

ECLI:NL:CRVB:2011:BP3513

Instantie	Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak	02-02-2011
Datum publicatie	08-02-2011
Zaaknummer	10-1431 WW
Rechtsgebieden	Bestuursrecht Socialezekerheidsrecht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Bij het bestreden heeft appellant betrokkene het recht op een WW-uitkering ontzegd. De extra uren die betrokkene als loodsmedewerker heeft gewerkt, heeft appellant terecht aangemerkt als overuren. Deze tellen op grond van artikel 4a, eerste lid, van de Regeling gelijkstelling niet-gewerkte uren met gewerkte uren niet mee voor de vaststelling van de omvang van het zogenoemde gemiddeld aantal arbeidsuren per week op basis waarvan wordt vastgesteld of sprake is van arbeidsurenverlies. Als gevolg daarvan heeft betrokkene geen arbeidsurenverlies geleden en heeft hij geen recht op een WW-uitkering. Vernietiging aangevallen uitspraak en ongegrondverklaring beroep.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl RSV 2011/118

Uitspraak

10/1431 WW

Centrale Raad van Beroep

Meervoudige kamer

U I T S P R A A K

op het hoger beroep van:

de Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (hierna: appellant),

tegen de uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 25 januari 2010, 09/2722 (hierna: aangevallen uitspraak),

in het geding tussen:

appellant

en

[Betrokkene], wonende te [woonplaats] (hierna: betrokkene).

Datum uitspraak: 2 februari 2011

I. PROCESVERLOOP

Appellant heeft hoger beroep ingesteld.

Betrokkene heeft een nader stuk ingezonden.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 22 december 2010. Appellant heeft zich laten vertegenwoordigen door mr. W.M.J. Evers. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door mr. R. van Oostrom, werkzaam bij CNV Vakmensen te Utrecht.

Op verzoek van betrokkene is [naam B.] als getuige gehoord.

II. OVERWEGINGEN

1.1. Betrokkene is op 1 januari 1982 voor 40 uur per week als chauffeur in dienst getreden van de rechtsvoorganger van [naam B.V.] te [plaatsnaam] (hierna: [B.V.]). In verband met het vervallen van zijn functie is appellant met ingang van 13 november 2007 vervangend werk aangeboden als loodsmedewerker. Omdat het bij die functie behorende loon aanmerkelijk lager was dan het loon dat hij als chauffeur verdiende, heeft betrokkene met [B.V.] afgesproken dat hij de mogelijkheid zou krijgen om overuren te maken. In een brief van [B.V.] aan betrokkene van 12 november 2007 is de aanwezigheid van die mogelijkheid vastgelegd. Betrokkene is met ingang van 1 februari 2009 voor de duur van zes maanden voor 40 uur per week in dienst getreden van [naam B.V. 2] te [plaatsnaam]. Op verzoek van [B.V.] heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen [B.V.] en betrokkene met ingang van 28 februari 2009 ontbonden. Aan betrokkene is ten laste van [B.V.] een vergoeding toegekend van 140.500,-. Betrokkene heeft bij appellant een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet (WW) aangevraagd ter zake van het verlies van de extra uren die hij bij [B.V.] werkte.

1.2. Bij besluit van 26 maart 2009 heeft appellant betrokkene het recht op een WW-uitkering ontzegd. Bij besluit van 6 juli 2009 (hierna: bestreden besluit) heeft het UvW het bezwaar van betrokkene tegen het besluit van 26 maart 2009 ongegrond verklaard. Appellant heeft zich op het standpunt gesteld dat de extra uren die betrokkene als loodsmedewerker heeft gewerkt moeten worden beschouwd als overuren. Deze tellen op grond van artikel 4a, eerste lid, van de Regeling gelijkstelling niet-gewerkte uren met gewerkte uren (hierna: de Regeling) niet mee voor de vaststelling van de omvang van het zogenoemde gemiddeld aantal arbeidsuren per week (hierna: gaa) op basis waarvan wordt vastgesteld of sprake is van arbeidsurenverlies. Als gevolg daarvan heeft betrokkene geen arbeidsurenverlies geleden en heeft hij geen recht op een WW-uitkering.

2. De rechtbank heeft het beroep van betrokkene tegen het bestreden besluit bij de aangevallen uitspraak gegrond verklaard en zij heeft dat besluit vernietigd. De rechtbank heeft in die uitspraak onder meer het volgende overwogen:

“De rechtbank heeft in de voorhanden gegevens voldoende aanknopingspunten gevonden voor de conclusie dat verweerder de door eiser in de referteperiode meer dan veertig uur per week gewerkte uren ten onrechte heeft aangemerkt als overwerk in de zin van artikel 4a van de Regeling. Uit de overgelegde overwerkformulieren valt af te leiden dat eiser structureel van meet af aan in zijn nieuwe functie minimaal 52,5 uur per week werkte. Waar de brieven van [B.V.] over de functieverandering nog reppen van de mogelijkheid van het maken van overuren, is door de consequente realisering daarvan een bestendige praktijk ontstaan, waardoor de arbeidsovereenkomst op het punt van de arbeidsduur feitelijk een omvang heeft gekregen van 52,5 uur per week. De rechtbank vindt daarvoor ook bevestiging in het aan de ontbindingsbeschikking ten grondslag liggende verzoek van [B.V.], waarin staat vermeld dat eiser een salaris genoot van 3.285,- bruto per maand. Bij een uit de salarisstroken blijkend bruto-uurloon van 12,99 komt dit neer op ruim 55 arbeidsuren per week.”

