

# beschikking

Rechtbank Oost-Brabant  
Zaaknummer : 9237424  
EJ-nummer : 21/329  
Uitspraak : 20 juli 2021

## De kantonrechter in Eindhoven

**BESCHIKKING EX BW 7:681 en EX BW 6:671b**

in de zaak van;

[redacted], wonend in [redacted],  
verzoeker, verweerder tegen het tegenverzoek,  
gemachtigde: [redacted]

t e g e n :

[redacted], gevestigd in [redacted],  
verweerster, tegenverzoekster,  
gemachtigde: [redacted]

### Procedure

Het verzoekschrift is ingediend op 26 mei 2021. Het verweerschrift annex tegenverzoekschrift is ingediend op 25 juni 2021. De mondelinge behandeling per skype, waarbij ook verweer gevoerd is tegen het tegenverzoek, is gehouden op 6 juli 2021. Aan die zitting hebben deelgenomen, behalve de gemachtigden, verzoeker persoonlijk en aan de zijde van verweerster/tegenverzoekster [redacted]

### Verzoeken en weren

1.1. Verzoeker, [redacted], verzoekt ten laste van verweerster, [redacted],

- vernietiging van het ontslag op staande voet
- veroordelingen tot betaling van het salaris van [redacted] bruto per maand plus vakantietoeslag, *subsidiar* van de transitievergoeding van [redacted] bruto en een billijke vergoeding van [redacted] bruto, *meer subsidiar* van alleen de transitievergoeding, een en ander met rente
- veroordeling tot afgifte van een deugdelijke specificatie

alles bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad en met een proceskostenveroordeling.

1.2. Tevens vraagt hij een voorlopige voorziening voor het salaris.

2.1. Hij voert het volgende aan, kort gezegd.

2.2. [ ] heeft kort geleden een alcohol-, drugs- en medicijnenbeleid geïntroduceerd. In het kader daarvan is hem door een extern bureau op 29 juni 2020 een test afgenomen, waarbij THC in zijn speeksel is aangetroffen. Hij heeft een schriftelijke waarschuwing gekregen en op 30 juni 2020 heeft een medewerker van dat bureau een gesprek met hem gevoerd. Een tweede test heeft hij geweigerd. Later heeft hij in een gesprek met [ ] te kennen gegeven dat hij in zijn vrije tijd marihuana gebruikte en niet van plan was daarmee te stoppen.

2.3. Op 29 maart 2021 heeft dat bureau hem opnieuw een speekseltest afgenomen, waarvoor niet zijn toestemming is gevraagd. Ook toen is THC in zijn speeksel aangetroffen. En ook toen heeft hij een schriftelijke waarschuwing gekregen. Op 30 maart 2021 is hem door de medewerker van het bureau medewerking gevraagd aan een nieuwe test. Hij heeft daar toestemming voor gegeven omdat men dreigde hem naar huis te sturen als hij die niet zou geven. De nieuwe test is direct afgenomen en kende dezelfde uitslag. Hij is naar huis gestuurd en moest zich de volgende dag melden. In het gesprek op 31 maart 2021 is hij op staande voet ontslagen. Hij legt de ontslagbrief over.

2.4. Dit ontslag moet vernieuwd worden, aldus [ ]. Ten eerste is het niet onverwijld gegeven. Al naar aanleiding van de test in juni had hij gezegd dat hij niet zou stoppen met marihuana-gebruik en vanaf toen wist [ ] dat dus.

2.5. Bovendien is de dringende reden gefixeerd op ongeoorloofd middelengebruik. Het middelengebruik is niet ongeoorloofd.

2.6. Daarnaast heeft [ ] niet aangetoond dat hij onder invloed was van marihuana, zoals zij stelt. Dat hij positief getest is op THC is geen bewijs dat hij op zijn werk onder invloed was. [ ] citeert uit een websitebericht van het [ ] [ ] Voorts heeft hij de veiligheid niet in gevaar gebracht.

2.7. De test wordt door de politie alleen gebruikt als voorsortiemiddel. Na een positieve speekseltest volgt eerst nog een andere test alvorens tot vervolging wordt besloten.

2.8. Ontslag op staande voet is het zwaarste middel dat kan worden toegepast; [ ] had met een minder zwaar middel moeten volstaan.

2.9. Voor zijn subsidiaire en meer subsidiaire vorderingen

becijfert  zijn aanspraak op transitievergoeding.

2.10. Het handelen van  is ernstig verwijtbaar, aldus  Het afnemen van de eerste twee testen is zonder zijn toestemming gebeurd. Daarmee zijn ze ongeoorloofde inbreuken op zijn privacy, wat in strijd is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en artikel 8 EVRM. Ook is het in strijd met de Algemene Gegevens Verordening van de EU.

