

ECLI:NL:CRVB:2001:AD9475

Instantie	Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak	19-12-2001
Datum publicatie	22-02-2002
Zaaknummer	99/4479 WW, 99/4473 WW
Rechtsgebieden	Bestuursrecht Socialezekerheidsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	-
Wetsverwijzingen	Werkloosheidswet 64
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RSV 2002, 57 USZ 2002/76 met annotatie van A. Damsteegt

Uitspraak

99/4479 WW

99/4473 WW

UITSpraak

in het geding tussen

het Landelijk instituut sociale verzekeringen, appelland,

en

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

I. ONTSTAAN EN LOOP VAN HET GEDING

Appelland is op de bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden in hoger beroep gekomen van de door de Arrondissementsrechtbank te Breda, onder dagtekening 14 juli 1999 tussen partijen gewezen uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Namens gedaagde heeft mr. P.C.W.M. Meerbach, advocaat te Woerden, een verweerschrift ingediend. Daarop heeft appelland bij brief van 19 juli 2000 gereageerd.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad, gehouden op 24 oktober 2001, waar appelland zich heeft doen vertegenwoordigen door mr. P.J. van Ogtrop, werkzaam bij Gak Nederland B.V., en waar gedaagde is verschenen bij mr. P.A.M. Staal, kantoorgenote van mr. Meerbach voornoemd.

II. MOTIVERING

De Raad stelt voorop dat het in dit geding aan de orde zijnde geschil wordt beoordeeld aan de hand van de Werkloosheidswet (WW) en de daarop berustende bepalingen, zoals die luiden ten tijde als hier van belang.

Bij de aangevallen uitspraak (waarbij voor eiser gedaagde en voor verweerder appellant moet worden gelezen) heeft de rechtbank de feiten als volgt weergegeven.

"Eiser is sedert 1 oktober 1994 in dienst van de heer [werkgever], handelende onder de naam [X.] ([X.]) in [vestigingsplaats] (hierna: de werkgever) tegen een loon van f 750,00 netto per week.

Sedert 1 november 1996 heeft eiser wegens ziekte zijn werk niet meer verricht en aan hem is vanaf 20 oktober 1997 een uitkering ingevolge de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: WAO) toegekend, voorlopig in afwachting van nader onderzoek naar de mate van arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100%. De werkgever heeft tot februari 1997 eisers loon volledig doorbetaald, maar daarna slechts 80%.

Bij brief van 7 juli 1997 heeft de Bouw- en Houtbond FNV namens eiser de werkgever gesommeerd het achterstallige loon te betalen. De werkgever heeft bij brief van 13 augustus 1997 evenwel geweigerd te betalen wegens financiële problemen en gesteld geheel niet meer te zullen betalen, hetgeen ook is gebeurd.

Bij aanvraag d.d. 18 augustus 1997 heeft eiser verweerder verzocht om overname van de loonbetalingsverplichtingen op grond van hoofdstuk IV van de WW.

Bij besluit van 29 augustus 1997 heeft verweerder dit geweigerd, omdat [X.] niet in een situatie van blijvende betalingsonmacht verkeerde.

Op vordering van eiser heeft de kantonrechter te Breda bij vonnis van 5 november 1997 de werkgever veroordeeld tot betaling van, onder meer, f 13.080,- aan achterstallig loon. Incasso van deze vordering bleek evenwel op problemen te stuiten, omdat volgens de deurwaarder op alle roerende zaken reeds in 1996 beslag was gelegd door de belastingdienst, mede ten behoeve van verweerder."

Op 26 januari 1998 heeft gedaagde opnieuw om overname van de loonbetalingsverplichting verzocht. Bij brief van 25 februari 1998 heeft appellant daarop wederom in afwijzende zin gereageerd.

