

# ECLI:NL:RBROT:2016:2737

Instantie Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak 30-03-2016

Datum publicatie 13-04-2016

Zaaknummer 4756738 VZ VERZ 16-634

Rechtsgebieden Arbeidsrecht

Bijzondere kenmerken Beschikking

Inhoudsindicatie

werkgever mocht in casu werknemer verzoeken drugstesten af te nemen. Door 2x te weigeren uitslag van drugstest met werkgever te delen en te weigeren 3e drugstest te doen, oosv terecht gegeven; voorwaardelijke ontbinding e-grond en ernstig verwijtbaar; geen transitievergoeding

Vindplaatsen Rechtspraak.nl  
AR-Updates.nl 2016-0413  
AR 2016/1122

## Uitspraak

### RECHTBANK ROTTERDAM

zaaknummer: 4756738 \ VZ VERZ 16-634

uitspraak: 30 maart 2016

### Beschikking van de kantonrechter, zitting houdende te Rotterdam,

in de zaak van

**[werknemer]** ,

wonende te [woonplaats],

verzoeker in het verzoek,

verweerder in het tegenverzoek,

gemachtigde: mr. J. van de Kreeke,

tegen

## **de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid**

### **Shin-Etsu PVC B.V.,**

gevestigd te Hilversum,  
verweerster in het verzoek,  
verzoekster in het tegenverzoek,  
gemachtigde: mr. A. van Toledo.

Partijen worden hierna aangeduid als “[werknemer]” respectievelijk “Shin-Etsu”.

## **1 Het verloop van de procedure**

Het verloop van de procedure volgt uit de volgende processtukken, waarvan de kantonrechter heeft kennisgenomen:

- het verzoekschrift aan de zijde van [werknemer], met producties, ontvangen op 18 januari 2016;
- het verweerschrift, alsmede zelfstandig verzoekschrift aan de zijde van Shin-Etsu, met producties, ontvangen op 23 februari 2016;
- het verweerschrift op het zelfstandig tegenverzoek aan de zijde van [werknemer], ontvangen op 3 maart 2016;
- de voorafgaand aan de mondelinge behandeling bij brief d.d. 3 maart 2016 overgelegde producties aan de zijde van Shin-Etsu;
- de bij gelegenheid van de mondelinge behandeling overgelegde pleitaantekeningen aan de zijde van [werknemer];
- de bij gelegenheid van de mondelinge behandeling overgelegde pleitaantekeningen aan de zijde van Shin-Etsu.

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 4 maart 2016. [werknemer] is in persoon ter zitting verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. Namens Shin-Etsu is de HR-manager de heer [B.] verschenen, bijgestaan door de gemachtigde van

Shin-Etsu. Van hetgeen ter zitting is verhandeld, heeft de griffier aantekeningen gemaakt.

De kantonrechter heeft de uitspraak van de beschikking bepaald op heden.

## **2 De vaststaande feiten**

In deze procedure wordt uitgegaan van de volgende feiten:

- 2.1 Shin-Etsu is onderdeel van Shin-Etsu Chemical Ltd, wereldmarktleider van PVC. De productie in Nederland vindt plaats in twee moderne plants. Op het Bedrijvenpark Botlek wordt vinylchloride monomeer (VCM) geproduceerd. Deze stof wordt gebruikt als grondstof voor de productie van polyvinylchloride (PVC). De productie van PVC vindt plaats op de locatie van Shin-Etsu in Pernis.
- 2.2 In zowel het productieproces van VCM als in het productieproces van PVC wordt gewerkt met chemicaliën en andere zodanige stoffen die, indien deze tijdens het productieproces zouden vrijkomen, een gevaar voor mens en milieu vormen. Shin-Etsu valt daarom onder de werking van het Besluit Risico's Zware Ongevallen (BRZO) en is aangemerkt als een BRZO-bedrijf. Voor een

BRZO-bedrijf geldt in verband met de veiligheid van mens en milieu strenge regelgeving.

2.3 [werknemer], geboren op [geboortedatum] 1988, is sinds 1 juli 2009 bij Shin-Etsu in dienst in de functie van Second Operator op de plant in Pernis. De Second Operator ziet er onder meer op toe dat het productieproces op efficiënte en effectieve wijze verloopt en dat de veiligheids- en milieuvorschriften worden nageleefd. De taken en verantwoordelijkheden van de Second Operator bestaan uit het bedienen, bewaken en controleren van diverse productieprocessen van de productie-unit. Het salaris van [werknemer] bedraagt laatstelijk

€ 3.186,00 bruto per maand, te vermeerderen met emolumenten. De opzegtermijn is 2 maanden.

2.4 Shin-Etsu hanteert een alcohol-, drugs- en medicijnenbeleid (hierna: ADM-beleid).

Artikel 4 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen bepaalt dat bij de arbeidsovereenkomst behorende algemene arbeidsvoorwaardenregelingen onderdeel van de arbeidsovereenkomst zijn. Het ADM-beleid is één van die arbeidsvoorwaardenregelingen.

2.5 Artikel 2.2 sub 3 van het ADM-beleid luidt als volgt:

"*Drugs*: bezit, gebruik, verspreiding of verkoop van drugs of illegale medicijnen is te allen tijde verboden."

2.6 Op of omstreeks 30 juli 2015 heeft [werknemer] desgevraagd tegenover Shin-Etsu verklaard dat hij wel eens drugs gebruikt, maar dat hij dit nooit tijdens zijn werktijd doet of voorafgaand aan de werkzaamheden. Daarnaast heeft hij daarbij verklaard dat hij niet kampt met een drugsverslaving en dat hij in dat kader geen hulp nodig heeft.

