

## RECHTSPRAAK

***Werknemer met autismespectrumstoornis. Arbeidsovereenkomst in eerste aanleg ontbonden op de g-grond. Het hof oordeelt dat het opzegverbod aan de ontbinding in de weg stond en dat de ontbinding ten onrechte is toegewezen. De verstoorde arbeidsverhouding moet gezien worden als gevolg van de ziekte, en niet als de oorzaak daarvan. Verzoek tot herstel afgewezen. Handhaving concurrentie- en relatiebeding.***

*Feiten*

Werknemer is met ingang van 1 mei 2016 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van werkgeefster in de functie van senior software developer, thans aangeduid als chieft technology officer (hierna: CTO). Voordien, vanaf de oprichting van werkgeefster in 2012, had hij als zzp'er werkzaam vanuit het buitenland, een vergelijkbare rol binnen werkgeefster. In 2016 is hij naar Nederland verhuisd en in loondienst getreden. Zijn loon bedroeg laatstelijk € 8.858,30 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en bonus. Werknemer houdt 15% van de aandelen in werkgeefster. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentie- en relatiebeding. Werknemer meldt zich op 30 april 2020 ziek wegens slechte werkomstandigheden. Er vindt mediation plaats. Een beëindigingsvoorstel van werkgeefster wordt niet geaccepteerd. In ieder geval vanaf 7 augustus 2020, maar volgens werkgeefster al eerder, hebben partijen per e-mail gecorrespondeerd over de rol van werknemer als CTO in verband met de verdere ontwikkeling van het bedrijf en over de wijze waarop de re-integratie van werknemer diende plaats te vinden. De bedrijfssonderdelen 'Engineering' en 'Product' moeten noodzakelijkerwijs worden gesplitst en de productmanager en CTO moeten daarom aparte rollen in het MT hebben. Werknemer is per 25 november 2020 volledig hersteld. Er ontstaat vervolgens een discussie over een functieomschrijving. Eind januari 2021 meldt werknemer zich weer ziek. Uit diagnostisch onderzoek blijkt dat werknemer een autismespectrumstoornis (hierna: ASS) heeft. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-, h-, d- en/of i-grond. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding onder toekenning van de transitievergoeding van € 18.232,15 bruto en een vergoeding van € 60.000 bruto wegens handhaving van het concurrentiebeding. Tegen deze beslissing komt werknemer op met vijf grieven en werkgeefster met een grief.

*Oordeel**In principaal appèl*

Werknemer komt op tegen het oordeel van de kantonrechter dat het opzegverbod niet aan de verzochte ontbinding in de weg staat. Naar het oordeel van het hof slaagt deze grief. Nadat werknemer ondanks zijn ASS vanaf de oprichting van werkgeefster een aantal jaren goed had gefunctioneerd, is hij in de loop van 2019 in de problemen gekomen als gevolg van de groei van de organisatie. Het hof oordeelt op grond van de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting is verhandeld, dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer verband hield en houdt met medische beperkingen en aanpassingsproblemen aan de zijde van werknemer als gevolg van zijn ASS, in een fase waarin de onderneming van werknemer in hoog tempo aan het veranderen was. Uit de overgelegde medische rapporten volgt naar het oordeel van het hof de conclusie dat de verstoorde arbeidsverhouding verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van werknemer en zijn daaraan ten grondslag liggende ASS, althans is dat verband zeker niet uitgesloten. Het hof betreft bij zijn oordeel de beschermende ratio die ten grondslag ligt aan het opzegverbod, welke strekking ten aanzien van werknemer volledig opgeld doet nu ter zitting van het hof is gebleken dat hij nog steeds volledig en onafgebroken arbeidsongeschikt is en niet in staat is om te solliciteren. Naar het oordeel van het hof is de arbeidsovereenkomst ten onrechte ontbonden. Herstel van de arbeidsovereenkomst is volgens het hof niet aan de orde wegens het ontbreken van een vruchtbare bodem voor samenwerking. Er wordt een billijke vergoeding op grond van artikel 7:683 BW ter hoogte van € 100.000 toegekend. De overige grieven behoeven volgens het hof geen bespreking meer.

#### *Incidenteel appèl*

In incidenteel appèl komt werkgeefster op tegen het oordeel dat het concurrentie- en relatiebeding werknemer beperkt bij het vinden van ander passend werk, op grond waarvan de kantonrechter komt tot toekenning van een vergoeding op grond van artikel 7:653 lid 5 BW van € 60.000 bruto. Naar het oordeel van het hof slaagt deze grief. Werknemer heeft - in het licht van zijn onafgebroken arbeidsongeschiktheid zonder uitzicht op herstel binnen afzienbare termijn en zijn mededeling ter zitting in hoger beroep dat hij in het geheel geen sollicitaties heeft verricht en zich daartoe ook nog niet in staat acht - onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die de conclusie rechtvaardigen dat het in de arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentie- en relatiebeding hem in belangrijke mate belemmert bij het vinden van ander passend werk. Nu de kantonrechter werkgeefster heeft veroordeeld tot betaling van dit bedrag moet dit bedrag door werknemer worden terugbetaald.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 15-11-2022

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2022:3207

**Zaaknummer:** 200.305.398/01

**Rechters:** T.S. Pieters, R.J.M. Smit en G.C. Boot

**Advocaten:** A.T. Eisenmann en M.B. Vestering

**Wetsartikelen:** 7:670 lid 1 BW, 7:671b lid 2 en lid 6 BW, 7:683 BW