Bij het op bezwaar gegeven besluit van 18 september 1999 heeft appellant de afwijzing van gedaagdes aanvraag gehandhaafd. Daarbij heeft appellant zich op het standpunt gesteld geen duidelijkheid te hebben over 'bestaande en blijvende betalingsonmacht' van de werkgever en voorts, constaterende dat de dienstbetrekking nog voortduurt, geen omstandigheden aanwezig te achten op grond waarvan hij gehouden is een datum te bepalen waarop de dienstbetrekking redelijkerwijs had moeten worden opgezegd, een en ander als bedoeld in artikel 64 van de WW.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank - naast de niet-ontvankelijkverklaring van het beroep tegen een thans niet aan de orde zijnd besluit en de verwijzing van appellant in de proceskosten en het griffierecht - het bestreden besluit vernietigd. Daartoe heeft de rechtbank overwogen dat appellant onder de in de uitspraak aangegeven omstandigheden niet zonder nader onderzoek kon volstaan met de overweging dat omtrent de betalingsonmacht geen duidelijkheid is verkregen. Voorts is de rechtbank van oordeel dat het wel mogelijk is een dag te bepalen waarop de dienstbetrekking redelijkerwijs opgezegd had dienen te worden. Zij wijst in dat verband op de brief van [werkgever] van 13 augustus 1997, waarin is aangekondigd dat in het geheel geen loon meer betaald zou worden, terwijl vanaf 9 augustus 1997 volledig met de loonbetaling is gestopt en de aanspraak op loonbetaling met het vonnis van de kantonrechter d.d. 5 november 1997 in rechte is komen vast te staan.

Het hoger beroep van appellant richt zich uitsluitend tegen het oordeel van de rechtbank omtrent de aanwijzing van een dag van opzegging als vorenbedoeld. Hij gaat er alsnog van uit dat er in augustus 1997 sprake is blijvende betalingsonmacht van de werkgever. Appellant voert, onder verwijzing naar de uitspraak van de Raad d.d. 27 oktober 1992, gepubliceerd in RSV 1993/100, thans aan dat van gehoudenheid een dag aan te wijzen waarop de dienstbetrekking redelijkerwijs had moeten worden opgezegd, geen sprake is omdat gedaagde wegens ziekte arbeidsongeschikt was en daarom, althans tot begin november 1998, de dienstbetrekking niet rechtsgeldig kon worden opgezegd.

Gedaagde heeft zich aangesloten bij het oordeel van de rechtbank.

Het betoog namens gedaagde, als ontvouwd bij verweerschrift en aangevuld ter zitting van de Raad, kan als volgt worden samengevat:

A. in artikel 64 van de WW is niet bepaald dat de vaststelling van een fictieve datum van opzegging beperkt dient te blijven tot een bevoegdheid op basis van de beëindigingsmogelijkheden van de werkgever. Die vaststelling is ook mogelijk op basis van de beëindigingsmogelijkheden van de werknemer. Het ontslagverbod tijdens ziekte (artikel 7:670 van het Burgerlijk Wetboek) geldt niet voor de werknemer, terwijl in het onderhavige geval het onbetaald blijven van het loon voor gedaagde een dringende reden opleverde om op 9 augustus 1997 ontslag op staande voet te nemen. Appellant kan derhalve die dag aanwijzen als fictieve datum van opzegging.

B. de Richtlijn 80/987 van de Raad van de EG van 20 oktober 1980 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Statens inzake de bescherming van de werknemers bij insolventie van de werkgever, beoogt een minimum aan bescherming te bieden ingeval van insolventie van de werkgever en in het bijzonder om de honorering van onvervulde aanspraken over een referentieperiode te garanderen. Ook als artikel 64 van de WW is beperkt tot de bevoegdheid op basis van de beëindigingsmogelijkheden van de werkgever, kan het ontslagverbod tijdens ziekte, dat gegeven is ter bescherming van de arbeidsongeschikte werknemer tegen zijn werkgever, geen redelijk argument zijn om onbetaald gebleven loon voor risico en rekening te laten van die arbeidsongeschikte werknemer en hem aldus verstoken doen blijven van de bescherming die geboden wordt door voornoemde richtlijn en artikel 61 e.v. van de WW. Het staat de Lid-Statens niet vrij om terzake van de te beschermen referentieperiode onderscheid te maken in die zin dat de waarborgen niet zullen gelden voor de groep arbeidsongeschikte werknemers. De Richtlijn staat, kortom, niet toe om de bescherming terzake van onvervulde loonaanspraken te laten afhangen van de vraag op welke wijze het dienstverband is beëindigd, dan wel het recht op uitkering te onthouden aan werknemers waarvan het dienstverband niet door opzegging werd of kan worden beëindigd.

De Raad overweegt als volgt.