2.7 Op 15 december 2015 is aan [werknemer] door Shin-Etsu verzocht om een speekseltest te ondergaan. [werknemer] heeft daarmee ingestemd. Nadat vier speekseltesten waren uitgevoerd, weigerde [werknemer] het resultaat van de enige test die een resultaat gaf, met Shin-Etsu te delen.

2.8 [werknemer] heeft vervolgens om contra-expertise verzocht, omdat hij het resultaat van de speekseltest niet betrouwbaar vond. Shin-Etsu heeft ingestemd met contra-expertise, waarop [werknemer] een urinetest heeft laten afnemen bij de bedrijfsarts. De bedrijfsarts heeft medegedeeld dat het resultaat van de urinetest zeven dagen later, op 22 december 2015, zou worden ontvangen. Shin-Etsu heeft [werknemer] geschorst totdat het resultaat van de urinetest bekend zou zijn.

2.9 Op 22 december 2015 heeft de bedrijfsarts het resultaat van de urinetest ontvangen en met [werknemer] besproken. [werknemer] heeft geen toestemming gegeven om het resultaat van de urinetest met Shin-Etsu te delen.

2.10 Op 24 december 2015 is [werknemer] in het Port Health Center verschenen voor een gesprek met de heer [B.] voornoemd, de heer [E.] (Plantmanager) en [S.] (trainee HR). [werknemer] is tijdens dit gesprek niet teruggekomen op zijn eerdere weigering om de uitslag van de urinetest te delen. Shin-Etsu heeft [werknemer] daarop verzocht op diezelfde dag nogmaals een drugstest te ondergaan. Nadat [werknemer] hierover overleg had gehad met zijn advocaat, heeft hij geweigerd opnieuw een drugstest te laten afnemen.

2.11 Bij brief d.d. 24 december 2015 heeft Shin-Etsu [werknemer] op staande voet ontslagen. Die brief luidt, voor zover van belang, als volgt:

"(...)

Op dinsdag 15 december 2015 hebben wij jou verzocht om een drugstest te ondergaan vanwege

het feit dat jij bij meerdere gelegenheden hebt erkend verdovende middelen te gebruiken. Jij hebt met het uitvoeren van deze test ingestemd. Je hebt vervolgens geweigerd om de uitslag van de test met ons te delen, wel heb je om contra-expertise verzocht. Wij hebben jou gewezen op de arbeidsrechtelijke consequenties die wij conform het geldende ADM Beleid kunnen verbinden aan het weigeren de uitslag te delen. Op dinsdag 22 december 2015 heb je de uitslag van de contra-expertise ontvangen en heb je opnieuw geweigerd om de uitslag te delen maar heb je wel verzocht om weer tot de werkzaamheden te worden toegelaten.

Uit de weigering om de uitslag te delen kunnen wij geen andere conclusie trekken dan dat de uitslag positief was, althans hebben wij niet kunnen vaststellen dat jij geen overtreding hebt begaan. Daarnaast hebben wij jou erop gewezen dat je opnieuw, jij hebt hiervoor reeds eerder een waarschuwing ontvangen, geen openheid van zaken geeft.

Naar aanleiding van het voorgaande hebben wij jou duidelijk gemaakt dat zolang wij niet kunnen vaststellen of jij al dan niet onder invloed van verdovende middelen bent, of tijdens de werkzaamheden bent geweest, wij jou niet kunnen toelaten tot de werkzaamheden. Shin-Etsu is een BRZO bedrijf waar met gevaarlijke stoffen wordt gewerkt. Wij hebben dan ook een grote verantwoordelijkheid om te allen tijden de veiligheid van de medewerkers en de leefomgeving te garanderen. Om die reden wordt er ook op het vlak van verdovende middelen een zero tolerance beleid gevoerd. Dit is bij jou bekend. Wij hebben jou dan ook de afgelopen dagen de gelegenheid gegeven om alsnog een test te doen zodat je, indien de testuitslag negatief is, je werkzaamheden kunt hervatten.

Jij hebt dit geweigerd omdat je hebt aangegeven dat vanwege het feit dat de werkzame stoffen langere tijd in het lichaam blijven, de uitslag mogelijk positief zal zijn terwijl je niet kort voor aanvang van de werkzaamheden hebt gebruikt. Ook ben je van mening dat er geen aanleiding was om je te testen en zou je om die reden de uitslag niet willen delen.

Zoals aangegeven was het feit dat jij hebt erkend drugs te gebruiken voor ons voldoende aanleiding om jou te testen. Het risico dat de werkzame stoffen langer in je lichaam blijven geheel voor jou rekening.

Nu jij ons niet in de gelegenheid stelt om alle risico's uit te sluiten zodat jij je werkzaamheden kunt hervatten, zijn wij van mening dat jij weigert om aan een redelijk verzoek te voldoen en dat je in ieder geval de plichten uit de arbeidsovereenkomst op grovelijke wijzen veronachtzaamt. Wij zijn dan ook van mening dat onder deze omstandigheden de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang beëindigd dient te worden. Van ons kan niet worden gevergd om jou nog langer in dienst te houden.

De hiervoor omschreven feiten tezamen maar ook elk feit afzonderlijk, vormen een dringende reden voor ontslag op staande voet. Wij thans met onmiddellijke ingang over tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. De salarisbetalingen die reeds met ingang van 16 december 2015 zijn gestaakt, zullen gestaakt blijven.

