

# ECLI:NL:CRVB:2004:AR3640

Instantie	Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak	30-09-2004
Datum publicatie	14-10-2004
Zaaknummer	01/6080 AW + 01/6081 AW + 03/4203 AW + 03/4246 AW
Rechtsgebieden	Bestuursrecht Ambtenarenrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Herrekening wachtgeld in verband met genoten winst uit onderneming en terugvordering teveel betaald wachtgeld.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl TAR 2005/25

## Uitspraak

01/6080 AW + 01/6081 AW + 03/4203 AW + 03/4246 AW

### UITSpraak

in het geding tussen:

de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, appellant,

en

[gedaagde], wonende te [woonplaats], gedaagde.

#### I. ONTSTAAN EN LOOP VAN HET GEDING

Namens appellant is op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 4 oktober 2001, nrs. AW 00/708-LUG en AW 01/231-LUG, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Ter uitvoering van de uitspraak van de rechtbank heeft appellant op 28 november 2001 twee nieuwe besluiten genomen.

Namens gedaagde is een verweerschrift ingediend en desgevraagd een nader stuk ingezonden.

Het geding is behandeld ter zitting van 19 augustus 2004, waar appellant zich heeft laten vertegenwoordigen door mr. G.J. Wubs-Postma. Gedaagde is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. N.D. Dane, werkzaam bij ABVAKABO.

#### II. MOTIVERING

1. Voor een meer uitgebreide weergave van de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden wordt verwezen naar de aangevallen uitspraak. De Raad volstaat met het volgende.

1.1. Gedaagde was werkzaam bij de PTT en als zodanig tot de privatisering van de PTT per 1 januari 1989, ambtenaar met uitzicht op wachtgeld. Per 1 januari 1989 is appellant in dienst getreden bij PTT Telecom BV. Aan gedaagde is in 1993 wegens het beëindigen van zijn arbeidsovereenkomst met PTT Telecom BV,

naast een uitkering op grond van de Werkloosheidswet, tevens een wachtgeld toegekend op grond van het Rijkswachtgeld-besluit 1959 (Rwb) en de Regeling wachtgeld en uitkering bij privatisering. Gedaagde is een eigen bedrijf begonnen, doch heeft dit in 1996 wegens financiële moeilijkheden moeten staken.

1.2. In verband met de in 1994 door gedaagde genoten winst uit onderneming, heeft appellant het wachtgeld over dat jaar herrekend en het teveel betaalde van gedaagde teruggevorderd. In bezwaar heeft gedaagde appellant verzocht om ook de jaren 1995 en 1996 bij de verrekening te betrekken. Naar aanleiding van dit verzoek heeft appellant over de periode 1994-1996 van gedaagde het teveel betaalde bedrag aan wachtgeld teruggevorderd zoals dit - uiteindelijk - bij de bestreden beslissing op bezwaar van 21 februari 2000 (besluit 1) is vastgesteld. Daarbij heeft appellant toepassing gegeven aan het systeem van carry back (achterwaartse verliesverrekening), door alsnog de winst uit onderneming over 1994 geheel, en die over 1995 gedeeltelijk te compenseren met de negatieve winst uit onderneming (het verlies) over 1996.

1.3. Bij besluit van 4 september 2000, na bezwaar gehandhaafd bij het bestreden besluit van 21 december 2000 (besluit 2), heeft appellant afwijzend beslist op het verzoek van gedaagde om, in verband met het verlies over 1996, ook het wachtgeld over 1993 te herrekenen.

1.4. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank de beroepen van gedaagde gegrond verklaard, de bestreden besluiten vernietigd, bepaald dat appellant nieuwe besluiten op bezwaar dient te nemen en bepalingen gegeven omtrent proceskosten en griffierecht.

1.5. Bij de in rubriek I genoemde nieuwe besluiten van 28 november 2001 heeft appellant de bezwaren van gedaagde, betrekking hebbende op de jaren 1994 en 1995 (besluit 3) onderscheidenlijk op het jaar 1993 (besluit 4), opnieuw ongegrond verklaard. De Raad heeft de nieuwe besluiten met toepassing van de artikelen 6:18 en 6:19 in samenhang met artikel 6:24 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) bij het geding betrokken.

2. Ter zitting hebben partijen verklaard het geschil te beperken tot het wachtgeld over het jaar 1993. Gedaagde heeft berust in besluit 3. De besluiten 1 en 3 zijn niet langer aan de orde.

3. Het wachtgeld over 1993 (besluiten 2 en 4).

3.1. Het verzoek van gedaagde om herrekening strekt ertoe dat (ook) zijn in 1993 genoten inkomsten door middel van carry back worden verrekend met het in 1996 geleden verlies uit het eigen bedrijf. Gedaagde is van mening dat deze inkomsten alsnog op nihil moeten worden gesteld, zodat de over 1993 toegepaste anticumulatie ongedaan wordt gemaakt en het wachtgeld over dat jaar volledig tot uitbetaling komt. Hij heeft erop gewezen dat de fiscus met toepassing van carry back het belastbaar inkomen over 1993 op nihil heeft vastgesteld en dat ook appellant het beginsel van carry back heeft aanvaard, getuige het feit dat hem over 1994 per saldo nog een aanvullend bedrag aan wachtgeld is uitgekeerd.

3.2. Appellant heeft aangevoerd dat gedaagde in 1993 een negatief inkomen uit onderneming heeft gehad en dat het beginsel van carry back niet wordt toegepast op andere inkomsten dan winst uit onderneming.

