke vaststellingsovereenkomst spreken over verlies van arbeidsvermogen, de inspecteur of de fiscale rechter dat zal accepteren en geen aanslag zal opleggen. Daarbij speelt dat inspecteurs een grote mate van vrijheid hebben bij het beoordelen van vergoedingen en het eventueel opleggen van een aanslag.

5.1.2.8. Geleden schade en voorschotbetalingen

Voorzover geleden schade bestaat in allerlei extra kosten zoals kosten van ziekenhuisbezoek, niet gedekte medische kosten, kosten voor huishoudelijke hulp en dergelijke, is vergoeding daarvan onbelast.

Wanneer het kosten betreft die ontstaan zijn in het kader van een eigen onderneming – bijvoorbeeld kosten van ingehuurd vervangend personeel of kosten van een aantal concrete bedrijfsmatige voorzieningen – dan is het van belang vast te stellen op welke wijze deze extra kosten in de boekhouding zijn verwerkt. Het ligt voor de hand dat de kosten via de verlies- en winstrekening als kostenpost in mindering zijn gebracht op de omzet. De vergoeding voor die kosten wordt via de verlies- en winstrekening ook als bate geboekt. Op die manier verloopt een en ander fiscaal neutraal. Zouden de kosten worden verrekend via de verlies- en winstrekening, doch de vergoeding ervan privé worden geboekt, dan zal de fiscus dat zeer waarschijnlijk niet accepteren en dienaangaande een correctie toepassen.

In de praktijk blijkt dat alhoewel geleden schade veelal concreet kan worden bepaald, vergoeding daarvan niet door middel van concrete afrekening plaatsvindt, maar door middel van voorschotbetalingen, veelal onder algemene titel. Voorschotbetalingen die worden betaald op basis van concreet gemaakte kosten kunnen, behalve in de ondernemings sfeer, in de regel onbelast worden ontvangen. Voorschotten die worden betaald op kosten die in de ondernemings sfeer zijn geleden, kunnen boekhoudkundig en fiscaal op neutrale wijze worden verwerkt, dat wil zeggen zonder dat belastingheffing aan de orde is, wanneer de voorschotten de kosten compenseren en als zodanig ook in de boekhouding worden geboekt. Het nadeel van de extra kosten wordt dan gecompenseerd door de bijzondere bate, namelijk het voorschot.

Voorschotbetalingen kunnen ook betrekking hebben op inkomstenkortingen c.q. verlies van arbeidsvermogen of op het smartengeld. De voorschotten zijn dan in feite vooruitbetalingen op de in later stadium nog in definitieve vorm vast te stellen totale schade. Aangezien de vergoeding wegens verlies van arbeidsvermogen en voor smartengeld conform vaste rechtspraak niet belastbaar zijn, kunnen ook voorschotten op dergelijke vergoedingen niet worden belast. Evenals het echter bij finale afwikkeling van dergelijke vergoedingen regelmatig voorkomt dat de fiscus een aanslag oplegt, kan dat ook bij – met name substantiële – voorschotbetalingen het geval zijn. Zolang de schadezaak nog niet finaal is geregeld, kan een eventuele fiscale claim op voorschotten worden doorberekend als schade en ten laste van de aansprakelijke partij worden gebracht. Daarbij is het wel reëel de aansprakelijke partij bij de discussie met de fiscus te betrekken.

Net als met de kosten en de vergoeding daarvan, is de boekhoudkundige verwerking van de voorschotbetalingen van groot belang. De ondernemer/gelaedeerde zal ge-

neigd zijn bij concreet inkomenstekort (bijvoorbeeld door kosten van vervangende hulp of door omzet- en winstdaling als gevolg van afwezigheid door arbeidsongeschiktheid) de schade die hij aldus bedrijfsmatig lijdt door middel van de voorschotten te compenseren in het bedrijf. De voorschotten zullen alsdan via de verlies- en winstrekening als bijzondere bate worden geboekt zodat ze de bedrijfsschade zoveel mogelijk concreet compenseren. Boekhoudkundig is dat correct. De verzekeraar heeft er evenwel belang bij dat door hem verstrekte voorschotten buiten de belaste sfeer worden behouden, derhalve buiten de verlies- en winstrekening en geboekt in privé. Worden ze immers via de verlies- en winstrekening geboekt, dan vallen ze voor een deel ook in de inkomstenbelasting hetgeen het netto-effect van de voorschotten uiteindelijk vermindert. Kunnen ze in privé worden geboekt ter compensatie van de schade wegens verlies van arbeidsvermogen, dan kunnen de voorschotten netto worden uitgekeerd. Het verdient aanbeveling hierover in voorkomende gevallen of bij twijfel, vooroverleg met de fiscus te voeren zodat voorkomen wordt dat de gelaedeerde onnodig wordt lastig gevallen met (onterechte) aanslagen over de ontvangen voorschotbetalingen, met alle vervelende consequenties van dien.