

ECLI:NL:GHDHA:2017:3

Instantie	Gerechtshof Den Haag
Datum uitspraak	17-01-2017
Datum publicatie	17-01-2017
Zaaknummer	200.198.614/01
Formele relaties	Cassatie: ECLI:NL:HR:2018:484, (Gedeeltelijke) vernietiging met verwijzen
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Hoger beroep
Inhoudsindicatie	Arbeidsrecht, ontslag op staande voet, dringende reden. Onder invloed van alcohol op het werk verschijnen.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2017-0070 AR 2017/270

Uitspraak

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer : 200.198.614/01

Rekestnummer rechtbank : 5081453/16-50373

beschikking van 17 januari 2017

inzake

[verzoeker]

wonende te [woonplaats],

verzoeker in hoger beroep,

hierna te noemen: [verzoeker],

advocaat: mr. O.J. Praamstra te Zoetermeer,

tegen

Dräger Nederland B.V.

gevestigd te Zoetermeer,
verweerster in hoger beroep,
hierna te noemen: Dräger,
advocaat: mr. M.C.T. Burgers te Amsterdam.

1 Het geding

- 1.1 Het hof heeft op 9 september 2016 een beroepschrift ontvangen waarmee [verzoeker] in hoger beroep is gekomen tegen een door de rechtbank Den Haag, team kanton Den Haag (hierna: de kantonrechter) gegeven beschikking van 28 juli 2016. [verzoeker] heeft zes grieven tegen die beschikking aangevoerd en producties overgelegd.
- 1.2 Dräger heeft bij verweerschrift in hoger beroep de grieven bestreden en producties overgelegd.
- 1.3 De mondelinge behandeling van de zaak heeft op 22 november 2016 plaatsgevonden. Partijen hebben bij die gelegenheid hun zaak laten toelichten door hun advocaten. [verzoeker] heeft daarbij een pleitnotitie overgelegd. Beide partijen hebben nog een aantal producties in het geding gebracht. Van de mondelinge behandeling is een proces-verbaal opgemaakt dat zich bij de stukken bevindt.
- 1.4 Vervolgens is uitspraak bepaald.

2 Beoordeling van het hoger beroep

2.1 De kantonrechter heeft onder 2.1 tot en met 2.7 een aantal feiten vastgesteld. Met grief I betwist [verzoeker] dat de Bedrijfshulpverlening bij het oprapen van de tas van [verzoeker] een fles wodka heeft gezien. [verzoeker] stelt dat hij geen wodka in die tas had, maar dat zich uitsluitend in zijn fietstas een fles wodka bevond. Voorts heeft [verzoeker] betwist dat hij pas op 16 februari 2016 hulp heeft gezocht voor zijn alcoholverslaving. Het hof zal bij de beoordeling van de zaak rekening houden met deze stellingen. Voor het overige heeft [verzoeker] de door de kantonrechter vastgestelde feiten niet betwist, zodat het hof ook van die feiten zal uitgaan.

2.2 Het gaat in deze zaak om het volgende.

(i) [verzoeker] is op [datum] 1991 in dienst getreden bij Dräger als [functie]. Hij werkte 40 uur per week tegen een salaris van (laatstelijk) € 2.745,- bruto per maand.

(ii) Bij Dräger is een regeling alcohol- en drugsbeleid van toepassing, die inhoudt dat werknemers voor aanvang en tijdens het werk niet onder invloed van alcohol, drugs en/of medicijnen mogen verkeren. De artikelen 4.1 en 4.12 van deze regeling luiden als volgt:

"4.1 Werknemers mogen voor aanvang en tijdens het werk niet onder invloed van alcohol, drugs en/of medicijnen die van negatieve invloed zijn op de werkprestatie, verkeren. Deze bepaling geldt zowel voor alle werkplekken (ook bij klanten) als in (lease c.q. bedrijfs)wagens en andere vervoermiddelen."

"4.12 Aan werknemers, van wie de werkgever van oordeel is dat zij een structureel alcohol- en/of drugsprobleem hebben, al dan niet vastgesteld met tussenkomst van de bedrijfsarts, wordt door de

werkgever eenmaal hulp aangeboden via de bedrijfsarts. In overleg met voornoemde deskundige wordt een hulpplan opgesteld. De werknemer dient zijn medewerking te verlenen aan een correcte uitvoering van dit hulpplan. Tijdens dit hulptraject zal de werknemer regelmatig worden gecontroleerd (al dan niet door middel van een alcohol-, drugs- of andere test(en)) op de gemaakte afspraken."

