

Beleidsregels toepassing artikel 16, derde lid en artikel 24, vijfde lid, WW 2006

26 september 2006

Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen,
Gelet op artikel 16, derde lid en artikel 24, vijfde lid, van de Werkloosheidswet (WW);

Besluit:

Artikel 1

Het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen voert bij de toepassing van artikel 16, derde lid en artikel 24, vijfde lid WW, een beleid als weergegeven in de bijlage bij dit besluit.

Artikel 2

Dit besluit treedt in werking op 1 oktober 2006.

Artikel 3

Het Besluit vaststelling fictieve opzegtermijn Werkloosheidswet, het Besluit wet Flexibiliteit en zekerheid en recht op WW, en de Mededelingen M 98.06, M 98.119 en M 01.026, van het Landelijk instituut sociale verzekeringen, worden ingetrokken.

Artikel 4

Dit besluit wordt aangehaald als: Beleidsregels toepassing artikel 16, derde lid en artikel 24, vijfde lid, WW 2006.

Dit besluit wordt met de toelichting en de bijlage in de Staatscourant geplaatst.

Amsterdam, 26 september 2006.

De voorzitter Raad van bestuur UWV,
J.M. Linthorst.

Bijlage

Met ingang van 1 oktober 2006 hanteert UWV de volgende uitgangspunten met betrekking tot de toepassing van artikel 16, derde lid en artikel 24, vijfde lid, WW.

Paragraaf 1. Loon over de fictieve opzegtermijn is loon per dag

Voor de toepassing van artikel 16, lid 3, WW, wordt onder het daarin genoemde begrip 'loon dat de werknemer zou hebben ontvangen, indien de dienstbetrekking door opzegging met inachtneming van de voor de werkgever geldende termijn zou zijn geëindigd' verstaan: het bedrag dat de werknemer per dag aan loon zou hebben ontvangen, als de dienstbetrekking nog zou hebben voortgeduurd.

Dit bedrag wordt door UWV vastgesteld over de voor de werkgever geldende termijn van opzegging, die niet in acht is genomen. Het totaal aan loon dat de werknemer over deze termijn zou hebben ontvangen indien de dienstbetrekking had voortgeduurd, wordt door UWV in overleg met de werkgever vastgesteld en gedeeld door het daarin (theoretisch) gelegen aantal uitkeringsdagen. Per kalenderweek geldt een aantal van vijf uitkeringsdagen.

Paragraaf 2. Vaststelling fictieve opzegtermijn

Voor de vaststelling van de termijn waarover de inkomsten waarop de werknemer recht heeft in verband met de beëindiging van de dienstbetrekking gelijk gesteld worden met het recht op onverminderde doorbetaling van het loon, gaat UWV uit van de volgende berekeningsmethode:

- a. allereerst wordt de fictieve dan wel de nog in acht te nemen opzegtermijn vastgesteld;
- b. het bedrag aan inkomsten in verband met de eindiging van de dienstbetrekking wordt gedeeld door het loon per dag dat de werknemer zou hebben ontvangen als de dienstbetrekking nog zou hebben voortgeduurd;
- c. de uitkomst onder b is het maximale aantal uitkeringsdagen waarop de vergoeding betrekking heeft.

Indien het aantal uitkeringsdagen kleiner is dan het aantal uitkeringsdagen dat ligt in de fictieve dan wel nog in acht te nemen opzegtermijn, gaat UWV uit van dit lagere aantal uitkeringsdagen.

Indien het aantal uitkeringsdagen groter is dan of gelijk is aan het aantal uitkeringsdagen dat ligt in de fictieve, dan wel nog in acht te nemen opzegtermijn, dan gaat UWV uit van het aantal uitkeringsdagen dat ligt in de fictieve dan wel nog in acht te nemen opzegtermijn.

Paragraaf 3. Benadelingshandeling

In artikel 16, lid 3, WW, is bepaald dat: 'met het recht op onverminderde doorbetaling van zijn loon, bedoeld in het eerste lid, worden gelijkgesteld inkomsten waarop de werknemer recht heeft in verband met de beëindiging van de dienstbetrekking tot aan het bedrag aan loon dat de werknemer zou hebben ontvangen indien de dienstbetrekking door opzegging met inachtneming van de geldende termijn zou zijn geëindigd'.

