**10. Bijzondere opzegverboden**

Opgave 10.1

a en b (Art. 7:670 lid 1 en 2 BW.)

Opgave 10.2

b, c en d (Art. 7:677 BW jo. art. 7:678 BW, art. 7:670a lid 2 BW, art. 7:670 lid 1 BW.)

Opgave 10.3

c (Art. 7:667 BW.)

Opgave 10.4

b (Art. 7:681 lid 1 jo. 7:686a lid 4 sub a BW.)

Opgave 10.5

1. Een algemeen opzegverbod is het verbod dat de werkgever in beginsel niet eenzijdig de arbeidsovereenkomst mag opzeggen zonder daarvoor een ontslagvergunning te hebben verkregen bij UWV (art. 6:671 lid 1 letter a BW).
Een bijzonder opzegverbod is een wettelijke bepaling die regelt onder welke omstandigheid eveneens niet eenzijdig mag worden opgezegd door de werkgever.
2. De bijzondere opzegverboden zijn limitatief opgesomd in de wet. De werknemer kan dus niet een ‘eigen’ bijzonder opzegverbod creëren en daarop een beroep doen.

Opgave 10.6

1. De werknemer kan de ontslagvergunning succesvol aanvechten. Met een verklaring van de dokter kan zij aantonen dat zij zwanger is en dat dus een bijzonder opzegverbod geldt.
2. Indien de werkgever overgaat tot daadwerkelijke opzegging van haar arbeidsovereenkomst op grond van de ten onrechte verkregen ontslagvergunning, kan de werknemer binnen 2 maanden na de opzegging bij de kantonrechter een procedure tot vernietiging van de opzegging starten
(art. 7:681 lid 1 jo. 7:686a lid 4 sub a BW).

Opgave 10.7

Als bijvoorbeeld de kantonrechter de opzegging vernietigt, betekent dit dat de arbeidsovereenkomst is blijven voortbestaan. De werkgever dient in dat geval alsnog het loon door te betalen en de werknemer moet weer in staat worden gesteld de werkzaamheden te hervatten.

Opgave 10.8

Onjuist. Een verzoek tot vernietiging van de opzegging aan de kantonrechter kan de werknemer alleen binnen 2 maanden na de opzegging indienen (art. 7:686a lid 4 sub a BW). Daarna vervalt deze bevoegdheid van de werknemer.

Opgave 10.9

1. Nee, onderscheid op basis van een volledig dienstverband of parttime dienstverband is niet toegestaan (art. 7:648 BW). De werkgever mag bij een reorganisatie dus niet eerst alle parttimers ontslaan.
2. Ja, de werkgever moet hiermee rekening houden. De werkgever kan de arbeidsovereenkomst niet opzeggen met een werknemer die lid is van de ondernemingsraad, een centrale ondernemingsraad, een groepsondernemingsraad, een vaste commissie van die raden of een onderdeelcommissie van de ondernemingsraad, of een personeelsvertegenwoordiging (art 7:670 BW).

Opgave 10.10

De bijzondere opzegverboden (van art. 7:670 BW) zijn niet van toepassing in het geval van:

* beëindiging dienstverband met wederzijds goedvinden;
* opzegging tijdens proeftijd;
* opzegging op grond van dringende redenen;
* het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd;
* opzegging door de curator bij een faillissement of als de opzegging het gevolg is van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming of dat deel van de onderneming. Hierop is een uitzondering gemaakt voor werkneemsters die zwangerschapsverlof of bevallingsverlof genieten.

Opgave 10.11

1. De term ‘reflexwerking van een bijzonder opzegverbod’ houdt in dat de kantonrechter bij een ontbindingsverzoek van de arbeidsovereenkomst ingediend door de werkgever rekening moet houden met de bijzondere opzegverboden. De kantonrechter moet een verzoek tot ontbinding in beginsel afwijzen als een bijzonder opzegverbod van toepassing is. De reflexwerking wordt omschreven in art. 7:671b lid 2 BW.
De kantonrechter hoeft geen rekening te houden met de reflexwerking als het verzoek tot ontbinding geen verband houdt met de omstandigheden waarop de bijzondere opzegverboden betrekking hebben óf als er sprake is van dusdanige omstandigheden dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer zelf behoort te beëindigen.
2. Een voorbeeld hiervan is dat er sprake is van een werknemer die OR-lid is en waarvan de werkgever de arbeidsovereenkomst wil ontbinden vanwege disfunctioneren. Het disfunctioneren is gelegen in het feit dat hij telkens te laat komt op zijn werk, terwijl het voor de uitoefening van zijn werkzaamheden van groot belang is dat hij elke dag stipt op tijd is.