3.3. In artikel 8, eerste lid, van het Rwb is, voor zover hier van belang, bepaald dat de inkomsten die de betrokkene geniet uit arbeid of bedrijf, ter hand genomen met ingang van of na de dag waarop het ontslag, terzake waarvan het wachtgeld is toegekend, hem is aangezegd of door hem is aangevraagd, worden verrekend met het wachtgeld over de maanden waarop deze inkomsten betrekking hebben of geacht kunnen worden betrekking te hebben. Deze verrekening geschiedt aldus dat het wachtgeld wordt verminderd met het bedrag waarmee het wachtgeld, vermeerderd met die inkomsten, de (laatst genoten) bezoldiging overschrijdt. Het begrip inkomsten uit of in verband met arbeid of bedrijf is in het Rwb niet nader gedefinieerd.

3.4. De Raad overweegt dat appellant het inkomen uit de zelfstandige uitoefening van een bedrijf pleegt vast te stellen op grond van de fiscale winst, zijnde het bedrag dat voor de heffing van inkomstenbelasting in aanmerking wordt genomen. Ten tijde hier van belang volgde appellant daarbij ook de fiscale regeling inzake de carry back van in latere jaren geleden verliezen. Dit kon er in voorkomend geval toe leiden dat een eerder bij de verrekening met wachtgeld betrokken bedrag aan winst uit beroep of bedrijf alsnog op een lager bedrag werd gesteld en dat de eerder toegepaste vermindering van het wachtgeld dienovereenkomstig werd herzien.

Volgens vaste rechtspraak geeft appellant door aansluiting te zoeken bij het fiscale winstbegrip, een rechtens aanvaardbare toepassing aan artikel 8, eerste lid, van het Rwb. In geval van de zelfstandige uitoefening van een bedrijf is als maatstaf voor de bepaling van de inkomsten uit arbeid met het oog op toepassing van artikel 8 van het Rwb, de fiscale winst het meest vergelijkbaar met het bruto-loon van een werknemer.

3.5. Vast staat dat de bedrijfsactiviteiten van gedaagde in 1993 een fiscaal verlies van circa f 34.000,- hebben opgeleverd. Om die reden heeft appellant bij de toepassing van artikel 8 van het Rwb in dat jaar het wachtgeld feitelijk niet verminderd en ook niet kunnen verminderen in verband met inkomsten uit het eigen bedrijf. Gezien het verlies uit onderneming in dat jaar heeft appellant zich terecht op het standpunt gesteld dat er over 1993 geen winst uit onderneming was die geheel of gedeeltelijk met het verlies uit onderneming over 1996 kon worden gecompenseerd.

3.6. Het betoog van gedaagde komt er op neer dat appellant bij de berekening van de anticumulatie over het jaar 1993 het systeem van carry back van verliezen zoals door de belastingdienst wordt gehanteerd ter bepaling van het belastbaar inkomen, ook zou moeten toepassen op de andere inkomstenbronnen van appellant in 1993, met name de uitkering(en) die gedaagde in verband met zijn ontslag bij de PTT ontving van het GAK.

3.6.1. Dit betoog kan niet worden gevolgd. Artikel 8 van het Rwb schrijft anticumulatie voor, voor zover het (bruto) wachtgeld over een maand, vermeerderd met de (bruto) inkomsten over die maand, het (bruto) bedrag van de laatstgenoten bezoldiging overschrijdt. Vaststaat dat gedaagde in 1993 iedere maand inkomsten uit wachtgeld en uit werkloosheidsuitkering heeft ontvangen die tezamen het bedrag van de laatstgenoten bezoldiging te boven gingen, zodat appellant terecht tot anticumulatie is overgegaan. Er valt geen rechtsregel aan te wijzen die gedaagde verplicht om bij het bepalen van de voor anticumulatie in aanmerking komende inkomsten zonder meer uit te gaan van belastbare inkomsten. Dat appellant wel aansluiting zoekt bij het fiscale inkomensbegrip waar het gaat om winst en verlies uit onderneming, betekent niet dat hij die gedragslijn ook zou moeten volgen ten aanzien van inkomsten van andere aard.

3.6.2. Ook overigens is er geen grond voor het aannemen van een verplichting om er in een geval als het onderhavige voor de anticumulatie van uit te gaan dat gedaagde in 1993 naast zijn wachtgeld geen te verrekenen inkomsten heeft ontvangen.

3.7. Het hoger beroep treft doel. De aangevallen uitspraak komt, voorzover nog aangevochten, voor vernietiging in aanmerking en het inleidend beroep tegen besluit 2 dient ongegrond te worden verklaard. Daarmee ontvalt de grondslag aan besluit 4, zodat ook dit moet worden vernietigd.

3.8. De Raad onderschrijft overigens in grote lijnen de kritiek van de rechtbank op de gebrekkige motivering van besluit 2 en op de wijze waarop appellant in beroep heeft geprocedeerd. Om die reden zullen de door de rechtbank gegeven bepalingen inzake proceskosten en griffierecht van de vernietiging van de aangevallen uitspraak worden uitgezonderd.

4. Voor een proceskostenveroordeling in hoger beroep met toepassing van artikel 8:75 van de Awb bestaat geen aanleiding.

### III. BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende:

Vernietigt de aangevallen uitspraak, voorzover aangevochten, met uitzondering van de bepalingen inzake proceskosten en griffierecht;

Verklaart het beroep tegen het besluit van 21 december 2000 (besluit 2) ongegrond;

Vernietigt het besluit van 28 november 2001 (besluit 4).

Aldus gegeven door mr. G.P.A.M. Garvelink-Jonkers als voorzitter en mr. A. Beuker-Tilstra en mr. R. Kooper als leden, in tegenwoordigheid van P.W.J. Hospel als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 30 september 2004.

(get.) G.P.A.M. Garvelink-Jonkers.

(get.) P.W.J. Hospel.

HD

25.09

Q