In het geval de dienstbetrekking door opzegging is geëindigd, wordt het bedrag aan inkomsten dat de werknemer ontvangt in verband met de eindiging van de dienstbetrekking, toegerekend aan de periode onmiddellijk volgend op de datum waarop de dienstbetrekking is opgezegd.

Deze bepaling kan er toe leiden dat niet over de gehele over de werkgever geldende termijn van opzegging, toepassing kan worden gegeven aan artikel 16, lid 3, WW. In deze situatie, waarin de vergoeding dermate gering is dat de voor de werkgever geldende termijn van opzegging niet volledig kan worden toegerekend aan de fictieve opzegtermijn, wordt door UWV beoordeeld of het voor de werknemer haalbaar zou zijn geweest om, gelet op de arbeidsrechtelijke jurisprudentie, een vergoeding in verband met de beëindiging van de dienstbetrekking te vorderen. Als dat het geval blijkt te zijn, wordt de WW-uitkering tijdelijk geheel geweigerd vanwege een benadelingshandeling op grond van artikel 24, lid 5, WW.

In de situatie dat de dienstbetrekking door tussenkomst van de kantonrechter wordt beëindigd, wordt in het algemeen van de werknemer verlangd dat hij de kantonrechter verzoekt om een schadevergoeding toe te kennen ter hoogte van de zogenoemde kantonrechttersformule waarbij

$C = 1$. Heeft de werknemer dit gedaan, dan gaat het UWV er vanuit dat er geen sprake is van een benadelingshandeling.

Voorts is er geen sprake van een benadelingshandeling, als de werknemer om een ontbindingsvergoeding heeft verzocht met een factor C die kleiner is dan 1, en:

1. de verkregen vergoeding de fictieve opzegtermijn ex artikel 16, lid 3, WW, dekt; of
2. de werknemer niet verwijtbaar werkloos is en er sprake is van één van de volgende omstandigheden:
 - a. de werkgever heeft al een vergoeding voor outplacement gegeven of er is al een outplacementtraject door de werkgever gerealiseerd;
 - b. de werknemer heeft al een periode op non-actief gestaan;
 - c. de financiële situatie van het bedrijf is zo slecht dat een hoger dan de door de kantonrechter toe te wijzen schadevergoeding niet haalbaar is.

Als de claims van de werknemer door de kantonrechter niet of slechts gedeeltelijk worden gehonoreerd, valt de werk-

nemer in het kader van artikel 24, lid 5, WW, niets te verwijten en wordt er door UWV geen maatregel opgelegd.

Indien er sprake is van een einde van de dienstbetrekking met wederzijds goedvinden, dan hanteert UWV daarbij het hiervoor weergegeven beleid met betrekking tot de beëindiging van de dienstbetrekking via de kantonrechter. De werknemer zal in dit geval de schadevergoeding rechtstreeks bij de werkgever moeten vorderen.

Paragraaf 4. Werkhervatting tijdens een al vastgestelde fictieve opzegtermijn
Toerekening van de inkomsten in verband met de beëindiging van de dienstbetrekking ter vaststelling van de fictieve opzegtermijn op grond van artikel 16, lid 3, WW, vindt noodzakelijkerwijs plaats bij de primaire WW-aanvraag. Dit maakt dat de berekening in een aantal gevallen een enigszins fictief karakter heeft. Om die reden zou hervaststelling van een reeds vastgestelde fictieve opzegtermijn denkbaar zijn in het geval een vergoeding niet (volledig) tot uitkering komt. De WW biedt hiervoor echter geen ruimte. Daarnaast zal in voorkomende gevallen na hervatting tijdens de fictieve opzegtermijn opnieuw werkloosheid ontstaan, bijvoorbeeld in geval van oproep- of uitzendarbeid en tijdelijk werk, of bij ontslag tijdens de proeftijd. Bij secundaire (en tertiaire, enz.) werkloosheid zou dan telkens opnieuw de eerder vastgestelde fictieve opzegtermijn, en daarmee het eerder vastgestelde recht op uitkering, herzien moeten worden. Los van de wettelijke beperking zouden de uitvoeringstechnische consequenties ingrijpend zijn.

