

RECHTSPRAAK

werkneemster/KO De Zeester B.V.

Alleen door een schriftelijke aanzegging kan voldaan worden aan de aanzegplicht van artikel 7:668 lid 1 BW. Aan mondelinge aanzegging komt geen betekenis toe. Bij berekening aanzegvergoeding wordt geen rekening gehouden met vakantietoeslag.

Werkneemster is op 4 augustus 2014 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij KO De Zeester in dienst getreden in de functie van pedagogisch medewerker. Blijkens het bepaalde in artikel 3.1. eindigt de arbeidsovereenkomst ‘van rechtswege en zonder dat opzegging is vereist’ op 3 februari 2015. Werkneemster stelt dat zij recht heeft op betaling van de aanzegvergoeding als bedoeld in het sedert 1 januari 2015 geldende artikel 7:668 BW. Zij voert aan dat KO De Zeester niet heeft voldaan aan haar uit artikel 7:668 BW voortvloeiende verplichting om een maand voorafgaande aan 4 februari 2015 schriftelijk aan werkneemster duidelijkheid te verschaffen over de vraag of de arbeidsovereenkomst al dan niet wordt voortgezet. Weliswaar is haar tijdens een gesprek op 15 januari 2015 te kennen gegeven dat het contract voor bepaalde tijd niet verlengd zou worden, doch de wet verlangt een schriftelijke mededeling, zodat aan de mondelinge mededeling geen betekenis toekomt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Artikel 7:686a lid 2 BW, waarin is geregeld dat – onder meer – gedingen zoals het onderhavige worden ingeleid met een verzoekschrift, treedt conform het Besluit van 10 december 2014 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de Verzamelwet SZW 2015 eerst in werking per 1 juli 2015 en is derhalve op dit moment nog niet van kracht. Dit brengt met zich dat de onderhavige vordering die strekt tot betaling van de aanzegvergoeding bij dagvaarding had moeten worden ingesteld. De kantonrechter geeft toepassing aan de wisselbepaling van artikel 69 Rv. Werkneemster is in haar vordering ontvankelijk, nu zij het verzoekschrift tijdig heeft ingediend.

KO De Zeester heeft gesteld dat werkneemster tijdig en op juiste wijze per brief van 30 december 2014 is aangezegd dat haar arbeidsovereenkomst per 4 februari 2015 zou eindigen. Vast staat dat KO De Zeester bedoelde brief niet per aangetekende post heeft verstuurd. Ter zitting heeft KO De Zeester te kennen gegeven niet te kunnen bewijzen dat werkneemster bedoelde brief daadwerkelijk ontvangen heeft. Aan de vermeende brief komt in dit kader dan ook geen betekenis toe, nu voor de schriftelijke aanzegverplichting van artikel 7:668 lid 1 BW de ontvangsttheorie geldt van artikel 3:37 lid 3 BW. Vervolgens dient beoordeeld te worden welke betekenis toekomt aan het feit dat S namens KO De Zeester op 15 januari 2015 werkneemster mondeling heeft medegedeeld dat het contract voor bepaalde tijd na 3 februari

2015 niet verlengd zou worden. De kantonrechter stelt daarbij voorop dat de wet nadrukkelijk verlangt dat de werkgever de werknemer *schriftelijk* informeert. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de wetgever de eis van de schriftelijke aanzegging heeft gesteld ter bescherming van de werknemer. In zoverre dringt de vergelijking met de schriftelijkheid van het concurrentie- en proeftijdbeding zich op. Ook ten aanzien van die bedingen geldt dat er geen concurrentie- of proeftijdbeding van toepassing is indien het beding niet schriftelijk is aangegaan, ook al erkent de werknemer dat hij een dergelijk beding is aangegaan met de werkgever. Ten aanzien van die bedingen geldt de schriftelijkheid als constitutief vereiste. Gezien de wetsgeschiedenis (Kamerstukken I 2013/14, 33818, C, p. 79 (MvA)) van de Wwz heeft de wetgever ook bij de aanzegvergoeding gekozen voor een dergelijk systeem, waarbij geldt dat alleen door een *schriftelijke* aanzegging voldaan kan worden aan de aanzegplicht van artikel 7:668 lid 1 BW. Op grond van vorenstaande overwegingen moet derhalve geconcludeerd worden dat aan de mondelinge aanzegging tijdens het gesprek op 15 januari 2015 geen betekenis toekomt, zodat KO De Zeester de vergoeding van één maandsalaris als bedoeld in artikel 7:668 lid 3 BW verschuldigd is.

Vervolgens dient beoordeeld te worden welk bedrag toewijsbaar is. In lid 6 van artikel 7:668 BW is bepaald dat bij of krachtens algemene maatregel van bestuur bepaald wordt wat voor de toepassing van lid 3 van genoemd artikel onder loon moet worden verstaan. Ter uitvoering daarvan geldt het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding (*Stb.* 2014, 538), alsmede de regeling van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gedateerd 12 december 2014 tot vaststelling van regels over de berekening van de arbeidsduur en aanwijzing van vaste en variabele looncomponenten op grond van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding (Regeling looncomponenten en arbeidsduur) gepubliceerd in de *Stcrt.* 2014, 36823). Ingevolge die regelingen is voor de berekening van de aanzegvergoeding bepalend het bruto uurloon vermenigvuldigd met de overeengekomen arbeidsduur per maand of indien een wisselende arbeidsduur is overeengekomen het bruto uurloon vermenigvuldigd met het gemiddelde aantal gewerkte uren per maand in de maximaal twaalf maanden voorafgaand aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Werkneemster heeft onweersproken gesteld dat het gemiddelde maandsalaris correspondeert met € 1.728,59 bruto per maand, inclusief vakantietoeslag. De kantonrechter zal van dat bedrag uitgaan, echter met uitzondering van de vakantietoeslag. Ingevolge de hiervoor bedoelde regelingen kan bij de berekening van de aanzegvergoeding met de vakantietoeslag immers geen rekening worden gehouden en werkneemster heeft geen feiten of omstandigheden gesteld waarom er in haar geval met die looncomponent wél rekening gehouden zou moeten worden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-06-2015

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2015:3883

Zaaknummer: 4009511 / VZ VERZ 15-7004

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: E.M. Buijs-van Bommel

Wetsartikelen: 3:37 BW, 7:668 BW, 7:686a BW en 69 Rv