

## RECHTSPRAAK

***Hof herstelt arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht nu kantonrechter ten onrechte is overgegaan tot vernietiging in plaats van herstel. Vanwege verval van functie is de arbeidsovereenkomst een 'lege huls' geworden en beëindigt het hof deze alsnog.****Feiten*

Lime is een onderneming die deel uitmaakt van een concern. Begin 2020 heeft er wereldwijd een reorganisatie plaatsgevonden. Het concern heeft onder meer centrale functies laten vervallen, waaronder de functie van marketing manager. Werknemer is op 6 mei 2019 in dienst getreden bij Uber. Uber heeft op 1 september 2019 de afdeling waarvoor werknemer werkzaam was overgedragen aan Jumping Bicycles Holding B.V. Werknemer is mee overgegaan. Jump heeft per 15 juni 2020 haar activiteiten wereldwijd overgedragen aan Lime. Werknemer is vanwege een overgang van onderneming overgegaan van Jump naar Lime. Bij brief van 7 juli 2020 heeft Lime het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen op basis van bedrijfseconomische redenen. Daarbij heeft Lime zich op het standpunt gesteld dat er sprake is van ETO-redenen. Op 26 oktober 2020 heeft het UWV de gevraagde toestemming verleend. Aan de toestemming is een wederindiensttreedingsvoorwaarde verbonden. Bij brief van 30 oktober 2020 heeft Lime de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 november 2020. Uit een e-mail van 4 januari 2021 blijkt dat er binnen het concern vacatures zijn voor marketingmanagers voor Europa en Noord-Amerika. Het betreft vacatures voor de steden Brussel, Berlijn, Warschau, Dublin, New York en Chicago. Ook vermeldt de vacature 'Position is open to Remote'. In eerste aanleg heeft werknemer primair vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Lime verzocht en subsidiair herstel van de dienstbetrekking. Aan dit verzoek heeft werknemer ten grondslag gelegd dat de ontslagtoestemming ten onrechte is verleend en de arbeidsovereenkomst ten onrechte door Lime is opgezegd. Het gaat hier om een ontslag wegens de overgang van onderneming en daarom geldt het opzegverbod van artikel 7:670 lid 8 BW, aldus werknemer. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Lime in voldoende mate aannemelijk heeft gemaakt dat het hier niet gaat om een opzegging wegens overgang van onderneming. Daarom geldt het opzegverbod van artikel 7:670 lid 8 BW hier niet. Doorslaggevend hierbij is dat al voor de overgang bij Lime een reorganisatie was doorgevoerd, waarbij de (centrale) marketingmanagersfuncties waren komen te vervallen. Herplaatsing van werknemer in een andere passende functie ex artikel 7:669 lid 1 BW was wel mogelijk en lag ook in de rede. Daarnaast heeft Lime gehandeld in strijd met de wederindiensttreedingsvoorwaarde. De kantonrechter heeft de opzegging vernietigd en de verzoeken tot tewerkstelling en loondoorbetaling toegewezen. Tegen deze beslissing en de

daaraan ten grondslag gelegde motivering komt Lime met haar grieven op.