Opgave 10.12

1. De minimale opzegtermijn is 1 maand, zie art. 7:672 lid 5 BW. Art. 7:672 lid 8 BW geeft aan dat een kortere opzegtermijn bij cao kan worden overeengekomen in afwijking van lid 7. Lid 5 bepaalt echter dat de minimale opzegtermijn altijd 1 maand is. Een periode korter dan 1 maand zou ook in strijd zijn met de CAO bouw.
2. De opzegtermijn is dan 2 maanden, zie art. 7:672 lid 2 BW. Er mag alleen worden verkort met de duur van de periode gelegen tussen de datum waarop het volledige verzoek om toestemming als bedoeld in art. 671a lid 4 BW is ontvangen en de dagtekening van de beslissing op het verzoek, met dien verstande dat (ook hier) de minimale opzegtermijn 1 maand is (art. 7:672 lid 5 BW).
3. De arbeidsovereenkomst wordt op 1 mei 2020 opgezegd. De opzegtermijn begint te lopen tegen het einde van de maand mei. De arbeidsovereenkomst eindigt op 1 juli 2020.
4. Onjuist, de werknemer is ontvankelijk in zijn verzoek. De werknemer kan ontbinding verzoeken op grond van art. 7:671c lid 1 BW. Er moet sprake zijn van omstandigheden die ertoe leiden dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. De werknemer wil dan via de procedure naast de transitievergoeding een billijke vergoeding ontvangen op grond van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever.
5. Het opzegverbod is niet van toepassing tijdens de proeftijd op grond van art. 7:670a lid 2 onder b BW.
6. Geen, de arbeidsovereenkomst kan tijdens de proeftijd op ieder moment eindigen op initiatief van de werkgever of de werknemer.
7. De maximale looptijd van de proeftijd is 1 maand bij arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd langer dan 6 maanden en korter dan 2 jaar. De maximale proeftijd is 2 maanden bij een arbeidsovereenkomst voor 2 jaren of langer en bij een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (art. 7:652 lid 3 en 5 BW). De proeftijd is in de casus 6 maanden en dus nietig (art. 7:652 lid 8 BW).
8. Het beding blijft nietig (art. 7:652 lid 8 BW).

Opgave 10.13

1. Het ontslag kan in augustus 2019 worden aangezegd. De opzegtermijn begint te lopen op 1 september 2019. Vanaf 1 september 2019 wordt een opzegtermijn van 3 maanden geteld; einde dienstverband 1 december 2019.
2. Elma is op de dag van de aanvraag van de ontslagvergunning arbeidsongeschikt. Zij is nog steeds arbeidsongeschikt. Op grond van art. 7:670 lid 1 letter a BW is er sprake van een opzegverbod. De in het in art. 7:670 lid 1 sub b BW gestelde is niet van toepassing omdat de ziekte niet is aangevangen nadat een verzoek om een ontslagvergunning is ingediend. Elma kan dus niet worden ontslagen en wordt ook niet werkloos.
3. Er is geen sprake van een regelmatige beëindiging van de dienstbetrekking. Aangezien de arbeidsovereenkomst niet is getekend, is de proeftijd niet schriftelijk tot stand gekomen, hetgeen een vereiste is ingevolge art. 7:652 lid 2 BW. Daardoor is het proeftijdbeding nietig en is de arbeidsovereenkomst zonder proeftijd aangegaan. Elma kan bij de kantonrechter verzoeken de opzegging te vernietigen of een billijke vergoeding toe te kennen.
4. Wil de directie de arbeidsovereenkomst met Elma toch beëindigen, dan zal de directie via de weg van de kantonrechter (art. 7:669 lid 3 onder d BW) de arbeidsovereenkomst moeten laten ontbinden. Een goed dossier is dan noodzakelijk en ook is het bepaalde in lid 1 van belang.
5. Voor arbeidsongevallen is de werkgever aansprakelijk. Voor opzet of bewuste roekeloosheid is in deze casus geen enkele aanwijzing. De jurisprudentie stelt hoge eisen aan het bestaan van opzet of bewuste roekeloosheid (art. 7:658 lid 1 en 2 BW, art. 7:661 lid 1 BW).
6. Direct onderscheid wordt uitdrukkelijk in de wet genoemd en is alleen toegestaan in met name genoemde situaties. Een voorbeeld van direct onderscheid: een vacature wordt uitsluitend opengesteld voor personen beneden 30 jaar of alleen voor vrouwen.
7. Indirect onderscheid vindt plaats als een verschil in behandeling wordt gebaseerd op een ander aspect dan in de wet wordt genoemd, terwijl een door de regelgeving beschermde groep hierdoor wordt benadeeld. Een voorbeeld van indirect onderscheid: een werknemer moet de Nederlandse taal beheersen, terwijl dit voor de uitoefening van de functie niet per se nodig is. Een ander voorbeeld: een verbod op het dragen van hoofddoekjes.
8. Nee. Het stellen van een leeftijdsgrens is toegestaan op objectieve gronden. Zo moet er een legitiem doel zijn, moet het stellen van leeftijdsgrenzen hiervoor een geschikt middel zijn, moet het doel moeilijk op een andere manier te bereiken en moeten de leeftijdsgrenzen proportioneel zijn in verhouding tot het doel. Zo kan men een leeftijdsgrens van 21 jaar stellen als er gewerkt moet worden met gevaarlijke machines. Bij piloten en brandweerlieden kan een maximumleeftijd worden gesteld.
9. Beëindiging van de arbeidsovereenkomst mag plaatsvinden ondanks de ontslagbescherming van art. 7:670 lid 4 BW, maar met inachtneming van het bepaalde in art. 7: 670a lid 2 onder d en e BW:
* als Jan met de beëindiging instemt;
* als het ontslag op staande voet plaatsvindt wegens een dringende reden (art. 7:678 BW);
* als de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbindt op grond van art. 7.669 lid 3 onder c tot en met h BW;
* als (een onderdeel van) de onderneming wordt beëindigd (art. 7:669 lid 3 onder b BW).

