

RECHTSPRAAK

## werknemer/ECT Delta Terminal B.V.

***Veelvuldig onder invloed van cocaïne tijdens werktijd levert een e-grond voor ontslag op. Werknemer handelt - vanwege burn-out - niet ernstig verwijtbaar jegens werkgever. Transitievergoeding blijft verschuldigd. Hof bepaalt nieuwe (juiste) einddatum.***

Werknemer is met ingang van 1 april 1984 in dienst getreden van ECT, laatstelijk in de functie van Terminal Operator C5 (€ 4.859,40 bruto per maand). In de periode 2013-2015 heeft ECT werknemer een aantal maal aangesproken op zijn houding en functioneren. Meer in het bijzonder ging het om het te laat komen op het werk, veelvuldig ziekteverzuim, agressieve houding en het in slaap vallen tijdens het werk. Op 11 maart 2015 is aan werknemer aangekondigd dat er een traject zal worden gestart om zijn functioneren duurzaam te verbeteren. Daarnaast is voor hem op 16 maart 2015 een afspraak ingepland bij Bedrijfsmaatschappelijk Werk (BMW). Werknemer is niet verschenen. Ondertussen is bij werkgever en de commissie BMW het vermoeden gerezen dat werknemer te kampen heeft met alcohol- en drugsproblemen. Diverse interventies, gesprekken met de bedrijfsarts, moeizaam tot geen re-integratie-inspanningen van werknemer, hebben uiteindelijk tot een incident op vrijdag 4 september 2015 tussen 9.30 en 10.30 uur geleid. Werknemer heeft toen met een voertuig (een Tugmaster) een ongeval op het werk veroorzaakt. Het incidentenonderzoek vermeldt onder meer dat de directe oorzaak van het incident is een black-out / het in slaap vallen van werknemer. Werknemer is direct hierna voorlopig geschorst met behoud van loon. Er is toen tevens een drugstest afgenomen. De uitslag daarvan luidde dat sprake was van drugsgebruik (cocaïne). De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op de e-grond ontbonden en geoordeeld dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding. Werknemer keert zich tegen dit ontslag in hoger beroep. Volgens hem is de oorzaak niet gelegen in het drugsgebruik, maar in de burn-out waaraan hij lijdt.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof kwalificeert de handelwijze van werknemer als verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub 3 BW. Werknemer wist dat gebruik van drugs tijdens of voorafgaand aan de werkzaamheden was verboden, maar heeft zich niet aan dat voorschrift gehouden en heeft daarover enkele malen tegenover ECT gelogen. Werknemer heeft aangevoerd dat het te ver gaat als ECT, als werkgever, recreatief drugsgebruik buiten diensttijd zou kunnen verbieden. Het hof verwerpt dit verweer, omdat in de gegeven omstandigheden ECT werknemer terecht het drugsgebruik verwijt. Onderzoek heeft uitgewezen dat werknemer kort voor aanvang van zijn werkzaamheden cocaïne heeft gebruikt. Werknemer heeft moeten beseffen dat zijn drugsgebruik de uitoefening van zijn

werkzaamheden zou kunnen beïnvloeden, temeer nu hij – naar eigen zeggen – nog niet was genezen van de fysieke burn-out, die eerder bij hem was geconstateerd. Werknemer wist bovendien wat de consequentie zou zijn indien zou blijken dat hij toch drugs gebruikt: hij heeft immers het verslag waarin hij op deze consequentie is gewezen voor akkoord ondertekend. Daarbij komt nog dat hij eerder heeft geweigerd om door middel van een drugstest de gerezen verdenkingen van drugsgebruik jegens hem weg te nemen. Anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld, acht het hof de gestelde feiten en omstandigheden onvoldoende voor de conclusie dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 sub a en b BW en artikel 7:673 lid 7 sub c BW. Voor dat oordeel acht het hof met name relevant dat sprake is van een lang dienstverband – sinds 1984 – waarbij werknemer het grootste deel van de tijd normaal heeft gefunctioneerd. Hoewel al langere tijd sprake was van veelvuldig ziekteverzuim, begonnen de problemen met het functioneren van werknemer pas in 2013 en is hij daarop begin 2015 voor het eerst op indringende wijze aangesproken. Uit het voorafgaande vloeit voort dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht heeft ontbonden. Van ernstig verwijtbaar handelen is echter naar het oordeel van het hof geen sprake, zodat de kantonrechter ten onrechte niet de geldende opzegtermijn in acht heeft genomen (artikel 7:671b lid 8 sub a en b BW) en ten onrechte heeft geoordeeld dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding (artikel 7:673 lid 7 sub c BW). Het hof zal daarom het einde van het dienstverband alsnog dienen vast te stellen overeenkomstig artikel 7:672 BW jo. 7:671b lid 8 sub a BW; het bepaalde in artikel 7: 683 lid 3, lid 5 en lid 6 BW is niet van toepassing omdat de beslissing om te ontbinden wel terecht was. Uit de toepasselijke opzegregels volgt dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 april 2016 had behoren te ontbinden; er gold gelet op de duur van het dienstverband van werknemer een opzegtermijn van vier maanden, waarop 1 maand en 20 dagen in mindering dienen te strekken (de periode tussen indiening verzoek op 3 november 2015, en de beschikking van de kantonrechter op 23 december 2015). Uitgaande van opzegging tegen het einde van de (kalendermaand) betekent dit dat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2016 had moeten worden ontbonden. Het hof zal de bestreden beschikking in die zin aanpassen. Voorts zal het hof de door ECT verzochte verklaring voor recht dat geen transitievergoeding is verschuldigd, alsnog afwijzen. Het verzoek van werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst, dan wel toewijzing van een billijke vergoeding, is niet toewijsbaar nu niet gebleken is dat sprake is van verwijtbaar handelen van ECT, laat staan ernstig.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 01-07-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2016:1868

**Zaaknummer:** 200.188.070/01

**Rechters:** C.A. Joustra, M.J. van der Ven en C.J. Frikkee

**Advocaten:** E. Spijer en R. van L Leusden

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 sub e BW, 7:673 BW, 7:672 BW en 7:683 BW