In aansluiting op het voorgaande berichten wij dat nu je ons een dringende reden hebt gegeven de arbeidsovereenkomst met onmiddellijke ingang te beëindigen, maken wij voor zover aan de orde, aanspraak op de (gefixeerde) schadevergoeding als bedoeld in artikel 7:677 lid 3 BW. Wij behouden ons tevens het recht voor om eventuele schade veroorzaakt als gevolg van uw handelwijze op u te verhalen.

(...)"

### **3 Het verzoek van [werknemer] en het verweer van Shin-Etsu**

3.1 [werknemer] heeft verzocht/gevorderd om bij beschikking, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, te bepalen dat:

in de procedure ex artikel 223 Rv

1. Shin-Etsu aan [werknemer] het overeengekomen brutoloon en overige emolumenten (waaronder de verschuldigde 13e maand) dient te voldoen met ingang van 15 december 2015 tot aan de dag dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig geëindigd zal zijn;
2. door Shin-Etsu binnen 14 dagen na betekening van deze beschikking aan [werknemer] toegang wordt verleend tot het bedrijfssysteem Afasinsite, zodat [werknemer] opnieuw toegang krijgt tot zijn dossier en zijn salarisspecificaties, een en ander op straffe van een dwangsom van € 100,00 per dag voor iedere dag dat Shin-Etsu in gebreke blijft de veroordeling na te komen;
3. Shin-Etsu aan [werknemer] de maximale wettelijke verhoging voldoet over het achterstallig loon;
4. Shin-Etsu aan [werknemer] conform de staffel buitengerechtelijke incassokosten deze aan hem dient te voldoen;
5. Shin-Etsu aan [werknemer] verschuldigd is de wettelijke rente over de bedragen genoemd onder 1, 3 en 4 vanaf het opeisbaar worden van deze bedragen tot aan de dag dat deze geheel zijn voldaan;
6. Shin-Etsu [werknemer] binnen twee dagen na betekening van de in deze af te geven beschikking toelaat tot de werkvloer om de bedongen arbeid te verrichten;
7. Shin-Etsu wordt veroordeeld in de kosten van de procedure;  
dan wel een beslissing te nemen die de kantonrechter juist acht;

in de hoofdzaak

1. de op 24 december 2015 gedane opzegging van de arbeidsovereenkomst door Shin-Etsu wordt vernietigd;
2. Shin-Etsu wordt veroordeeld om binnen twee dagen na betekening van deze beschikking [werknemer] toe te laten tot de werkvloer om de bedongen arbeid te verrichten, onder voldoening van het overeengekomen brutoloon en overige emolumenten tot aan de dag dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig tot een einde is gekomen;
3. Shin-Etsu wordt veroordeeld in de kosten van de procedure;  
dan wel een beslissing te nemen die de kantonrechter juist acht.

3.2 [werknemer] heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat het aan hem door Shin-Etsu gegeven ontslag op staande voet op 24 december 2015 niet rechtsgeldig gegeven is.

Hij heeft daartoe naast de hiervoor genoemde vaststaande feiten – verkort en zakelijk weergegeven – het volgende gesteld.

3.2.1 Het ontslag op staande voet vanwege het weigeren van het delen van de uitslag van de drugstest op 15 december 2015 is niet onverwijld gegeven. Indien de kantonrechter van oordeel is dat het ontslag op staande voet vanwege deze reden wel onverwijld is gegeven dan wel ondersteunend kan gelden voor de overige redenen van het ontslag, dan heeft te gelden dat [werknemer] heeft geweigerd om de uitslag van de test met Shin-Etsu te delen, omdat die uitslag kennelijk onbetrouwbaar was en om een contra-expertise heeft verzocht, zodat daarom het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven.

3.2.2 Ook is het ontslag op staande voet vanwege het weigeren van het delen van het resultaat van de contra-expertise niet onverwijld gegeven. Indien de kantonrechter van oordeel is dat het ontslag op staande voet vanwege deze reden wel onverwijld is gegeven dan wel ondersteunend kan zijn voor de overige redenen van het ontslag, dan geldt dat [werknemer] op goede gronden heeft geweigerd de uitslag van de test met Shin-Etsu te

delen. Shin-Etsu heeft immers in het onderhavige geval in strijd met het eigen ADM-beleid aan [werknemer] verzocht een ADM-test af te laten nemen. Daarnaast is er geen wettelijke grondslag voor de vermeende bevoegdheid van Shin-Etsu om bij [werknemer] de test af te nemen. De test maakt inbreuk op de privacy van [werknemer].

### 3.2.3 Ten aanzien van het weigeren om opnieuw een drugstest te laten afnemen op

24 december 2015 geldt het volgende. [werknemer] heeft meerdere malen bij Shin-Etsu aangegeven dat het opnieuw afnemen van een drugstest met als doel het vaststellen dat hij niet onder invloed van drugs verkeert, niet het juiste middel is. Wanneer er sprake zou zijn van een positieve uitslag zou die op diverse manieren kunnen worden uitgelegd. Bijvoorbeeld het roken van een joint kan nog geruime tijd nadien worden aangetoond middels een drugstest. Dat wil echter absoluut niet zeggen dat iemand op dat moment onder invloed van verdovende middelen verkeert. Nu er geen reëel vermoeden bestaat dat [werknemer] op 15 of 24 december (of op enig moment daarvoor) onder invloed van drugs verkeerde, er geen achteruitgang in zijn functioneren is geconstateerd, hij geen ongewenst gedrag heeft vertoond en ook niet kennelijk onder invloed van drugs verkeerde op dat moment, heeft Shin-Etsu niet de bevoegdheid gehad een drugstest bij [werknemer] af te nemen. [werknemer] heeft dan ook terecht zijn medewerking aan de drugstest geweigerd.