(iii) Op 19 augustus 2015 is [verzoeker] gevallen waarbij hij zijn schouder heeft bezeerd. Hij is daarna, ruikend naar alcohol, op zijn werk verschenen. In verband daarmee heeft hij op 8 september 2015 de volgende officiële waarschuwing ontvangen:

"Op 7 september 2015 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen jou en je leidinggevende (...). In dit gesprek ben je aangesproken op je alcoholgebruik naar aanleiding van een voorval op 19 augustus 2015.

Op laatstgenoemde datum ben je bij de fietsenstalling onwel geworden en gevallen. Een tweetal collega's heeft je overeind geholpen en toen een alcoholvlucht bij je geroken. Je leidinggevende heeft je dezelfde ochtend geconfronteerd met deze constatering. Je hebt toegegeven de avond ervoor gedronken te hebben. Vervolgens ben je naar huis gestuurd, aangezien het naar alcohol ruiken en onder invloed daarvan verkeren niet acceptabel is. Dit is ook terug te lezen in onze bedrijfsregeling alcohol- en drugsbeleid. Dräger heeft haar naam hoog te houden bij (interne) klanten en staat voor veiligheid. Het zal je volstrekt duidelijk zijn dat overmatig alcoholgebruik daarbij uit den boze is. Wij sluiten de regeling als bijlage bij, zodat je deze kunt nalezen.

In het gesprek heb je aangegeven je eigen gedrag te betreuren. Je bent van je eigen handelen geschrokken. Je bent niet zo'n prater en je huisarts heeft je derhalve geadviseerd om met een maatschappelijk werker in gesprek te gaan. Je hebt die afspraak gepland op 14 september 2015.

Als bedrijf willen we graag op de hoogte zijn en blijven van de gezondheid en het welbevinden van onze medewerkers. Daarom hebben we de bedrijfsarts op de hoogte gebracht van dit gebeuren en hebben we, zoals besproken, een afspraak tussen jullie gepland. De bedrijfsarts kan met je meedenken. Welke problemen zijn er, welke invloed hebben die problemen op je je werk, maar ook op je privéleven en hoe kun je deze problemen aanpakken?

Je ontvangt van ons bij deze een officiële waarschuwing. Indien zich in de komende twaalf maanden een vergelijkbare situatie voordoet (naar alcohol ruiken en/of onder invloed daarvan verkeren), voelen wij ons genoodzaakt ons te beraden over je toekomst bij Dräger."

(iv) [verzoeker] is door Dräger naar de bedrijfsarts verwezen. De bedrijfsarts heeft op 21 september 2015 als volgt gerapporteerd:

"(...)

Betrokken medewerker heeft het niet over zijn alcoholvlucht gehad maar wel benoemd dat hij is gevallen in de fietsenstalling. Jullie hebben hem hierop aangesproken en heb het bewust zo gelaten om het volgende moment af te wachten.

Zijn signaal was wel de werkdruk van de afgelopen tijd in het magazijn. Hij nam zijn werk ook mee naar huis en kon het niet loslaten: gedachte aan wat er nog gedaan moet worden.

Mijns inziens is het niet de bedoeling om een alcoholvlucht eens geroken direct te **medicaliseren**.

Wat de verwijzing naar Maatschappelijk Werk stel ik voor om dit voorlopig buiten het werk te houden. Hij heeft dit niet uit zichzelf benoemd. Ik heb het laten rusten.

Zijn visie en houding naar het werk is van wat ik heb opgemerkt / getoetst positief.

Verzuimfrequentie is normaal/goed.

Ik heb lichamelijk onderzoek gedaan. Geen balans/evenwicht problemen die mij zijn opgevallen, die kunnen wijzen op overmatig alcohol gebruik.

Qua etnische achtergrond en de mate van beweging --> dus fietsen naar zijn werk is mij bekend dat niet velen van zijn afkomst dat doen.

Hij is ook blijven werken met aanpassing van zijn werk. In dat opzicht een reële indruk.

In deze cultuur is hierover praten beladen en gezichtsverlies speelt een grote rol. Vlak voor zijn vakantie heb ik de druk niet verhoogd.

Ik heb in het aanvraagformulier van jullie geen info gelezen m.b.t. de aanleiding Maatschappelijk Werk (MW) dat hij met jullie heeft gedeeld.

Na 1 contact met MV is nog niet veel te delen met mij vanuit de behandelaar.

Advies:

Goed gehandeld door een gesprek aan te gaan met de medewerker.

Houd het in de gaten en zo nodig een tweede gesprek bij de bedrijfsarts na zijn vakantie.

(...)

