

### 3 Zwarte inkomsten niet vergoeden? Een reactie.

**In hun lezenswaardige artikel in het twaalfde nummer van Verkeersrecht van 2022 (VR 2022/177) geven mrs. L.K. de Haan en V. Oskam aan dat het arrest Van Ginhoven/Mommers, HR 24 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8453, in de praktijk zó wordt uitgelegd dat gemist zwart werk, mits aangetoond, binnen het aansprakelijkheidsrecht op netto basis moet worden gecompenseerd. Naar mijn mening is dat een niet geheel juiste, namelijk te beperkte, uitleg van die uitspraak.**

Die uitleg strookte met het standpunt van aansprakelijkheidsverzekeraar in die zaak, namelijk dat bij de vaststelling van de schade ter zake van de gemiste en in de toekomst te missen bijverdiensten zwarte bedragen moeten worden aangemerkt als bruto bedragen waarop nog belasting en premie in mindering moet worden gebracht.

Dat is ook in de literatuur zo verdedigd. Zie bijv. Mon. Nieuw BW B 37 (Bouman/Tilanus-van Wasseenaer) nr. 27 onder b, en Barendrecht en Storm c.s. Berekening van schadevergoeding (1995) blz. 187. Aldus ook Rb. Arnhem 27 juli 1989, VR 1991/53 en Hof Arnhem 5 december 2006, ECLI:NL:GHARN:2006:AZ6510.

De Hoge Raad acht dit standpunt 'in zijn algemeenheid' echter niet juist en komt met een eigen opvatting: de rechter moet vaststellen (en eventueel schatten) welk netto-inkomen (inkomen na aftrek van belastingen en premie) de gelaedeerde zou hebben genoten of zou hebben kunnen genieten indien ter zake van de beloning van de desbetreffende werkzaamheden zou zijn overeengekomen dat belasting en premie zou worden ingehouden, *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.*

Aan het "netteren" van de zwarte inkomsten gaat dus een toets vooraf, namelijk of in de hypothetische witte situatie (de situatie die er zou zijn geweest als de gelaedeerde en zijn wederpartij zich aan de wet zouden hebben gehouden en zouden zijn overeengekomen dat belasting en premie braaf zouden worden ingehouden) de gelaedeerde en zijn werkgever wel tot de arbeidsovereenkomst zouden hebben besloten.

Zoals Bloembergen het in zijn noot onder deze uitspraak in NJ 2001/195 al heeft aangegeven, gaat het om een dubbele hypothese: een situatie zonder ongeval en dan nog één waarin partijen zich – anders dan zij in feite hebben gedaan – aan de wet houden. Doorgaans zal men via een schatting wel ergens uitkomen tussen het resultaat van de doctrine en de zwarte bruto beloning. Maar allereerst zal dus moeten worden bezien óf het wel tot een overeenkomst zou zijn gekomen. Denkbaar is dat de gelaedeerde een witte beloning te laag zou hebben gevonden en daarom in een wit circuit helemaal niet extra gewerkt zou hebben.

Klaas Aantjes

Cassatieadvocaat bij *AantjesZevenberg* Advocaten te Rijswijk