3.1. Appellant heeft in hoger beroep, onder verwijzing naar de uitspraak van de Raad van 16 december 2004, LJN AR8897, aangevoerd dat niet gezegd kan worden dat in het geval van betrokkene de extra uren

deel zijn gaan uitmaken van de bestaande arbeidsovereenkomst. Van een bestendige praktijk als door de rechtbank aangenomen kan volgens appellant in dit geval niet worden gesproken, omdat niet is gebleken dat [B.V.] betrokkene kon verplichten tot het langdurig en structureel verrichten van overuren op de wijze en in de omvang waarin deze feitelijk zijn gewerkt. Het Uvw heeft er verder op gewezen dat de extra uren als overuren zijn betaald, dat er geen pensioenaanspraken aan die uren zijn toegekend en dat [B.V.] volgens een brief van 10 april 2008 de gemiddelde werktijd wilde stellen op maximaal 48 uur per week. Appellant heeft verder nog gesteld dat ook niet is voldaan aan de in artikel 4a, tweede lid, van de Regeling opgenomen criteria om de extra uren niet als overwerk aan te merken.

3.2. Betrokkene heeft bevestiging van de aangevallen uitspraak bepleit. Hij heeft erop gewezen dat [B.V.] op zijn uitdrukkelijk verzoek heeft ingestemd met het door hem verrichten van overwerk in zijn functie van loodsmedewerker, teneinde hem in de gelegenheid te stellen om zijn salaris aan te vullen tot het niveau van dat van chauffeur. Volgens betrokkene was die mogelijkheid alleen aan hem en aan zijn collega Bravenboer, eveneens een ex-chauffeur, verleend. Betrokkene ziet in de zinsnede „, maar minimaal werk je van (dienst 1) 7:30 tot 16:00 en van (dienst 2) 14:00 tot 22:30.“, opgenomen in de brief van [B.V.] aan hem van 10 april 2008, een bevestiging van zijn standpunt dat wel degelijk een verplichting tot overwerk bestond.

4.1. Vast staat dat betrokkene in zijn functie van loodsmedewerker veel meer dan veertig uur per week werkte. Voor het antwoord op de vraag of daardoor een bestendige praktijk is ontstaan, waardoor de arbeidsovereenkomst op het punt van de arbeidsduur een omvang heeft gekregen van 52,5 uur per week, zoals de rechtbank heeft geoordeeld, is van belang of de werkgever hem kon verplichten tot het langdurig en structureel verrichten van overwerk op de wijze en in de omvang waarin deze feitelijk zijn gewerkt.

4.2. Betrokkene werkte in zijn functie van loodsmedewerker vrijwel dagelijks meer dan acht uur. Van een vast arbeidspatroon was echter geen sprake, want het aantal gewerkte uren per dag varieerde. Ook het totaal per week en per maand gewerkte aantal uren varieerde. De extra uren werden als overwerk aan betrokkene vergoed; er werden geen pensioenaanspraken aan toegekend. Zij zijn door [B.V.] derhalve niet als normale werktijd beschouwd maar als een aan betrokkene geboden mogelijkheid om de teruggang van zijn inkomen op te vangen. Van een door [B.V.] afdwingbare verplichting van betrokkene om structureel 52,5 uur per week te werken kon dan ook geen sprake zijn. Dat betrokkene zich verplicht voelde om over te werken doet daaraan niet af. Gelet hierop heeft de rechtbank ten onrechte aangenomen dat er een bestendige praktijk in de hiervoor omschreven zin was. Dit betekent dat de aangevallen uitspraak geen stand kan houden.

4.3. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen zal de Raad beoordelen of de door betrokkene extra gewerkte uren in afwijking van het bepaalde in artikel 4a, eerste lid, van de Regeling in aanmerking moesten worden genomen bij de bepaling van het gaa. Daartoe zou, voor zover hier van belang, ingevolge het bepaalde in artikel 4a, tweede lid, aanhef en onder a, van de Regeling aanleiding bestaan indien betrokkene krachtens arbeidsovereenkomst of CAO verplicht was arbeid te verrichten in uren die zonder die verplichting als overuren zouden moeten worden aangemerkt. Anders dan betrokkene leest de Raad een dergelijke verplichting niet in de afspraken tussen hem en [B.V.], zoals geformuleerd in de brieven van 12 november 2007 en 10 april 2008. De door betrokkene aangehaalde passage uit laatstgenoemde brief begrijpt de Raad aldus, dat betrokkene binnen de roosters van de twee diensten, in ieder geval in de aangegeven tijdsperioden van achtenhalf uur moet werken en daarbuiten overwerk kan verrichten. [B.V.] heeft het in die brief bovendien expliciet over de mogelijkheid van het maken van overuren en wijst er daarnaast op dat rekening wordt gehouden met het in de Arbeidstijdenwet neergelegde maximum van 48 uur per week.

4.4. Op grond van het vorenstaande komt de Raad tot het oordeel dat appellant de door betrokkene gewerkte extra uren terecht heeft aangemerkt als overuren en om die reden terecht niet heeft betrokken in de bepaling van het gaa van betrokkene. Hieruit volgt dat betrokkene met de indiensttreding bij [naam B.V. 2] geen arbeidsuren heeft verloren, zodat hij geen recht had op een WW-uitkering. Het beroep van betrokkene tegen het bestreden besluit zal ongegrond worden verklaard.

5. Onder deze omstandigheden bestaat geen aanleiding voor een proceskostenveroordeling.

III. BESLISSING

De Centrale Raad van Beroep,

Recht doende:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep tegen het besluit van 6 juli 2009 ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door H.G. Rottier als voorzitter en H. Bolt en B.M. van Dun als leden, in tegenwoordigheid van M.A. van Amerongen als griffier. De beslissing is uitgesproken in het openbaar op 2 februari 2011.

(get.) H.G. Rottier.

(get.) M.A. van Amerongen.

TM