(v) [verzoeker] heeft naar aanleiding van de val ook zijn huisarts bezocht. Deze heeft hem doorverwezen naar een Sociaal Psychiatrisch Verpleegkundige, alwaar hij vanaf medio september enkele gesprekken heeft gehad. [verzoeker] heeft zich vervolgens op 16 februari 2016 gewend tot een coach van Brijder (een instelling op het gebied van verslavingszorg).

(vi) Op 17 maart 2016 is [verzoeker] onderweg naar zijn werk van zijn fiets gevallen. Hij is door een collega naar zijn werk gebracht. [verzoeker] liep moeilijk, was moeilijk te verstaan en rook naar alcohol. Op verzoek van Dräger heeft [verzoeker] op het werk een alcoholtest laten afnemen; de uitkomst van deze test was een alcoholpromillage van 3,52. In een tas van [verzoeker] is een fles wodka aangetroffen.

(vii) Dräger heeft [verzoeker] diezelfde dag op staande voet ontslagen omdat hij onder invloed van alcohol op zijn werk was verschenen.

(viii) [verzoeker] is sinds 1 april 2016 onder behandeling van een verslavingsarts en psychiater van Brijder.

2.3 [verzoeker] heeft de kantonrechter verzocht om een verklaring voor recht dat hij niet heeft ingestemd met de opzegging en dat hij geen dringende reden voor ontslag heeft gegeven. Voorts heeft [verzoeker] verzocht de opzegging te vernietigen en Dräger te veroordelen tot doorbetaling van loon, inclusief vakantiebijslag, wettelijke verhoging en wettelijke rente. Subsidiair heeft [verzoeker] verzocht Dräger te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:681 BW ten bedrage van € 40.000,- en van een transitievergoeding van € 41.215,-. Daarnaast heeft hij verzocht om betaling van buitengerechtelijke incassokosten ten bedrage van € 1.920,45.

2.4 Dräger heeft primair verzocht om de verzoeken van [verzoeker] af te wijzen en subsidiair om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen, dan wel een verstoorde arbeidsverhouding. Daarnaast heeft Dräger verzocht voor recht te verklaren dat Dräger ten gevolge van de opzegging of ontbinding geen transitievergoeding aan [verzoeker] is verschuldigd.

2.5 De kantonrechter heeft de verzoeken van [verzoeker] afgewezen en heeft bepaald dat ieder van de partijen de eigen kosten draagt. De kantonrechter heeft overwogen dat zij aan de beoordeling van de zelfstandige verzoeken van Dräger niet meer toekomt.

2.6 In hoger beroep heeft [verzoeker] bij de mondelinge behandeling zijn verzoek vermeerderd, in die zin dat hij thans verzoekt om aan de veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst een dwangsom te verbinden. Dräger heeft zich ter zake van de toelaatbaarheid van deze eisvermeerdering gerefereerd aan het oordeel van het hof. Voor het overige heeft Dräger geconcludeerd tot bekrachtiging van de bestreden beschikking.

2.7 [verzoeker] heeft met de grievens II, III en V bestreden dat hij op 17 maart 2016 onder invloed van alcohol op het werk is verschenen. Hij heeft daarbij de juistheid van de bij hem afgenomen

alcoholtest betwist. Hij is van mening dat Dräger onder meer dient te bewijzen dat hij op 17 maart 2016 een alcoholpromillage van 3,52 had en dat er een fles wodka in zijn tas zat.

