

ECLI:NL:CRVB:2005:AT2928

Instantie	Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak	17-03-2005
Datum publicatie	31-03-2005
Zaaknummer	03/4337 WW
Formele relaties	Eerste aanleg: ECLI:NL:RBALM:2003:AI1379
Rechtsgebieden	Socialezekerheidsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Hoogte vastgestelde dagloon waarop WW-uitkering wordt berekend.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

E N K E L V O U D I G E K A M E R

03/4337 WW

U I T S P R A A K

in het geding tussen:

de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen, appellant,

en

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

I. ONTSTAAN EN LOOP VAN HET GEDING

Bij besluit van 30 oktober 2002 heeft appellant beslissende op het bezwaarschrift van gedaagde tegen het besluit van 19 februari 2002, waarbij aan hem ingaande 1 januari 2002 een uitkering krachtens de Werkloosheidwet (WW) is toegekend, het dagloon waarnaar deze uitkering wordt berekend, vastgesteld op € 73,71.

De rechtbank Almelo heeft bij uitspraak van 22 juli 2003, registratienummer 02/1072, het namens gedaagde tegen dat besluit ingestelde beroep gegrond verklaard en dat besluit vernietigd met beslissingen omtrent de proceskosten en het griffierecht.

Appellant is op bij aanvullend beroepschrift van 23 september 2003 aangevoerde gronden van die uitspraak bij de Raad in hoger beroep gekomen.

Namens appellant is door mr. P.C.W.M. Meerbach, advocaat te Utrecht, een verweerschrift (met bijlagen), gedateerd 19 januari 2005, ingediend.

Het geding is behandeld ter zitting van de Raad, gehouden op 4 februari 2005, waar gedaagde in persoon is verschenen bijgestaan door mr. Meerbach, voornoemd, en waar appellant - zoals aangekondigd - zich niet heeft laten vertegenwoordigen.

II. MOTIVERING

Gedaagde is tot 1 januari 2002 op provisiebasis werkzaam geweest bij Axent/Aegon Sparen N.V. (hierna: Axent). Per deze datum is zijn arbeidsovereenkomst bij beschikking van de kantonrechter van 15 oktober 2001 ontbonden, zulks op basis van een op 10 oktober 2001 bij de griffie van het kantongerecht binnengekomen verzoekschrift van Axent.

Appellant heeft gedaagde ingaande 1 januari 2002 een uitkering krachtens de WW toegekend. In verband met het fluctuerende karakter van de verdiensten van gedaagde heeft appellant het dagloon waarnaar deze uitkering wordt berekend, gebaseerd op de verdiensten die gedaagde heeft genoten over de aan de eerste werkloosheidsdag voorafgaande 52 weken, zijnde f 42.397,37, inclusief vakantietoeslag en kerstgratificatie.

In eerste aanleg heeft gedaagde zich op het standpunt gesteld dat bij de vaststelling van het dagloon appellant niet heeft onderkend dat zijn spaarloonregeling al op 1 oktober 2001 is beëindigd, dat appellant ten onrechte geen rekening heeft gehouden met een onkostenvergoeding en dat appellant ten onrechte voorbij is gegaan aan een per 1 oktober 2001 toegekende salarisverhoging. Onder de gedingstukken bevindt zich een brief van Axent aan gedaagde van 15 januari 2002 inzake een nabetaling van salaris over de maanden oktober tot en met december 2001. Deze brief vermeldt onder meer: "Met u is overeengekomen dat u salaris over de maanden oktober 2001 t/m december 2001 f 5.459,- bruto per maand bedraagt."

Appellant heeft in eerste aanleg erkend dat over het hoofd is gezien dat gedaagde tot 1 oktober 2001 participeerde in een spaarloonregeling. Gelet hierop heeft appellant de rechtbank verzocht zijn besluit van 1 maart 2002 gewijzigd te lezen, in die zin dat het dagloon dient te worden gesteld op € 74,47.

Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank overwogen dat in verband met dit laatste het besluit van 1 maart 2002 al dient te worden vernietigd. De rechtbank heeft gedaagde niet gevolgd in het door hem gestelde met betrekking tot de onkostenvergoeding, doch wel met betrekking tot de door hem gestelde loonsverhoging per 1 oktober 2001. Bij de aangevallen uitspraak, waarin appellant is aangeduid als verweerder en gedaagde als eiser, heeft zij daarover het volgende overwogen:

"De hoofdregel van artikel 5 van de Dagloonregels IWS is dat een loonsverhoging voor het einde van het dienstverband, wordt meegenomen bij de berekening van het dagloon. Met de zinsnede "krachtens een voor hem geldende regeling" in artikel 5, wordt onder meer een individuele arbeidsovereenkomst bedoeld (Centrale Raad van beroep 30 december 1974, RSV 1975/194). De verhoging van het loon is geen beëindigingsvergoeding die is uitgekeerd om de gevolgen van het verlies van een baan te verzachten. Daartoe is immers reeds het door de kantonrechter opgelegde bedrag van f 51.000,00 bedoeld. Het is dus geen incidentele verplichting van de werkgever, zoals verweerder stelt en zoals bedoeld in de uitspraak waar verweerder naar verwijst (CRvB 13 juli 1988 WW 1995/1241, niet gepubliceerd). Ter zitting heeft eiser voorts medegedeeld dat zijn salaris is verhoogd omdat hij, vanwege het provisiesysteem, steeds minder ging verdienen als gevolg van ziekte. Zijn salaris is in de loop van vier jaar gedaald van f 79.196,00 bruto per jaar (1998) naar f 52.000,00 bruto per jaar (2001). Er is hierover in de zomer van 2001 onderhandeld door de FNV met de werkgever. Daaruit is als resultaat gekomen het vaste, hogere salaris per 1 oktober 2001. Eiser heeft voorts nog medegedeeld dat de salarisafspraken alleen voor hem gold en niet voor andere werknemers, maar dat andere werknemers die niet meer op provisiebasis willen werken soms wel een andere baan aangeboden krijgen waar een vast salaris bij hoort.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft eiser voldoende aannemelijk gemaakt dat de salarisverhoging niet een beëindigingsvergoeding is zoals door verweerder wordt bedoeld, zodat dit hogere salaris moet worden meegenomen bij de vaststelling van het dagloon. De brief van Axent van 9 september 2002 is onvoldoende om tot een andere conclusie te komen. Hierin staat weliswaar dat het hogere salaris is afgesproken in het kader van een afscheidstraject, maar Axent onderbouwt dat met de stelling dat eisers inkomen op basis van de provisieregeling veel lager was. Over dit laatste heeft eiser echter gezegd dat dit juist de reden was om het salaris te verhogen. De essentiële vraag of eiser dit vaste loon nog zou ontvangen als zijn arbeidsovereenkomst niet zou zijn ontbonden, is door verweerder wel gesteld, maar door Axent niet beantwoord.

Gelet op al het voorgaande is de rechtbank van oordeel dat verweerder dit hogere salaris op grond van artikel 5 van de Dagloonregels IWS had moeten betrekken bij de bepaling van het dagloon.

Ook om deze reden kan het bestreden besluit niet in stand blijven."

Appellant kan zich hierin niet vinden. In zijn aanvullend beroepschrift heeft hij het volgende naar voren gebracht:

"Ondergetekende is van oordeel dat het dagloon van eiser dient te worden vastgesteld op € 74,47 hierbij uitgaande van een inkomen van f 42.831,38 (€ 19.436,03).

Anders dan de rechtbank is ondergetekende van mening dat de (na)betaling van een bedrag van f 8094,11 (vide gedingstuk 11.1) in januari 2002 niet te zien is als loon c.q. loonsverhoging maar dat deze (na)betaling is uitgekeerd ter afronding van het dienstverband van eiser bij Axent.