De wetgever is er in dit verband expliciet van uitgegaan dat de werknemer rekening zal houden met de consequenties van artikel 16, lid 3, WW, zodat bij de beëindiging van de dienstbetrekking te allen tijde vergoeding van de (nog) niet in acht genomen opzegtermijn wordt bedongen.

Slechts indien een werknemer geen schadevergoeding over de niet in acht genomen opzegtermijn claimt dan wel ontvangt, zal een eventueel toegekende aanvulling op de uitkering (bijvoorbeeld op grond van een Sociaal Plan) worden aangesproken voor de vaststelling van de periode van artikel 16, lid 3, WW.

Dit betekent dat in het geval er tijdens de fictieve opzegtermijn sprake is van een werkherhervatting die tijdens de fictieve opzegtermijn eindigt, de oorspronkelijke vastgestelde fictieve opzegtermijn, en dus de eerder vastgestelde eerste WW-dag, niet wijzigt.

Toelichting op de beleidsregels toepassing artikel 16, derde lid en artikel 24, vijfde lid WW 2006

Paragraaf 1. Loon over de fictieve opzegtermijn is loon per dag

In paragraaf 1 is geregeld wat naar het oordeel van UWV moet worden verstaan onder het begrip 'loon dat de werknemer zou hebben ontvangen indien de dienstbetrekking door opzegging met inachtneming van de voor de werkgever geldende termijn zou zijn geëindigd'. Daarbij wordt door UWV uitgegaan van het civielrechtelijke loonbegrip. Daarbij is overwogen dat de werknemer als het ware geacht wordt in dienst te zijn van de werkgever tijdens de fictieve opzegtermijn. De vergoeding die hij krijgt moet dan ook behandeld worden alsof het loon is geweest. UWV moet vaststellen wat het bedrag is dat de werknemer zou hebben ontvangen als de dienstbetrekking zou hebben voortgeduurd. Daarvoor wordt informatie ingewonnen bij werkgever. Indien het niet mogelijk is het bedrag precies vast te stellen, zal UWV dat zo goed mogelijk schatten en beredeneren. Het aldus vastgestelde loon dient als baselement voor de berekening van de periode waarover op grond van artikel 16, lid 3, WW, gelijkstelling bestaat met het recht op onverminderde doorbetaling van het loon.

Paragraaf 2. Vaststelling fictieve opzegtermijn

Paragraaf 2 geeft aan op welke wijze de periode, waarover de inkomsten waarop de werknemer recht heeft in verband met de beëindiging van de dienstbetrekking gelijkgesteld moet worden met het recht op onverminderde doorbetaling van zijn loon, berekend moet worden.

Allereerst dient de niet in acht genomen fictieve opzegtermijn te worden vastgesteld. Vervolgens wordt het bedrag aan inkomsten in verband met de eindiging van de dienstbetrekking gedeeld door het loon per dag, zoals omschreven in paragraaf 1. Het verkregen cijfer wordt door UWV naar beneden afgerond op een heel geheel getal (bijvoorbeeld 26,9 wordt 26). Deze uitkomst is het maximale aantal uitkeringsdagen waarop de vergoeding betrekking heeft.

Indien dit maximale aantal uitkeringsdagen kleiner is dan het aantal uitkeringsdagen die liggen in de fictieve dan wel nog in acht te nemen opzegtermijn, wordt door UWV uitgegaan van het lagere aantal uitkeringsdagen. Als het maximale aantal uitkeringsdagen echter groter is dan het aantal uitkeringsdagen die liggen in de fictieve dan wel nog in acht te nemen opzegtermijn, gaat UWV uit van het aantal uitkeringsdagen die liggen in de fictieve dan wel de nog in acht te nemen opzegtermijn.

Paragraaf 3. Benadelingshandeling
In paragraaf 3 wordt ingegaan op de benadelingshandeling. Toegelicht wordt in welke gevallen het instemmen met het einde van de dienstbetrekking tot een benadelingshandeling kan leiden.