3.2.4 In zijn algemeenheid geldt dat [werknemer] recht heeft op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer en op onaantastbaarheid van zijn lichaam. In het onderhavige geval dient de inbreuk makende handeling niet een legitiem doel en is zij geen geschikt middel om dat doel te bereiken. Er is niet voldaan aan het zogenoemde noodzakelijkheids criterium, zodat de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van [werknemer] niet gerechtvaardigd kan worden. Shin-Etsu had haar doel redelijkerwijs op een minder ingrijpende wijze kunnen bereiken. [werknemer] heeft aangeboden in gesprek te gaan met Shin-Etsu, zodat Shin-Etsu had kunnen constateren dat [werknemer] niet onder invloed verkeert en geen veiligheidsrisico's vormt voor zichzelf of voor anderen binnen de onderneming. Shin-Etsu heeft geweigerd een dergelijk gesprek met [werknemer] te voeren.

3.3 Het verweer van Shin-Etsu strekt tot afwijzing van de verzoeken van [werknemer], met veroordeling, bij beslissing uitvoerbaar bij voorraad, van [werknemer] in de proceskosten.

Zij heeft daartoe naast de vaststaande feiten - zakelijk en verkort weergegeven - het volgende aangevoerd.

3.3.1 Het ADM-beleid, dat door Shin-Etsu strikt toegepast wordt, is er duidelijk over dat drugsgebruik niet is toegestaan. Dit beleid staat toe dat Shin-Etsu steekproeven uitvoert zonder dat daarvoor een reële verdenking is vereist. In het geval van [werknemer] was wel sprake van een reële verdenking. Daarnaast geldt dat [werknemer] twee keer bekend had dat hij drugs had gebruikt. Hij heeft daarbij ontkend dat hij een probleem zou hebben en heeft hulp geweigerd. Dit vormde voor Shin-Etsu voldoende aanleiding om [werknemer] te verzoeken om mee te werken aan een drugstest.

3.3.2 Het belang van Shin-Etsu om vast te stellen of [werknemer] al dan niet tot de werkzaamheden kon worden toegelaten, diende te prevaleren boven de belangen van [werknemer].

3.3.3 Shin-Etsu betwist dat de drugstest niet geschikt zou zijn voor het nagestreefde doel. De medische dienst van het Port Health Center beschikt over de mogelijkheid om een gedegen drugstest af te nemen en vervolgens vrijwel onmiddellijk daarvan resultaat te hebben en een conclusie te kunnen trekken over de al dan niet geschiktheid van de werknemer om de werkzaamheden te hervatten. Het garanderen van de veiligheid was enkel mogelijk door [werknemer] niet zonder meer aan het werk te laten, maar door zich er eerst van te vergewissen dat [werknemer] geen veiligheidsrisico vormde doordat hij in overtreding was

van het ADM-beleid. Nu dit laatste enkel valt uit te sluiten door middel van het afnemen van een drugstest, was dit het juiste middel. Op een andere wijze, zoals het voeren van een goed indringend gesprek, valt niet vast te stellen of iemand al dan niet drugs in zijn lichaam heeft. De eigen vrees van [werknemer] dat een nieuwe test een positief resultaat zou geven vanwege drugsgebruik in zijn vrije tijd, is geen legitieme reden om de veiligheid van de gehele onderneming in gevaar te brengen. [werknemer] was voldoende bekend met de veiligheidsregels en het strenge anti-drugsbeleid en had hiermee dus rekening moeten en kunnen houden.

3.3.4 Shin-Etsu heeft, anders dan [werknemer] heeft gesteld, het ADM-beleid wel juist toegepast. Zo heeft zij uitvoerig de gang van zaken uitgelegd en heeft zij aan [werknemer] medegedeeld dat weliswaar consequenties aan het weigeren van de test verbonden zijn, maar dat de test enkel op basis van vrijwilligheid wordt uitgevoerd. Ook het sanctiebeleid is correct toegepast. Het opleggen van een sanctie is in de eerste plaats een discretionaire bevoegdheid van het management en de betrokken leidinggevende. Daarnaast is het uitgangspunt dat iedere situatie uniek is en dat hiermee ook bij de sanctieoplegging rekening gehouden dient te worden. In het geval van [werknemer] is daarmee rekening gehouden.

3.3.5 Anders dan [werknemer] heeft gesteld, is het ontslag op staande voet wel onverwijld gegeven. Het gesprek tussen Shin-Etsu en [werknemer], nadat de uitslag van de contra-expertise bij [werknemer] bekend was, heeft op 24 december 2015 plaatsgevonden. [werknemer] heeft geweigerd om Shin-Etsu in staat te stellen zich ervan te verzekeren dat hij geschikt zou zijn om zijn werkzaamheden weer te verrichten. Nog op 24 december 2015 is het ontslag op staande voet verleend.

3.3.6 Het verzoek tot het treffen van een voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv dient te worden afgewezen, vanwege het ontbreken van een spoedeisend belang én omdat het ontslag op staande voet wel rechtsgeldig is verleend.