2.11.  wijst erop dat hij al meer dan 17 jaar in dienst is en altijd goed heeft gefunctioneerd. Recreatief marihuana gebruik kan  niet verbieden.

2.12. Hij zal niet snel aan ander werk kunnen komen want het gaat niet goed in de staalbranche.

3.1.  bestrijdt de vorderingen.

3.2. Vanwege meerdere bedrijfsongelukken in het verleden heeft zij besloten ter zake het veilig werken de teugels aan te trekken. Zij legt uit, in het verweerschrift en ook op de zitting, dat veiligheid op het werk in haar bedrijf bijzonder belangrijk is.  maakt hele grote en zware staalconstructies met staalplaten van soms wel 3000 kilo, verplaatst met een bovenloopkraan, waarmee snel verwondingen kunnen worden veroorzaakt. Concentratieverlies is vaak een probleem. Het materiaal an sich brengt al risico met zich mee, en dan ook nog het gereedschap;  werkt bijvoorbeeld met een haakse slijper. Door de Arbeidsinspectie wordt dan ook veel gedaan aan veiligheid op het werk. Als er een ongeluk zou gebeuren is aan de Arbeidsinspectie niet uit te leggen dat niet op middelengebruik gecontroleerd wordt.

3.3. In het personeelshandboek, waarvan  de toepasselijkheid erkent, staat uitdrukkelijk dat het verboden is onder invloed van verdovende middelen op het werk te verschijnen. Er wordt verwezen naar bijlage 2', 'Alcohol-, Drugs- en Medicijnenbeleid waarin onder andere staat; *'Er mogen bij aanvang van de dienst en tijdens de uitvoering van het werk geen actieve sporen van alcohol of drugs in het lichaam aanwezig zijn. Dat betekent dat de medewerker 'fit voor werk' dient te zijn. Hij dient daar in privé-tijd rekening mee te houden'*.

3.4. Zij laat de testen afnemen door een extern bedrijf, dat werkt met testapparatuur van Dräger. Voor de drugstest is de speekseltest Dräger DrugCheck® 3000 gebruikt, die ook door de politie gebruikt wordt bij controle in het verkeer. Het is de test die uitdrukkelijk staat voorgeschreven in de Regeling alcohol, drugs en geneesmiddelen in het verkeer.

3.5. Zij verwijst naar haar productie 13, een brief van het Bureau Be-Responsible, waarin staat dat de drempelwaarde 25 ng per ml lichaamsstof is; wordt die waarde aangetroffen dan is de bewuste persoon onder invloed en niet 'fit voor werk'. In die brief wordt ook nog geschreven dat [ ] op beide testdagen heeft aangegeven de uitslag van de test niet te betwisten en geen gebruik te willen maken van een contra expertise.

4. Aan haar verweer verbindt [ ] een voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond (verwijtbaar gedrag), dan wel de d-grond (onvoldoende functioneren; dat [ ] niet bereid is zijn gedrag aan te passen betekent dat hij regelmatig 'niet fit is voor het werk') dan wel de g-grond (verstoorde arbeidsrelatie dan wel de i-grond (gecombineerde gronden).

5. [ ] bestrijdt dat verzoek.

#### Beoordeling

Verzoeken [ ]

*Ontslag onverwijld gegeven?*

6.1. In de ontslagbrief van 31 maart 2021 (productie 7 van [ ] en productie 12 van [ ]) wordt als dringende reden gegeven ' (...) dat u zowel op 29 als 30 maart niet fit bent voor werk als gevolg van middelengebruik'.

6.2. Een ontslag op 31 maart 2021 naar aanleiding van redenen op 29 maart 2021 en 30 maart 2021 is onverwijld. Tussen de redenen en het ontslag zitten één respectievelijk twee dagen.

6.3. [ ] heeft in juni 2020 te kennen gegeven dat hij niet zou stoppen met marihuana-gebruik. [ ] heeft toen van dat bericht kennis genomen. Maar dát betekent niet dat [ ] op 29 en 30 maart 2021 niet 'fit voor het werk' zou zijn. [ ] zou namelijk intussen teruggekomen kunnen zijn van zijn plan. En afgezien daarvan: als [ ] zou hebben moeten aannemen dat [ ] aan zijn plan zou vasthouden betekent dat nog niet dat hij, [ ], uiterekend op die dagen niet fit voor het werk zou zijn; hij zou het gebruik de dag of de dagen ervoor hebben kunnen overslaan.