In het UWV-besluit 'Flexibiliteit en zekerheid en recht op WW' (Stcrt. 1998, 223), was bepaald dat van de werknemer als zijn dienstbetrekking door de kantonrechter wordt ontbonden verwacht mag worden dat hij de kantonrechter verzoekt om:

– bij de vaststelling van de datum van ontbinding van de dienstbetrekking rekening te houden met de voor de werkgever geldende opzegtermijn; en/of
– hem een schadevergoeding toe te kennen die (minimaal) gelijk is aan het loon over de voor de werkgever geldende opzegtermijn.

In een vijftal uitspraken (o.a. CRvB 11 juni 2003, RSV 2003/230 en CRvB 11 juni 2003, USZ 2003/244) heeft de Centrale Raad van Beroep het beleid in dit UWV-besluit niet volledig onderschreven. Met dit besluit houdt UWV rekening met deze jurisprudentie.

Paragraaf 4. Werkhervatting tijdens een al vastgestelde fictieve opzegtermijn

Paragraaf 4 handelt over de toepassing van artikel 16, lid 3, WW, in relatie met werkherhervatting. Omdat de toerekening van inkomsten voor de vaststelling van de fictieve opzegtermijn noodzakelijkerwijs plaatsvindt bij de primaire WW-aanvraag, heeft de berekening in een aangevallen een enigszins fictief karakter. Denkbaar is dat een eerder toegekende vergoeding, bijvoorbeeld vanwege werkherhervatting tijdens de fictieve opzegtermijn, niet (volledig) tot uitbetaling komt. Hervaststelling van de fictieve opzegtermijn zou in dat geval denkbaar zijn. De WW biedt hiervoor echter geen ruimte. Ook zouden de uitvoeringstechnische consequenties voor UWV aanzienlijk zijn. Derhalve zal bij secundaire (en tertiaire, enz.) werkloosheid de eerder vastgestelde fictieve opzegtermijn, en daarmee het eerder vastgestelde recht op uitkering, niet worden herberekend. Ook in het geval er tijdens de fictieve opzegtermijn sprake is van een werkherhervatting waarbij de werkherhervatting tijdens de fictieve opzegtermijn eindigt, en de eerder toegekende vergoeding niet (volledig) tot uitkering komt, wijzigt de oorspronkelijke vastgestelde fictieve opzegtermijn, en dus de eerder vastgestelde eerste WW-dag, dus niet.

Toelichting

Met ingang van 1 januari 1999 is de 'Wet van 14 mei 1998, houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek, het Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945 en van enige andere wetten

(Flexibiliteit en zekerheid)' (Stb. 1998, 300) verder te noemen: de Wet F en Z, in werking getreden. Deze wet had ook gevolgen voor het recht op WW-uitkering.

Naar aanleiding van de inwerkingtreding van de Wet F en Z, met name het inwerking getreden artikel 16, derde lid WW, werd door het UWV een beleid gevoerd dat was neergelegd in het Besluit vaststelling fictieve opzegtermijn Werkloosheidswet (Stcrt. 1998, 11) en het Besluit wet Flexibiliteit en zekerheid en recht op WW (Stcrt. 1998, 223) en diverse mededelingen van het voormalige Landelijk instituut sociale verzekeringen.

Met ingang van 1 oktober 2006 is de Werkloosheidswet (WW) ingrijpend gewijzigd door de Wet wijziging WW-stelsel, Wet van 28 juni 2006 (Stb. 2006, 303). Ook heeft de Centrale Raad van Beroep in 2003 een aantal uitspraken gedaan omtrent het door UWV gevoerde beleid terzake artikel 16, derde lid, WW, in combinatie met de benadelingshandeling. Daarin kwam de Raad tot het oordeel dat het beleid van UWV zoals neergelegd in het Besluit vaststelling fictieve opzegtermijn Werkloosheidswet (Stcrt. 1998, 11), een veel te rigide invulling was van de beleids-

vrijheid die het UWV is toegekend. Met dit besluit houdt UWV rekening met de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep.

De beleidsregels toepassing artikel 16, derde lid en artikel 24, vijfde lid, WW 2006 gaan nader in op:

- Loon over de fictieve opzegtermijn
- Vaststelling fictieve opzegtermijn
- Benadelingshandeling
- Werkhervatting tijdens een al vastgestelde fictieve opzegtermijn

*De voorzitter Raad van bestuur UWV,
J.M. Linthorst.*