

# Besluit wet Flexibiliteit en zekerheid en recht op WW

Het Landelijk instituut sociale verzekeringen,  
Gelet op artikel 16 van de WW;

Besluit:

## Artikel 1

Het Landelijk instituut sociale verzekeringen voert terzake de uitvoering van de WW in relatie tot de wet Flexibiliteit en zekerheid een beleid als weergegeven in de bijlage bij dit besluit.

## Artikel 2

Dit besluit treedt in werking op 1 januari 1999. Indien de Staatscourant waarin dit besluit wordt geplaatst, wordt uitgegeven na 31 december 1998, treedt het in werking met ingang van de tweede dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst.

## Artikel 3

Dit besluit wordt aangehaald als:  
Besluit wet Flexibiliteit en zekerheid en recht op WW.

Dit besluit zal met de bijlage in de Staatscourant worden gepubliceerd.

Amsterdam, 4 november 1998  
J.F. Buurmeijer, voorzitter

## Bijlage

Met ingang van 1 januari 1999 treedt in werking 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 flexwet.

De wet heeft onder andere gevolgen voor de beoordeling van het recht op WW-uitkering.

In het Besluit vaststelling fictieve opzeggingstermijn Werkloosheidswet (Stert. 1998, 11) is eerder ingegaan op het in de flexwet heringevoerde artikel 16, derde lid, van de WW, op grond waarvan een fictieve opzeggingstermijn berekend dient te worden.

Naar aanleiding van de inwerkingtreding van de flexwet wordt voor dege-

nen die aanspraak maken op een WW-uitkering – in aanvulling op voornoemd besluit – het volgende beleid gevoerd.

## Vaststelling gemiddeld aantal arbeidsuren en hoogte WW-uitkering in relatie tot artikel 7:628a BW

In artikel 7:628a BW is geregeld dat de werknemer in bepaalde situaties voor iedere periode van minder dan drie uur waarin hij arbeid heeft verricht, recht heeft op het loon waarop hij aanspraak zou hebben indien hij drie uur arbeid zou hebben verricht.

Met dit artikel heeft de wetgever de arbeidsrechtelijke positie van de oproepkracht verbeterd. Het Lisv is van mening dat deze verbeterde arbeidsrechtelijke positie dient door te werken ten aanzien van de vaststelling van het WW-recht en de hoogte daarvan.

Niet gewerkte uren, waarover op grond van artikel 7:628a BW wel recht bestaat op loon, dienen derhalve te worden beschouwd als arbeidsuren als bedoeld in artikel 16 WW.

Bij de vaststelling van het gemiddeld aantal arbeidsuren dient derhalve met deze uren rekening te worden gehouden.

Overigens wordt met dit beleid voldaan aan het beginsel dat het WW-dagloon en het gemiddeld aantal arbeidsuren op elkaar aansluiten.

Indien het recht op WW-uitkering eenmaal is komen vast te staan, dan dient bij de vaststelling van de hoogte van de WW-uitkering eveneens rekening gehouden te worden met de gelijkgestelde arbeidsuren en het loon waarop recht bestaat op grond van artikel 7:628a. Dit is relevant voor de toepassing van de artikelen 20 en 35 van de WW, waar het gaat om de (gedeeltelijke) beëindiging van het recht op uitkering en het (voor 70%) in mindering brengen van inkomsten op de uitkering.

## Artikel 16, lid 3, WW en het Besluit vaststelling fictieve opzeggingstermijn WW

Het in het Besluit vaststelling fictieve opzeggingstermijn Werkloosheidswet genoemde 'bedrag aan loon per dag dat de werknemer zou hebben ontvan-

gen als de dienstbetrekking nog zou hebben voortgeduurd', dient te worden 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 in overleg met de werkgever vastgesteld en gedeeld door het daarin (theoretisch) gelegen aantal uitkeringsdagen (per kalenderweek geldt een aantal van vijf uitkeringsdagen). Deze berekeningswijze bevordert de uniformiteit binnen de uitvoering.