Eisers werkgever, de firma Axent, heeft eiser bij voornoemde brief medegedeeld dat met eiser is overeengekomen dat zijn salaris over de maanden oktober 2001 tot en met december 2001 f 5459,- bruto per maand bedraagt. Dit wordt eiser, zoals in de brief staat vermeld, ter afronding van zijn dienstverband medegedeeld.

Ook overigens blijkt uit het schrijven van 15 januari 2002 dat de daadwerkelijke salarisbetalingen over de maanden oktober - december 2001 zijn geschied tijdens de dienstbetrekking en dat de verhoging eerst na einde van de dienstbetrekking is betaald. Ondergetekende heeft de (voormalige) werkgever van eiser bij brief van 23 augustus 2003 expliciet gevraagd of het loon van f 5459,00 per maand dat tussen eiser en Axent/Aegon is overeengekomen ingaande 1 oktober 2001 is overeengekomen met het oog op de ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2002 en of eiser dit loon ook nog in 2002 zou hebben ontvangen als de arbeidsovereenkomst niet zou zijn ontbonden.

In haar reactie van 9 september 2002 geeft de personeelsadviseur van Axent aan dat het loon, van f 5459,00 bruto per maand (inclusief 8% vakantietoeslag en een 13e maand) per 1 oktober 2001 was overeengekomen in het kader van een afscheidstraject. De werkgever geeft aan dat dit bedrag aanzienlijk hoger is dan het gemiddelde maandinkomen dat eiser genereerde door middel van zijn omzet.

In de brief van 9 september 2002 zijn de door ondergetekende gestelde vragen weliswaar niet expliciet beantwoord maar uit de gebruikte formuleringen kan naar het oordeel van ondergetekende niet anders dan worden geconcludeerd dat de werkgever aangeeft dat de reden van de loonswijziging voortvloeit uit de beëindiging van de dienstbetrekking.

Ondergetekende is van mening dat uit de context en de bijlage immers niet anders kan worden geconcludeerd dat de reden van de loonswijziging het einde van de dienstbetrekking is. Ondergetekende is dan ook van oordeel dat sprake zou zijn van vragen naar de bekende weg indien hij zich nogmaals tot de werkgever zou hebben gewend met de vraag of eiser dit loon ook zou hebben verdiend indien het dienstverband zou zijn gecontinueerd.

Overigens merkt ondergetekende op dat hij de rechtbank niet kan volgen in haar conclusie daar waar zij stelt dat het feit dat eisers inkomen op basis van de provisie-regeling veel lager was, een onderbouwing is voor haar standpunt dat het afgesproken loon geen beëindigingsvergoeding betreft. Ondergetekende leest uit de reactie van Axent slechts dat het bedrag dat is afgesproken aanzienlijk hoger is dan het gemiddelde maandsalaris van eiser. Hieruit valt naar ons oordeel geenszins op te maken dat lage inkomen de reden was voor ophoging van het salaris anders dan in het kader van het afscheidstraject."

De Raad overweegt dienaangaande het volgende.

Ook de Raad beschouwt de salarisverhoging, waarvan sprake is in de brief van 15 januari 2002, mede in het licht van hetgeen Axent daarover heeft opgemerkt in de door appellant genoemde brief van 9 september 2002, niet als een reële salarisverhoging. Naar het oordeel van de Raad is hier veeleer sprake van een financiële tegemoetkoming in verband met het naderende einde van de dienstbetrekking. De Raad wijst er hierbij op dat deze "salarisverhoging" uitsluitend ziet op de maanden oktober tot en met december 2001, terwijl voorts kort na 1 oktober 2001 bij de kantonrechter het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst is ingediend. Tevens wijst de Raad erop dat gedaagde in evenvermelde maanden niet is uitbetaald naar een hoger salaris. Anders dan de rechtbank acht de Raad artikel 5 van de Dagloonregels Invoeringswet stelselherziening sociale zekerheid in het geval van gedaagde dan ook niet van toepassing. Hiermee is ook gegeven dat geen sprake is van het rechtens geldend loon, voorzover dit niet is genoten, in de zin van artikel 1, tweede lid, aanhef en onder a, van deze regels.