Opgave 10.14

1. De eisen voor collectief ontslag zijn geregeld in de Wet Melding collectief ontslag. De eisen zijn ingevolge art. 3 lid 1:

* ten minste twintig werknemers;
* werkzaam in één werkgebied;
* op een of meer tijdstippen binnen een tijdvak van 3 maanden;
* melding aan de belanghebbende verenigingen van werknemers;
* een gelijke schriftelijke melding aan het bevoegd gezag;
* in geval van faillissement alleen op verzoek van het bevoegd gezag.

2. Het afspiegelingsbeginsel houdt in dat volgens een vaste procedure wordt vastgesteld welke werknemers voor ontslag in aanmerking komen. Per leeftijdsgroep (leeftijdcohorten) binnen een categorie uitwisselbare functies van de bedrijfsvestiging wordt dan volgens het lifo-systeem bepaald wie in aanmerking komt.

3. De werkgever is verplicht bij het einde van de arbeidsovereenkomst de werknemer op diens verzoek een getuigschrift uit te reiken. Het getuigschrift moet minimaal bevatten: de aard van de verrichte arbeid, de arbeidsduur per dag of week, de begindatum en de einddatum van het dienstverband (art. 7:656 lid 1 en 2 BW).

4. De werkgever is verplicht het in geld naar tijdsruimte vastgestelde loon te voldoen telkens na afloop van het tijdvak waarover het loon op grond van de overeenkomst moet worden berekend, met dien verstande dat het tijdvak voor voldoening niet korter is dan 1 week en niet langer dan 1 maand.

5. Indien de betaling na 3 dagen niet plaatsvindt – en indien dit niet voldoen aan de werkgever is toe te rekenen – is de wettelijke verhoging van toepassing. De werkgever die tijdelijk is verhinderd het loon, voor zover dit in een andere vorm dan geld is vastgesteld, te voldoen zonder dat deze verhindering het gevolg is van een eigen toedoen van de werknemer, is aan de werknemer een vergoeding schuldig, waarvan het bedrag bij overeenkomst wordt vastgesteld. Is er geen overeenkomst dan zal de wettelijke verhoging door de rechter worden bepaald volgens het gebruik of de billijkheid. Berekening:

* de 4e tot en met de 8e werkdag 5% per dag.
* voor elke volgende werkdag 1%.

 De verhoging mag niet meer bedragen dan 50% van hetgeen verschuldigd is.
 De rechter kan de verhoging beperken tot een zodanig bedrag dat hem met het oog op de omstandigheden billijk zal voorkomen.

6. Art. 7:623, 7:625 en 7:630 BW.

7. Nee. De werknemer moet zo snel mogelijk aan UWV doorgeven / melden / aangifte doen dat de werkgever hem niet betaalt.

8. De werknemers hebben recht op: achterstallig loon, emolumenten en onkostenvergoedingen over een periode van 13 weken voorafgaand aan de datum van de opzegging. Daarnaast hebben ze recht op loon over de opzegtermijn, uitbetaling van niet opgenomen vakantiedagen, vakantietoeslag en pensioenpremie.

9. Schulten bv moet duidelijk aangeven dat bijvoorbeeld in de laatste 2 jaren een aantal functioneringsgesprekken is gehouden waarbij concreet is aangegeven waar het functioneren verbetering behoeft. De eigen visie van de werknemer over die verbeterpunten is eveneens vastgelegd en besproken. Bovendien heeft de werkgever de werknemer een reële mogelijkheid geboden het functioneren te verbeteren (tussentijds overleg, begeleiding, het volgen van cursussen etc.). De werkgever heeft voldoende tijd en geld besteed aan pogingen het functioneren te verbeteren. Hij heeft ook rekening gehouden met privéomstandigheden. Dit alles heeft geen resultaat gehad. Het is onder de huidige omstandigheden ook niet mogelijk de werknemer het komende half jaar (26 weken) in een passende aangepaste of andere functie te plaatsen. Art. 7:669 lid 3 letter d BW jo. art. 7:671b lid 1 letter a BW.

10. Aangezien er een ontslagverbod geldt voor leden van de ondernemingsraad, zal Schulten bv de kantonrechter ervan moeten overtuigen dat de grond voor ontbinding (disfunctioneren) geen verband houdt met de omstandigheden waarop het opzegverbod betrekking heeft (art. 7:671b lid 6 onder a BW).