## Toepassing artikel 16 lid 3 WW in combinatie met benadelingshandeling

In artikel 16, derde lid, van de WW, is bepaald dat: 'met het recht op onverminderde doorbetaling van zijn loon, bedoeld in het eerste lid, worden gelijkgesteld de 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 ertoe leiden dat niet over de gehele voor de werkgever geldende termijn van opzegging, toepassing kan worden gegeven aan artikel 16, derde lid.

In deze situatie, waarin de vergoeding dermate gering is dat de voor de werkgever geldende termijn van opzegging niet volledig kan worden uitgesloten middels artikel 16, derde lid, dient de uitkering over de restant opzeggingstermijn ná toepassing van artikel 16, derde lid, geweigerd te worden vanwege benadelingshandeling op grond van artikel 24, vijfde lid, WW. In het algemeen mag immers van de werknemer verlangd worden dat hij zijn werkgever bij de beëindiging zijn dienstbe-

trekking houdt aan de voor hem geldende opzegtermijn. Laat de werknemer dit (verwijtbaar) na, dan is er sprake van een benadelingshandeling. In de situatie dat de dienstbetrekking door tussenkomst van de kantonrechter (KR) wordt ontbonden, mag van de werknemer vanuit het oogpunt van de WW verlangd worden dat hij de KR verzoekt om:

bij de vaststelling van de datum van ontbinding van de dienstbetrekking rekening te houden met de voor de werkgever geldende opzegtermijn; én (indien hij dit doet, subsidiair) of (indien hij dit niet doet, primair): hem een schadevergoeding toe te kennen die (minimaal) gelijk is aan het loon over de voor de werkgever geldende opzegtermijn.

Heeft de werknemer dit verwijtbaar nagelaten, dan is er eveneens sprake van een benadelingshandeling zodat de van toepassing zijnde maatregel moet worden opgelegd.

Indien de claim(s) van werknemer door de KR echter niet of slechts gedeeltelijk wordt gehonoreerd, dan valt de werknemer in het kader van artikel 24, vijfde lid, WW, niets te verwijten, en wordt geen (aanvullende) maatregel opgelegd.

#### *Toepassing artikel 16 lid 3 WW in relatie tot werkhervatting*

De wetgever heeft aan het begrip 'inkomsten' als bedoeld in artikel 16 lid 3 WW een ruime invulling gegeven. In combinatie met het feit dat toerekening van inkomsten noodzakelijkerwijs plaatsvindt bij de primaire WW-aanvraag, maakt dat de berekening in een aantal gevallen een enigszins fictief karakter heeft.

Om die reden zou een herrekening denkbaar zijn in het geval dat een vergoeding niet (volledig) tot uitkering zou komen. De wet biedt hiervoor geen ruimte. Daarnaast zal in voorkomende gevallen na hervatting 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 telkens opnieuw de eerder vastgestelde fictieve opzegtermijn, en daarmee het eerder vastgestelde recht op uitkering herrekend moeten worden. Los van de wettelijke beperking zouden de uitvoeringstechnische consequenties ingrijpend zijn.

De wetgever gaat er in dit verband

expliciet vanuit dat de praktijk (lees: de werknemer) rekening zal houden met de consequenties van het nieuwe artikel 16, derde lid, 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 toegekende aanvulling op de uitkering worden aangesproken voor de vaststelling van de periode van artikel 16, derde lid, WW.

Op grond hiervan dient vastgehouden te worden aan de oorspronkelijk vastgestelde fictieve opzegtermijn.

Ook in het geval er tijdens de fictieve opzegtermijn sprake is van werkhervatting waarbij de werkhervatting tijdens de fictieve opzegtermijn eindigt, wijzigt de oorspronkelijk vastgestelde fictieve opzegtermijn, en dus de eerder vastgestelde eerste WW-dag, niet.