6.4. Het verweer van [ ] op dit punt wordt dus verworpen.

### *Toets aan Grondwet en Verdrag*

7.1. De regels die in het Personeelshandboek van [ ] staan 'Er mogen bij aanvang van de dienst en tijdens de uitvoering van het werk geen actieve sporen van alcohol of drugs in het lichaam aanwezig zijn. Dat betekent dat de medewerker 'fit voor werk' dient te zijn. Hij dient daar in privé-tijd rekening mee te houden'- die regels maken inbreuk op de privé-sfeer van [ ], beschermd door artikel 10 van de Grondwet en artikel 8vb EVRM. Die regels van het Personeelshandboek brengen namelijk mee dat [ ] niet helemaal vrij is in het gebruik van middelen in zijn vrije tijd.

7.2. Maar op het werk in het bedrijf van [ ] telt ook het veiligheidsbelang van [ ]. Dat veiligheidsbelang is klemmend. Wat [ ] daarover in haar verweerschrift en op de zitting heeft uitgelegd (boven samengevat in alinea 3.2.), overtuigt de kantonrechter.

7.3. Het werk in een bedrijf als dat van [ ] is naar het oordeel van de kantonrechter gevaarlijker dan het werk in menig ander bedrijf; dat kan als algemeen bekend worden beschouwd.

7.4. Dat bedrijfsbelang van de veiligheid rechtvaardigt deze inbreuk op de grondwettelijke en verdragsrechtelijke bescherming. En ook de aantasting van het lichaam waarop [ ] wijst.

### *Toets aan Algemene Gegevens Verordening*

8.1. De kantonrechter neemt aan dat het hier om gezondheidsgegevens gaat, beoordeeld naar alinea 35 van de preambule bij de Verordening.

8.2. Hij neemt verder aan, dat het gaat om de verwerking van die gegevens. [ ] heeft niet gesteld dat de gegevens niet bewaard worden, zoals op háár weg ligt.

8.3. Naar het oordeel van de kantonrechter is vanuit dat oogpunt het gebruik van de testuitslagen rechtmatig, omdat het noodzakelijk is voor de uitvoering van de arbeidsovereenkomst waarbij [ ] partij is (AGV artikel 6 lid 1 onder b). Toestemming voor dat gebruik is in dat geval niet vereist.

### *Niet fit voor werk?*

9.1. Dat [ ] bij de testresultaten van 29 en 30 maart 2021 'niet fit voor werk' was mag worden aangenomen op grond van de brief van de het testende bedrijf (productie 13 van

, waaruit blijkt dat 25 ng/ml een aanvaarde norm is.

9.2.  behoeft niet van geval tot geval de mate waarin het middel feitelijk de activiteit van geest en lichaam beïnvloedt aannemelijk te maken. Dat zou zo'n norm en daarmee het onder controle houden van veiligheidsrisico's in de praktijk vrijwel onbruikbaar maken. Ook bij bijvoorbeeld de middelencontrole in de verkeerswetgeving geldt die eis dan ook niet?

*Ernstig genoeg voor ontslag op staande voet?*

10.1. Bij de eerste overtreding van de regels van het personeelshandboek (aangehaald onder 3.3.) heeft  een waarschuwing gekregen. Aan die waarschuwing is in de brief uitdrukkelijk de mogelijkheid gekoppeld van een ontslag op staande voet bij de volgende gelegenheid.

10.2. De overtreding is, gezien het grote veiligheidsbelang van , ernstig. En gezien het feit dat niet meteen het zwaarste middel is toegepast, maar het minder zware middel van een waarschuwing, beoordeelt de kantonrechter het ontslag op staande voet bij de tweede gelegenheid als een proportionele reactie.

11. De verzoeken worden afgewezen en  wordt als in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten veroordeeld.

Tegenverzoek

12.  wordt niet ontvankelijk verklaard omdat niet voldaan is aan de voorwaarde waaronder het verzoek is ingesteld.  moet als in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld, maar die kunnen op nihil gesteld worden omdat niet aannemelijk is dat het tegenverzoek bij de gemachtigde van  tot extra werk van betekenis heeft geleid.

## **BESLISSING**

De kantonrechter

Op de verzoeken van

Wijst de verzoeken af;

Veroordeelt  in de proceskosten van , gesteld op € 498,- wegens processalaris;

Op het tegenverzoek van

Verklaart  niet ontvankelijk;

Veroordeelt  in de proceskosten van , gesteld op nihil.

Deze beschikking is gegeven door mr P.M. Knaapen, kantonrechter in Eindhoven, en door hem in tegenwoordigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 20 juli 2021.

*P. Knaapen*

*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*  
"VOOR AF SCHRIJF"  
De griffier van de rechtbank Oost-Brabant



21 JULI 2021