#### **4 Het tegenverzoek van Shin-Etsu en het verweer van [werknemer]**

##### 4.1 Shin-Etsu heeft verzocht/gevorderd:

(I) primair, voor het geval de op 24 december 2015 namens Shin-Etsu aan [werknemer] verleende opzegging wegens een dringende reden in rechte is of wordt vernietigd, de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden tegen de vroegst mogelijke datum wegens een redelijk grond zijnde:

##### primair

verwijtbaar handelen en/of nalaten van [werknemer], zodanig dat van Shin-Etsu in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren, bedoeld in artikel 7:671b lid 1 aanhef en onder a BW juncto artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW;

##### subsidiar

arbeidsongeschiktheid van [werknemer], anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer, bedoeld in artikel 7:671b lid 1 aanhef en onder a BW juncto artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder d BW;

##### meer subsidiar

verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van Shin-Etsu in redelijkheid niet gevergd kan worden

de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, bedoeld in artikel 7:671b lid 1 aanhef en onder a BW juncto artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder g BW;

uiterst subsidiair

omstandigheden die zodanig zijn dat van Shin-Etsu in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, bedoeld in artikel 7:671b lid 1 aanhef en onder a BW juncto artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder h BW;

(II) primair, voor het geval dat de op 24 december 2015 namens Shin-Etsu aan [werknemer] verleende opzegging wegens een dringende reden in rechte is of wordt vernietigd, voor recht te verklaren dat de voorwaardelijke ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen en/of nalaten van [werknemer];

(III) subsidiair, voor het geval dat in hoger beroep dan wel in enige andere procedure geoordeeld zou worden dat het ontslag op staande voet geen stand houdt, althans dat in rechte onherroepelijk komt vast te staan dat het op 24 december 2015 verleende ontslag ten onrechte zou zijn verleend, de arbeidsovereenkomst te ontbinden tegen de vroegst mogelijke datum wegens een redelijke grond zijnde:

primair

verwijtbaar handelen en/of nalaten van [werknemer], zodanig dat van Shin-Etsu in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren, bedoeld in artikel 7:671b lid 1 aanhef en onder a BW juncto artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW;

subsidiair

arbeidsongeschiktheid van [werknemer], anders dan ten gevolge van ziekte of gebreken van de werknemer, bedoeld in artikel 7:671b lid 1 aanhef en onder a BW juncto artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder d BW;

meer subsidiair

verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van Shin-Etsu in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, bedoeld in artikel 7:671b lid 1 aanhef en onder a BW juncto artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder g BW;

uiterst subsidiair

omstandigheden die zodanig zijn dat van Shin-Etsu in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, bedoeld in artikel 7:671b lid 1 aanhef en onder a BW juncto artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder h BW;

(IV) subsidiair voor recht te verklaren dat de voorwaardelijke ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen en/of nalaten van [werknemer];

(V) onvoorwaardelijk [werknemer] te veroordelen om aan Shin-Etsu een vergoeding als bedoeld in artikel 7:676 en 7:677 lid 3 onder a BW te betalen, ter hoogte van een bedrag van € 9.671,60, vermeerderd met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf het tijdstip van opeisbaarheid tot aan de dag der algehele voldoening;

(VI) ten aanzien van het voorwaardelijk als onvoorwaardelijk verzoek, [werknemer] te veroordelen in de kosten;

(VII) ten aanzien van het voorwaardelijk als onvoorwaardelijk verzoek, de veroordeling uitvoerbaar bij voorraad te verklaren.



- 4.2 Hetgeen Shin-Etsu aan deze verzoeken ten grondslag heeft gesteld komt, voor zover van belang, in de beoordeling aan de orde.
- 4.3 Het verweer van [werknemer] strekt primair tot afwijzing van de verzoeken van Shin-Etsu, met veroordeling van Shin-Etsu in de kosten van de procedure en subsidiair, voor het geval de kantonrechter de arbeidsovereenkomst (voorwaardelijk) ontbindt:
- I. bij het bepalen van de einddatum van de arbeidsovereenkomst rekening te houden met het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd;
  - II. Shin-Etsu te veroordelen aan [werknemer] te voldoen de transitievergoeding ten bedrage van € 10.907,59, dan wel een bedrag dat de kantonrechter in goede justitie kan vaststellen;
  - III. Shin-Etsu te veroordelen aan [werknemer] te voldoen een billijke vergoeding ten bedrage van € 20.000,00, dan wel een bedrag dat de kantonrechter in goede justitie kan vaststellen;
  - IV. Shin-Etsu te veroordelen in de kosten van de procedure.
- 4.4 Hetgeen [werknemer] hiertoe heeft aangevoerd komt, voor zover van belang, in de beoordeling aan de orde.