Omtrent A. Namens gedaagde is een en andermaal uiteengezet dat hij in augustus 1997 'geen kant meer uit kon' en dat de enige redelijke stap die hij kon zetten, het instellen van een loonvordering bij de kantonrechter was. Van hem kon redelijkerwijs niet worden verwacht dat hij zelf ontslag zou nemen en daarmee zijn dienstbetrekking zou verliezen, zonder uitzicht op werk in de toekomst, aldus het verweerschrift in hoger beroep. Tevens is ter zitting van de Raad gewezen op de precaire situatie die daardoor zou ontstaan omdat gedaagde er niet zeker van kon zijn dat appellant zonder toepassing van een maatregel in het kader van de Ziektewet ziekgeld zou gaan betalen. Uit de gedingstukken blijkt voorts dat gedaagde jegens zijn werkgever nog aanspraak kon maken op aanvulling van zijn WAO-uitkering gedurende drie jaar na het eerste jaar van arbeidsongeschiktheid. Daargelaten of gehoudenheid van het bestuursorgaan om een dag aan te wijzen waarop de dienstbetrekking redelijkerwijs had moeten worden opgezegd, ook kan bestaan ingeval de dienstbetrekking door de werknemer niet of later dan het daarvoor redelijkerwijs in aanmerking komende moment is opgezegd, verhinderen vorenbedoelde omstandigheden, naar het oordeel van de Raad, dat gezegd moet worden dat appellant heeft nagelaten een dag waarop de dienstbetrekking door gedaagde redelijkerwijs zou moeten worden opgezegd, aan te wijzen.

Omtrent B. Ingevolge artikel 3 en artikel 4, tweede lid, van de Richtlijn staat het ter keuze van de Lid-Statens om de honorering van onvervulde aanspraken te beperken tot het loon over de voor een bepaalde datum vallende periode, waaronder de datum van aanzegging van het ontslag van de werknemer wegens insolventie van de werkgever. De wijze waarop in artikel 64 van de WW de omvang van de aanspraak op overneming wordt bepaald door de dag van opzegging van de dienstbetrekking, is derhalve als zodanig niet in strijd met de Richtlijn.

De Raad wijst er voorts op dat de Richtlijn slechts ziet op de in artikel 2 omschreven staat van insolventie, die vergeleken met de in artikel 61 e.v. van de WW gegeven mogelijkheid om ook bij feitelijke betalingsonmacht aanspraken op de werkgever over te nemen, een minder ruim bereik heeft en dat het

verbod van opzegging door de werkgever bij arbeidsongeschiktheid wegens ziekte van de werknemer bij faillissement van de werkgever niet geldt.

Het beroep op de bescherming die de Richtlijn beoogt, moet derhalve falen.

Anders dan de rechtbank is de Raad tot de slotsom gekomen dat appellant zich in het onderhavige geval terecht op het standpunt heeft gesteld niet gehouden te zijn een dag aan te wijzen waarop de dienstbetrekking redelijkerwijs had moeten worden opgezegd, nu gedaagde wegens ziekte arbeidsongeschikt was en de dienstbetrekking om die reden door de werkgever niet kon worden opgezegd en van zodanige gehoudenheid ook anderszins geen sprake was.

Hetgeen verder nog namens gedaagde is aangevoerd, heeft de Raad niet tot een ander oordeel gebracht.

Het bestreden besluit kan derhalve de rechterlijke toetsing doorstaan.

Het hiervoor overwogene leidt tot de slotsom dat de aangevallen uitspraak terzake van de vernietiging van het bestreden besluit voor vernietiging in aanmerking komt en dat het inleidend beroep daar tegen alsnog ongegrond moet worden verklaard. De Raad acht geen termen aanwezig voor een proceskostenveroordeling in hoger beroep.

Beslist wordt als hierna is aangegeven.

III. BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep,

Rechtdoende:

Vernietigt de aangevallen uitspraak voor zover daarbij het besluit van 18 september 1998 is vernietigd en opdracht is gegeven een nieuw besluit te nemen met inachtneming van de uitspraak van de rechtbank; Verklaart het inleidend beroep tegen het besluit van 18 september 1998 alsnog ongegrond.

Aldus gegeven door mr. M.A. Hoogeveen als voorzitter en mr. Th.M. Schelfhout en mr. A.B.J. van der Ham als leden in tegenwoordigheid van C.J. Meijer als griffier en uitgesproken in het openbaar op 19 december 2001.

(get.) M.A. Hoogeveen.

(get.) C.J. Meijer.

GdJ

1012