- 2.8 Het hof overweegt als volgt. Dräger heeft [verzoeker] op staande voet ontslagen omdat hij op 17 maart 2016 onder invloed van alcohol op zijn werk is verschenen. Op Dräger rust de bewijslast van deze stelling. De kantonrechter heeft terzake onder meer overwogen dat uit de ter zitting afgelegde verklaringen van collega's van [verzoeker], Van Vugt en Offermans, blijkt dat hij moeilijk liep, moeilijk was te verstaan en naar alcohol rook en dat [verzoeker] niet uitlegt hoe het mogelijk is dat hij (zoals hij stelt) 12 uur na het nuttigen van alcohol nog zo onder invloed daarvan verkeerde. Voorts heeft de kantonrechter overwogen dat het niet mogelijk is dat [verzoeker] – aangenomen dat hij (zoals hij stelt) na thuiskomst om 6 of 8 uur 's avonds geen alcohol meer heeft gedronken – de volgende dag onder invloed van alcohol op het werk is verschenen. In hoger beroep heeft [verzoeker] deze overwegingen niet gemotiveerd betwist. [verzoeker] stelt weliswaar dat hij net van zijn fiets was gevallen en dat dit kan verklaren waarom hij moeilijk liep, maar hij geeft geen verklaring voor de constatering van zijn collega's dat hij ook moeilijk sprak en naar alcohol rook. Naar het oordeel van het hof heeft Dräger aldus het bewijs geleverd dat [verzoeker] op 17 maart 2016 onder invloed van alcohol op zijn werk is verschenen.
- 2.9 De klachten van [verzoeker] over de bij hem afgenomen blaastest kunnen dan ook onbesproken blijven. Ook zonder het afnemen van de blaastest kon Dräger op grond van de (niet betwiste) waarnemingen van de collega's van [verzoeker] tot de conclusie komen dat hij op 17 maart 2016 onder invloed van alcohol verkeerde. Anders dan [verzoeker] stelt, is niet van belang dat komt vast te staan dat hij een alcoholpromillage van (precies) 3,52 had. In de opzeggingsbrief maakt Dräger gewag van dit promillage ter onderbouwing van haar stelling dat [verzoeker] onder invloed van alcohol was, maar deze omstandigheid vormt geen zelfstandig onderdeel van de opzegging.
- 2.10 De vraag of [verzoeker] een fles wodka in zijn (werk)tas had of dat deze enkel in zijn fietstas is aangetroffen, behoeft gezien het vorenstaande ook geen beantwoording.
- 2.11 De conclusie is dat de grieven II, III en V falen.
- 2.12 De grievens IV en VI zien op de vraag of Dräger bij haar beslissing om [verzoeker] op staande voet te ontslaan ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de omstandigheid dat [verzoeker] alcoholafhankelijk was.
- 2.13 [verzoeker] heeft in dit verband onder meer aangevoerd dat Dräger zich in 2015 niet heeft gehouden aan artikel 4.12 van haar eigen alcohol- en drugsbeleid, inhoudend dat bij geconstateerde alcoholverslaving een werknemer eenmalig de kans krijgt om met hulp van de bedrijfsarts het alcoholprobleem te verhelpen. [verzoeker] is naar aanleiding van zijn val in augustus 2015 naar de bedrijfsarts gestuurd, maar de bedrijfsarts heeft volgens [verzoeker] onvoldoende doortastend opgetreden, waardoor er toen ten onrechte geen hulpplan is opgesteld. Zou de bedrijfsarts adequaat hebben gehandeld en dan zou [verzoeker] eerder hulp gekregen. Het incident van 17 maart 2016 had dan naar alle waarschijnlijkheid niet plaatsgevonden.
- 2.13 Het hof overweegt als volgt. Vaststaat dat Dräger naar aanleiding van het incident op 19 augustus 2016 met [verzoeker] heeft besproken dat hij naar de bedrijfsarts zou worden gestuurd en dat hij met de bedrijfsarts zou spreken over dat incident. Ook heeft Dräger aan [verzoeker] te kennen gegeven dat het tijdens het werk onder invloed verkeren van alcohol uit den boze is en consequenties zou kunnen hebben voor zijn baan. Dräger heeft [verzoeker] expliciet gewezen op haar regeling alcohol- en drugsbeleid. Het moet voor [verzoeker] dus duidelijk zijn geweest dat Dräger niet zou tolereren dat hij nogmaals dronken op het werk zou verschijnen, maar ook dat hij een eventueel alcoholprobleem met de bedrijfsarts kon bespreken, die hem vervolgens naar de juiste hulpverleners zou kunnen verwijzen. Uit de brief van de bedrijfsarts aan Dräger blijkt dat de bedrijfsarts geen alcoholprobleem heeft geconstateerd. Kennelijk heeft [verzoeker] zijn mogelijk problematische alcoholgebruik niet zelf bij de bedrijfsarts aan de orde willen stellen. Het hof is dan

ook van oordeel dat [verzoeker] in de gegeven omstandigheden Dräger niet kan verwijten dat zij in augustus/ september 2015 voor hem geen hulpplan heeft opgesteld.