## **5 De beoordeling**

### het ontslag op staande voet

- 5.1 Niet gebleken is van gronden die moeten leiden tot niet-ontvankelijk verklaring van [werknemer] in zijn verzoek. Het verzoek is - gelet op het bepaalde in artikel 7:686a, lid 4, aanhef en onder a, sub 2, gelezen in samenhang met artikel 7:681 lid 1 BW - tijdig ingediend, omdat het is ontvangen binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd.
- 5.2 Uit artikel 7:681 lid 1, sub a BW volgt dat de kantonrechter op verzoek van de werknemer de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever kan vernietigen, indien de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Gelet op dat laatste artikel kan de werkgever de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer. Op grond artikel 7:671 lid 1 sub c BW geldt die eis niet wanneer de opzegging geschiedt op grond van artikel 7:677 lid 1 BW, waarin is bepaald dat ieder der partijen bevoegd is de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen om een dringende reden, onder onverwijld mededeling van die reden aan de wederpartij.
- 5.3 Uit de brief d.d. 24 december 2015, waarin Shin-Etsu aan [werknemer] heeft medegedeeld dat zij [werknemer] op staande voet ontsloeg, blijkt dat Shin-Etsu van mening is dat het tweemaal weigeren de uitslag van een drugstest met haar te delen en vervolgens te weigeren een derde drugstest te laten afnemen afzonderlijk en tezamen een dringende reden voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst vormen.
- De kantonrechter is in ieder geval van oordeel dat de in de ontslagbrief genoemde ontslaggronden ieder afzonderlijk niet een ontslag op staande voet zouden hebben gerechtvaardigd. Een ander oordeel zou betekenen dat een eenmalige weigering ontslag op staande voet zou rechtvaardigen, hetgeen de kantonrechter te vergaand acht. Daarom zal de kantonrechter beoordelen of na 3 weigeringen een onverwijld rechtsgeldig ontslag op staande voet is gegeven.
- 5.4 Het verweer van [werknemer] ten aanzien van de onverwijldheid wordt verworpen, nu Shin-Etsu nadat [werknemer] had geweigerd om een derde keer een drugstest te laten afnemen,

terwijl hij vóór die weigering al twee keer had geweigerd uitslagen van drugstesten met Shin-Etsu te delen, op de dag van de (derde) weigering zelf direct, en dus onverwijld, is overgegaan tot het ontslag op staande voet. Eerst ter zitting heeft [werknemer] zich op het standpunt gesteld dat partijen onderling zouden hebben afgesproken dat de eerste weigering als het ware geannuleerd zou worden, maar bij gebrek aan enige onderbouwing, wordt dit standpunt gepasseerd.

5.5 Tussen partijen is niet in geschil dat binnen Shin-Etsu met gevaarlijke stoffen wordt gewerkt en dat Shin-Etsu als BRZO-bedrijf onderworpen is aan hoge veiligheidseisen en dat het zich niet houden aan de veiligheidseisen grote schade met zich kan brengen. Ook is tussen partijen niet in geschil dat het in het kader van de uitoefening van de functie van Second Operator, waarbij met machines met gevaarlijke stoffen wordt gewerkt, absoluut verboden is om drugs tijdens werktijd te bezitten en/of te gebruiken én dat van de betreffende medewerker alertheid wordt verwacht. Het is een feit van algemene bekendheid dat het gebruik van drugs en het onder invloed zijn daarvan een negatief effect kunnen hebben op de alertheid en het reactievermogen van de mens. Gelet op één en ander voert Shin-Etsu op goede gronden een anti-drugsbeleid. Immers, dat beleid dient een legitiem doel, namelijk het garanderen van de veiligheid op en rondom de werkvloer én bovendien is de kantonrechter van oordeel dat het vragen van werknemers, en meer specifiek van werknemers die de functie van Second Operator of een soortgelijke functie bekleden, om een drugstest te ondergaan daartoe een geschikt middel is. Anders dan [werknemer] is de kantonrechter in dit kader van oordeel dat het voeren van een goed gesprek tussen Shin-Etsu en [werknemer] geen geschikt middel is om vast te kunnen stellen of [werknemer] al dan niet onder invloed van drugs is tijdens werktijd. Dat betekent dat er sprake is van een gerechtvaardigde inbreuk op de persoonlijke levenssfeer en recht op de onaantastbaarheid van het lichaam van [werknemer], wanneer hij op verzoek van Shin-Etsu als werkgever een drugstest ondergaat.

5.6 Ten aanzien van de stelling van [werknemer] dat Shin-Etsu in strijd heeft gehandeld met het eigen ADM-beleid, omdat in het geval van [werknemer] geen reëel vermoeden van drugsgebruik en geen achteruitgang in zijn functioneren zou hebben bestaan, wordt als volgt overwogen. Hoewel uit het overgelegde schriftelijke ADM-beleid van Shin-Etsu blijkt dat dat beleid wordt gehanteerd wanneer er sprake is van een reëel vermoeden van alcohol-, drugs- en/of medicijngebruik en er aanwijzingen zijn in functioneren en/of gedrag op het werk dat er mogelijk sprake is van alcohol-, drugs- en/of medicijnenproblematiek, blijkt uit het beleid ook dat Shin-Etsu bevoegd is om steekproeven uit te voeren, zoals Shin-Etsu heeft gesteld. Dit laatste maakt dat, ook indien geen sprake zou zijn van een reëel vermoeden van drugsgebruik of aanwijzingen in het functioneren dat daar sprake van zou zijn, dat niet zonder meer tot de conclusie leidt dat Shin-Etsu in strijd heeft gehandeld met haar eigen beleid. In het onderhavige geval geldt dat [werknemer] zelf heeft erkend met enige regelmaat drugs te gebruiken. Deze bekentenis gaat verder dan een reëel vermoeden van Shin-Etsu doordat zich bepaalde symptomen voordoen of het bemerken van een achteruitgang in het functioneren. Deze bekentenis op zich, die [werknemer] tijdens de mondeling behandeling heeft herhaald, rechtvaardigt dat Shin-Etsu aan [werknemer] heeft verzocht een drugstest te laten afnemen.