#### *Oordeel*

#### *Redelijke termijn voor herplaatsing*

Lime komt op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de verplichting van Lime om zich in te spannen om te komen tot herplaatsing zich ook uitstrekt over de periode na afloop van de opzegtermijn. Lime voert daartoe aan dat gedurende de redelijke termijn van artikel 10 Ontslagregeling er geen sprake kon zijn van herplaatsing omdat er op dat moment geen vacatures voorhanden waren. Volgens Lime is de redelijke termijn aangevangen op 26 oktober 2020, de datum waarop het UWV heeft beslist op de ontslagaanvraag en is de redelijke termijn per 1 december 2020 verstreken. Het UWV heeft op 26 oktober 2020 Lime toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen en de wettelijke opzegtermijn van artikel 7:672 BW bedroeg in het geval van werknemer een maand. Dit betekent dat Lime bij de opzegging een inschatting had moeten maken van de herplaatsingsmogelijkheden van werknemer gedurende de periode van 26 oktober 2020 tot 1 december 2020. In zoverre is grief II gegrond, nu onjuist is het oordeel van de kantonrechter dat de verplichting van Lime om zich in te spannen om te komen tot herplaatsing zich ook uitstrekt over de periode na afloop van de opzegtermijn. Dit kan echter niet tot vernietiging van de bestreden beschikking leiden, omdat Lime in het geheel geen herplaatsingsinspanningen heeft verricht, terwijl dat wel in de rede had gelegen. Lime maakt deel uit van een internationaal concern, zodat de herplaatsingsplicht zich ook uitstrekt tot arbeidsplaatsen bij andere onderdelen van het concern. Dit klemt temeer daar werknemer een internationaal georiënteerde werknemer is en sommige functies binnen het concern kennelijk op afstand kunnen worden uitgeoefend.

#### *Vernietiging of herstel*

Tevens komt Lime op tegen de beslissing van de kantonrechter om de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen. Lime voert hiertoe aan dat de kantonrechter hiermee buiten het toepassingsgebied van de wet en het partijdebat is getreden. Het primaire verzoek van werknemer was om de opzegging te vernietigen wegens strijd met het opzegverbod van artikel 7:670 lid 8 BW (opzegverbod wegens overgang van onderneming), welk verzoek door de kantonrechter is afgewezen. Het subsidiaire verzoek van werknemer was om de arbeidsovereenkomst te herstellen vanwege een opzegging die in strijd is met artikel 7:669 BW, welk verzoek de kantonrechter heeft toegewezen door de opzegging ten onrechte te vernietigen. Lime meent dat de bestreden beschikking vanwege deze juridische misslag moet worden vernietigd. Op grond van artikel 7:682 lid 1 sub a BW kan de kantonrechter op verzoek van een werknemer van wie de arbeidsovereenkomst is opgezegd met toestemming van het UWV de werkgever veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen als de opzegging in strijd is met artikel 7:669 lid 1 BW. Vast is komen te staan dat Lime niet aan de herplaatsingsverplichting van artikel 7:669 lid 1 BW heeft voldaan, waardoor de opzegging van Lime in strijd is met die bepaling. De kantonrechter had derhalve de arbeidsovereenkomst

tussen Lime en werknemer moeten herstellen en is ten onrechte overgegaan tot vernietiging van de opzegging. Artikel 7:683 lid 3 BW voorziet echter niet in deze situatie, zodat het hof op grond van een redelijke wetstoepassing de bestreden beschikking zal vernietigen en de arbeidsovereenkomst zal herstellen – met terugwerkende kracht – per 1 november 2020.

*Het in hoger beroep gewijzigde (tegen)verzoek van Lime*

Lime heeft in haar beroepschrift subsidiair verzocht een tijdstip te bepalen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, gelegen primair per 1 november 2020 en subsidiair op de datum van de beschikking in appèl. Tegenover de stelling van Lime dat er geen werk meer is voor werknemer heeft werknemer aangevoerd dat hij aan de slag zou kunnen als marketingmanager in Berlijn. Lime heeft echter onbetwist gesteld dat die functie ver onder het niveau van werknemer was en dat er inmiddels ook geen andere geschikte functies meer beschikbaar zijn. Nu het verrichten van de bedongen arbeid vanwege het verval van de functie van werknemer feitelijk onmogelijk is geworden en de arbeidsovereenkomst tussen Lime en werknemer een 'lege huls' is geworden bepaalt het hof dat de arbeidsovereenkomst eindigt met ingang van de datum van deze beschikking.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 15-03-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2022:771

**Zaaknummer:** 200.292.617/01

**Rechters:** I.A. Haanappel-van der Burg, M.L.D. Akkaya en C.A.H.M. ten Dam

**Advocaten:** L.J. de Vroe en M. de Jong

**Wetsartikelen:** 7:669 BW, 7:670 BW, 7:682 BW, 7:682 BW, 7:683 BW, 9 Ontslagregeling en 10 Ontslagregeling