2.14 Voor zover [verzoeker] aanvoert dat de bedrijfsarts tekort is geschoten in haar verplichtingen doordat zij onvoldoende heeft onderzocht of hij alcoholafhankelijk was, geldt het volgende. Uit de toelichting die [verzoeker] ter zitting in hoger beroep heeft gegeven, blijkt dat hij in die periode zelf nog niet tot het inzicht was gekomen dat zijn alcoholgebruik problematisch was. Dräger betwist bovendien dat [verzoeker] in augustus/ september 2015 al alcoholafhankelijk was. Naar het oordeel van het hof heeft [verzoeker] onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld waarom de bedrijfsarts – die geen behandelend arts is – in de gegeven omstandigheden wel had behoren te constateren dat hij alcoholafhankelijk was. Het hof passeert het bewijsaanbod van [verzoeker] (dat hij ter zitting in hoger beroep heeft gedaan) om de bedrijfsarts te horen over hetgeen is gebeurd tijdens het consult in september 2015, naar het hof begrijpt: om te bewijzen dat de bedrijfsarts [verzoeker] tijdens dit consult niet lichamelijk heeft onderzocht. Het hof acht dit bewijsaanbod niet ter zake dienend, nu [verzoeker] niet heeft toegelicht op welke wijze het aangeboden bewijs kan bijdragen aan het bewijs van zijn stelling dat hij in augustus 2015 reeds alcoholafhankelijk was.

2.15 Voorts rijst de vraag of Dräger op 17 maart 2016 – ten tijde van het aanzeggen van het ontslag op staande voet – wist of behoorde te weten dat [verzoeker] (naar hij stelt) alcoholafhankelijk was. Daartoe acht het hof het volgende van belang. [verzoeker] heeft toegelicht dat hij vanaf september 2015 onder behandeling is geweest van (achtereenvolgens) zijn huisarts, SPW, maatschappelijk werk, een coach bij Brijder en een psychiater bij Brijder. Gesteld noch gebleken is dat hij Dräger na september 2015 heeft ingelicht over dit uitvoerige hulpverleningstraject en/of over de constatering van zijn hulpverlener(s) en/of hemzelf dat zijn alcoholgebruik problematisch zou kunnen zijn. Direct na het incident van 17 maart 2016 heeft [verzoeker] ontkend dat hij die dag onder invloed van alcohol op zijn werk was gekomen en hij heeft ook toen Dräger niet ingelicht over zijn (gestelde) alcoholafhankelijkheid. Bij de beslissing om [verzoeker] op staande voet te ontslaan kon en hoefde Dräger dan ook geen rekening te houden met de alcoholafhankelijkheid van [verzoeker], aangezien zij daar op dat moment geen wetenschap van had en redelijkerwijs ook niet hoefde te hebben.

2.16 Naar het hof begrijpt, is [verzoeker] voorts van mening dat Dräger hem – gelet op alle (andere) omstandigheden van het geval – niet op staande voet had mogen ontslaan. Het hof overweegt hierover als volgt. [verzoeker] was ten tijde van het ontslag op staande voet 54 jaar oud. Hij was al sinds 1991 in dienst bij Dräger en had (afgezien van de alcoholincidenten) een onberispelijk dienstverband. Daar staat echter tegenover dat [verzoeker] ermee bekend was dat Dräger een alcohol- en drugsbeleid voerde dat inhoudt dat het werknemers niet is toegestaan invloed van alcohol op het werk te verschijnen. Dräger heeft toegelicht dat het ook voor [verzoeker], in verband met de veiligheid, van belang was dat hij niet onder invloed van alcohol zijn werk verrichtte: [verzoeker] reed volgens Dräger – als onderdeel van zijn functie – op een heftruck. [verzoeker] heeft gesteld dat hij ten tijde van het ontslag op staande voet al enkele maanden niet op een heftruck had gereden, maar hij heeft niet betwist dat deze werkzaamheden nog steeds onderdeel konden uitmaken van de uitoefening van zijn functie. Het hof is daarom van oordeel dat Dräger een groot belang had bij het handhaven van het alcoholverbod. Tot slot acht het hof relevant dat [verzoeker] bij brief van 8 september 2015 ervoor is gewaarschuwd dat Dräger bij een tweede alcoholincident zich genoodzaakt zou voelen zich te beraden over zijn toekomst bij het bedrijf. Voor [verzoeker] moet duidelijk zijn geweest dat een tweede incident zou kunnen leiden tot beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst. Het hof is van oordeel dat het, indien ook al deze omstandigheden in aanmerking worden genomen, van Dräger niet gevergd kon worden dat zij de arbeidsovereenkomst met [verzoeker] nog langer liet voortduren.

2.17 De conclusie is dat alle grieven falen. De bestreden beschikking zal worden bekrachtigd. [verzoeker] zal, als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van het hoger beroep.

3 Beslissing

Het hof:

- bekrachtigt de bestreden beschikking;
- veroordeelt [verzoeker] in de kosten van de procedure in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van Dräger begroot op € 718,- aan verschotten en € 1.788,- kosten advocaat.

Deze beschikking is gegeven door mrs. C.A. Joustra, C.J. Frikkee en F. Damsteegt-Molier en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 17 januari 2017 in aanwezigheid van de griffier.