[werknemer] heeft voorts aangevoerd dat Shin-Etsu zich niet aan haar beleid heeft gehouden door [werknemer] niet het toestemmingsformulier ADM-test ter ondertekening voor te houden en doordat aan [werknemer] geen vervangend vervoer op kosten van Shin-Etsu is aangeboden. Echter, het niet voldoen aan dergelijke procedurele verplichtingen, brengt niet mee dat daar thans in rechte enige consequentie aan verbonden dient te worden. Ten aanzien van het niet ter ondertekening voorhouden van het toestemmingsformulier acht de kantonrechter van belang dat vaststaat dat Shin-Etsu aan [werknemer] heeft medegedeeld dat de drugstest op basis van vrijwilligheid plaatsvindt en dat [werknemer] de eerste twee keren heeft ingestemd met het laten afnemen van een drugstest.

5.7 Eén en ander leidt tot het oordeel dat in casu de verzoeken van Shin-Etsu aan [werknemer] om een drugstest te ondergaan en de uitslag daarvan met Shin-Etsu te delen als redelijke verzoeken moeten worden aangemerkt. Door achtereenvolgens tot tweemaal toe te weigeren de uitslag van

de drugstest te delen en vervolgens te weigeren opnieuw een drugstest te laten afnemen, heeft [werknemer] hardnekkig geweigerd aan redelijke verzoeken van Shin-Etsu te voldoen, hetgeen een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat [werknemer] op 15 december 2015 reeds was geschorst, omdat hij de uitslag van een drugstest niet wilde delen, zodat ontslag op staande voet redelijkerwijs mocht volgen bij 'de derde weigering'.

5.8 De kantonrechter volgt [werknemer] niet in zijn geuite bezwaar tegen het laten afnemen van een drugstest om reden dat de uitslag van een drugstest niets zou zeggen over het al dan niet onder invloed zijn van drugs en/of de geschiktheid om de werkzaamheden uit te oefenen op het moment van de uitslag. Nog daargelaten het gemotiveerde en geadstrueerde standpunt van Shin-Etsu dat de medische dienst van het Port Health Center beschikt over de mogelijkheid om een gedegen drugstest af te nemen en vervolgens vrijwel onmiddellijk daarvan resultaat te hebben, wordt als volgt overwogen.

Naar het oordeel van de kantonrechter had [werknemer] zijn bezwaren kunnen opwerpen bij een positieve uitslag gevolgd door een schorsing van Shin-Etsu, hetgeen had kunnen resulteren in een discussie over het antwoord op de vraag of de betreffende deskundige de juiste conclusie uit de positieve uitslag heeft getrokken. Niet kan worden uitgesloten dat [werknemer] (uiteindelijk) gelijk erin zou kunnen krijgen dat een positieve uitslag niet betekent dat hij in zijn functioneren belemmerd zou worden. Echter, dit rechtvaardigt niet dat het Shin-Etsu geheel onmogelijk wordt gemaakt om middels het afnemen van een drugstest te laten beoordelen of [werknemer] onder invloed van drugs op het werk verscheen. De vraag welk effect het betreffende drugsgebruik zou kunnen hebben op het functioneren, kan immers pas beantwoord worden, nadat de drugstest is afgenomen.

5.9 Het vorenstaande leidt tot het oordeel dat het door Shin-Etsu op 24 december 2015 aan [werknemer] gegeven ontslag rechtsgeldig is gegeven. Bij dit oordeel is mede in aanmerking genomen dat de door [werknemer] aangevoerde financiële gevolgen van het ontslag op staande voet niet opwegen tegen de aard en de ernst van de dringende reden.

Dit brengt mee dat de verzoeken/vorderingen van [werknemer] in incident en hoofdzaak zullen worden afgewezen.

#### het voorwaardelijke ontbindingsverzoek

5.10 De kantonrechter stelt voorop dat niet gebleken is van enig opzegverbod.

5.11 Shin-Etsu heeft onder I en II verzocht primair, voor het geval dat de op 24 december 2015 namens Shin-Etsu aan [werknemer] verleende opzegging wegens een dringende reden in rechte wordt vernietigd, de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden en te verklaren voor recht dat de voorwaardelijke ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen en/of nalaten van [werknemer].

Daar aan de door Shin-Etsu geformuleerde voorwaarde voor deze verzoeken niet voldaan wordt, omdat de opzegging door Shin-Etsu niet zal worden vernietigd, zal aan de beoordeling van deze verzoeken niet worden toegekomen.

5.12 Wel dient het door Shin-Etsu onder III verzochte beoordeeld worden. Over de vraag of werkgeefster belang heeft bij een dergelijk verzoek wordt in de literatuur vooralsnog verschillend gedacht. Enerzijds doet de gedachte opgeld dat een inhoudelijk andersluidende beoordeling van het geschil in hoger beroep zich zal gaan vertalen in een billijke vergoeding, zodat het ontslag in stand zal blijven en de voorwaardelijke ontbinding geen toegevoegde waarde heeft. Anderzijds is dit geen wetmatigheid en blijft er de mogelijkheid dat alsdan de arbeidsovereenkomst wordt hersteld. Over de vraag of dit dan in een nieuwe arbeidsovereenkomst resulteert of dat dit moet worden gezien als een voortzetting van de oude, wordt vooralsnog ook niet eensluidend gedacht. Al met al kan bij deze stand van zaken niet geconcludeerd worden dat werkgeefster geen enkel belang heeft of kan hebben bij haar verzoek.