Het vorenstaande geldt evenzeer voor de in een bij het verweerschrift gevoegde brief van 30 januari 2001 vervatte afspraken tussen gedaagde en Axent. Ook het hierin genoemde salaris ziet op een beëindiging

van de arbeidsovereenkomst - en wel per 1 augustus 2001 - en is evenmin in de maanden januari 2001 tot en met augustus 2001 uitbetaald. Voorzover de nabetaaling in januari 2002 (mede) hierop betrekking heeft, betekent zulks nog niet dat die nabetaaling niet het karakter van financiële tegemoetkoming in vorenbedoelde zin heeft.

De Raad is dan ook van oordeel dat, mede in het licht van het in artikel 34, tweede lid, van de Invoeringswet stelselherziening sociale zekerheid vervatte dervingsbeginsel, appellant door uit te gaan van de feitelijke verdiensten van gedaagde in het jaar 2001, geen onjuiste maatstaf heeft gehanteerd bij de vaststelling van het dagloon, waarnaar de aan gedaagde toegekend uitkering krachtens de WW ingaande 1 januari 2002 wordt berekend.

Met betrekking tot het bij verweer gestelde omtrent de debetposten op de salarisspecificaties, vermag de Raad, bij gebreke van een voldoende onderbouwing gebaseerd op de van toepassing provisieregeling, niet in te zien waarom de daarmee gemoeide bedragen buiten beschouwing dienen te worden gelaten. Hierbij heeft de Raad mede in aanmerking genomen dat het hieromtrent gestelde dermate laat in de procedure is gebracht dat een adequate reactie van appellant niet meer viel te verwachten.

Met betrekking tot het bij verweer gestelde omtrent het niet verdisconteren van een door gedaagde in mei 2001 ontvangen uitkering onder de naam winstgratificatie overweegt de Raad, dat ook al is het hieromtrent gestelde eveneens zeer laat in de procedure gebracht, nochtans door gedaagde door te verwijzen naar de daarop betrekking hebbende arbeidsvoorwaarden wel is aangetoond dat het een vast loonbestanddeel is gelijk aan de kerstgratificatie die appellant wel heeft meegenomen in het dagloon. De hoogte van beide gratificaties is afhankelijk van het garantie-inkomen en onafhankelijk van de behaalde resultaten. Tevens vindt uitbetaling plaats naar rato van het aantal gewerkte dagen.

Uit het vorenstaande volgt dat het hoger beroep van appellant op zich slaagt, doch voor wat betreft de winstgratificatie naast hetgeen de rechtbank heeft overwogen over de spaarloonregeling appellants besluit van 30 oktober 2002 in rechte geen stand houdt. De aangevallen uitspraak komt dan ook voor bevestiging in aanmerking, zij het deels op andere gronden.

De Raad acht termen aanwezig om appellant met toepassing van in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen in de proceskosten van gedaagde in hoger beroep, welke kosten worden begroot op € 644,- voor verleende rechtsbijstand.

Beslist wordt als volgt.

III. BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende:

Bevestigt de aangevallen uitspraak;

Veroordeelt appellant in de proceskosten van gedaagde in hoger beroep tot een bedrag groot € 644,-, te betalen door het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen.

Aldus gegeven door mr. G van der Wiel in tegenwoordigheid van mr. L.M. Reijnierse als griffier en uitgesproken in het openbaar op 17 maart 2005.

(get.) G. van der Wiel.

(get.) L.M. Reijnierse.

MvK21035