5.13 Volgens Shin-Etsu heeft [werknemer] ernstig verwijtbaar gehandeld door onder meer te weigeren de uitslagen van de testen te delen en te weigeren een derde test te laten afnemen. Met verwijzing naar hetgeen hiervoor onder 5.5 t/m 5.8 is overwogen, oordeelt de kantonrechter dat de hardnekkige weigering door [werknemer] te voldoen aan redelijke verzoeken van Shin-Etsu gekwalificeerd wordt als verwijtbaar handelen, zodanig dat van Shin-Etsu niet kan worden geveerd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren, zodat de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk, voor het geval dat in hoger beroep dan wel in enige andere procedure geoordeeld wordt dat het ontslag op staande voet geen stand houdt, ontbonden zal worden op grond van artikel 7:671b lid 1 aanhef en onder a BW juncto artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder e BW. Aan de subsidiaire en meer subsidiaire grondslagen komt de kantonrechter gelet hierop niet toe.

#### ernstig verwijtbaar handelen en transitievergoeding

5.14 De kantonrechter heeft hiervoor geoordeeld dat het ontslag op staande voet op goede gronden is gegeven, omdat daarvoor een dringende reden aanwezig was. Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, leveren de weigeringen van [werknemer] naar het oordeel van de kantonrechter in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op. Daartoe wordt het volgende overwogen.

[werknemer] heeft, zonder daar een plausibele reden voor op te geven, keer op keer Shin-Etsu bewust geen enkele mogelijkheid geboden om vast te kunnen stellen of het gevaarlijk zou kunnen zijn [werknemer] zijn werkzaamheden te laten verrichten, terwijl hij zich, mede vanwege zijn werkervaring bij Shin-Etsu, had moeten realiseren dat Shin-Etsu een redelijk verzoek deed, waarbij Shin-Etsu een groot belang heeft. Het handelen van [werknemer] heeft ertoe geleid dat, nog los van het rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet, Shin-Etsu het zich redelijkerwijs niet kon permitteren om [werknemer] toe te laten tot de werkvloer, zodat de arbeidsovereenkomst door de schuld van [werknemer] zinledig is geworden.

5.15 Dit brengt mee dat de door Shin-Etsu verzochte verklaring voor recht dat de voorwaardelijke ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen en/of nalaten van [werknemer], zoals onder IV door haar gevorderd, zal worden toegewezen.

5.16 In beginsel is de werkgever geen transitievergoeding verschuldigd aan de werknemer indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer. Artikel 7:673 lid 8 BW geeft de kantonrechter de mogelijkheid om in het geval de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld toch geheel of gedeeltelijk een transitievergoeding toe te kennen, indien dat niet toekennen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. [werknemer] heeft zich

-subsidiair- op het standpunt gesteld dat daarvan sprake is. De wetgever heeft in de memorie van toelichting op deze bepaling aangegeven te denken "aan een relatief kleine misstap na een heel lang dienstverband." (zie Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, pagina 113). Het handelen van [werknemer] kan niet worden aangemerkt als een relatief kleine misstap. [werknemer] heeft ook verder geen, althans onvoldoende, feiten en/of omstandigheden gesteld die meebrengen dat het niet toekennen van een transitievergoeding aan [werknemer] naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De transitievergoeding wordt dan ook afgewezen.

#### vergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW

5.17 Ingevolge artikel 7:677 lid 2 BW is de partij die door opzet of schuld aan de wederpartij een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, aan de wederpartij een vergoeding verschuldigd, indien de wederpartij van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. De op grond van deze bepaling juncto artikel 7:677 lid 3 sub a BW juncto artikel 7:672 lid 2 sub b BW door Shin-Etsu gevorderde vergoeding ad € 9.671,60, die verder qua hoogte niet door [werknemer] is betwist, zal worden toegewezen. Ook de wettelijke rente daarover zal worden

toegewezen.

billijke vergoeding

5.18 Gelet op al hetgeen hiervoor is overwogen, is de door [werknemer] verzochte billijke vergoeding niet toewijsbaar.

ontbindingsdatum

5.19 Op de voet van artikel 7:671b lid 8 sub b zal de kantonrechter zonder acht te slaan op de opzegtermijn de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk per 1 april 2016 ontbinden.

proceskosten

5.20 [werknemer] zal als de in het ongelijk gestelde partij zowel in de proceskosten ten aanzien van het verzoek als in de proceskosten ten aanzien van het tegenverzoek veroordeeld worden.

## **6 De beslissing**

De kantonrechter:

ten aanzien van het verzoek van [werknemer]

wijst de verzoeken/vorderingen van [werknemer] af;

veroordeelt [werknemer] in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Shin-Etsu vastgesteld op € 600,00 aan salaris voor de gemachtigde;

verklaart voormelde veroordeling uitvoerbaar bij voorraad;

ten aanzien van het tegenverzoek van Shin-Etsu

ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 april 2016, voor het geval dat in hoger beroep dan wel in enige andere procedure geoordeeld wordt dat het ontslag op staande voet geen stand houdt, althans dat in rechte onherroepelijk komt vast te staan dat het op 24 december 2015 verleende ontslag ten onrechte is verleend;

verklaart voor recht dat deze voorwaardelijke ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen en/of nalaten van [werknemer];

veroordeelt [werknemer] tot betaling van € 9.671,60 aan Shin-Etsu, te vermeerderen met de wettelijke rente in de zin van artikel 6:119 BW over dat bedrag vanaf de dag der opeisbaarheid tot aan de dag der algehele voldoening;

veroordeelt [werknemer] in de proceskosten, tot aan deze uitspraak aan de zijde van Shin-Etsu vastgesteld op € 600,00 aan salaris voor de gemachtigde;

verklaart deze beschikking ten aanzien van voormelde veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad en wijst af het meer of anders verzochte.

Deze beschikking is gegeven door mr. K.L. van Zetten en uitgesproken ter openbare terechtzitting.

757