

# Ontslag en tuchtrecht banken?

Constant van Tuyll van Serooskerken

Na een trage start heeft het tuchtrecht banken inmiddels een (bescheiden) vlucht genomen. Deze trage opstartperiode is overigens begrijpelijk aangezien het tuchtrecht banken per 1 april 2015 is ingevoerd en gedragingen van voor deze periode niet onder het tuchtrecht vallen. Daarnaast is uiteraard de nodige tijd gemoed met een tuchtrechtelijke procedure: er moet een klacht door een derde worden ingediend, deze moet worden overgenomen door de professionele aanklager en vervolgens dient het inhoudelijke proces plaats te vinden. Op het moment van schrijven van dit artikel zijn er vijf inhoudelijke uitspraken gedaan door de Tuchtcommissie Banken, en één uitspraak door de hoger beroepsinstantie, de Commissie van Beroep.

Tuchtsancties kunnen worden opgelegd wegens een schending van de bancaire gedragsregels. Interessant is om na te gaan in hoeverre de Tuchtcommissie Banken, dan wel de Commissie van Beroep, bij de sanctieoplegging rekening houdt met de mogelijkheid dat een bankmedewerker reeds (op staande voet) is ontslagen en eventuele overige maatregelen die de bank heeft getroffen ten opzichte van de bankmedewerker. En als de bankmedewerker ten tijde van de sanctieoplegging nog in dienst is, komt vervolgens de vraag op in hoeverre de bank tot ontslag kan overgaan nadat de tuchtsanctie is opgelegd.<sup>1</sup> Voordat ik aan deze vragen toekom schets ik eerst enkele grove lijnen uit de gepubliceerde uitspraken, waarbij ik met name de (aard van de) geconstateerde normschendingen en de als gevolg daarvan opgelegde sancties behandel.

## Schendingen en sancties

Op de bancaire gedragsregels is behoorlijk wat kritiek gekomen. Een van de kritiekpunten is dat ze te ruim zijn geformuleerd, zoals de gedragsregel dat een bankmedewerker de belangen van de klant centraal dient te stellen, of de gedragsregel dat een bankmedewerker open en eerlijk moet zijn over diens gedrag en zijn verantwoordelijkheid voor de samenleving moet kennen. Er was dan ook onzekerheid over de reikwijdte van de gedragsregels en welke gedragingen van bankmedewerkers gesanctioneerd zouden kunnen worden.

Inmiddels is duidelijk dat de poortwachtersfunctie die de professionele aanklager inneemt, goed werkt en dat 'onzinklachten' niet door de selectie komen. Als we kijken naar de opgelegde sancties betreffen dit gevallen waar de bankmedewerker duidelijk over de schreef is gegaan: zonder zakelijke reden bankrekeningen bekijken, ongeoorloofde belangenverstrengeling door via een klant een persoonlijke lening te laten afsluiten etc.

Wat opvalt bij het bestuderen van de uitspraken is dat het veelal meldingen betreffen die vanuit de banken zelf zijn gedaan. Hoewel er geen expliciete wettelijke grondslag is

---

<sup>1</sup> Ik bespreek de mogelijkheden hiertoe uitgebreid in, C.F.J. van Tuyll van Serooskerken, 'Tuchtrecht banken: over klachten, sancties en arbeidsrechtelijke maatregelen', *ArbeidsRecht* 2015/55.

voor een dergelijke 'klikplicht', is dit volgens de regering wel een verplichting die op banken rust.<sup>2</sup> Dit doet enigszins vreemd aan, omdat het tuchtrecht in eerste instantie bedoeld is voor, en ter bescherming van, de klanten van de bank. Daar staat tegenover dat het feit dat de uitspraken gepubliceerd worden, en de nodige media-aandacht ontvangen, denkbaar bijdraagt aan het herwinnen van het maatschappelijk vertrouwen in de sector, wat een van de doelstellingen is achter de invoering van het tuchtrecht banken.

Wat nog meer opvalt is de aandacht die de Tuchtcommissie Banken heeft voor de wijze waarop de bankmedewerker handelt nadat het kwaad is geschied. Heeft de bankmedewerker direct spijt betuigd bij ontdekking? Of heeft de bankmedewerker juist zijn gedragingen proberen te verdoezelen of goed te praten? Veel sterker dan bij een gerechtelijke procedure – waar categorische ontkenning kan lonen – lijkt spijtbetuiging en actief fouterstel een grote rol te spelen in het bankentuchtrecht, en met name bij de strafmaat. Een bankmedewerker die het rekeningnummer van een klant blokkeerde, om zo op oneigenlijke wijze met deze klant in contact te komen, maar die direct daarna zijn excuses aanbod en zich ook anderszins schuld bewust opstelde, kwam met de schrik vrij. In een andere zaak werkte het feit dat een bankmedewerker geen openheid van zaken bood richting de bank bij ontdekking van belangenverstremming juist strafverzwarend.

Bij geconstateerde schending van de gedragsregels kunnen diverse sancties worden opgelegd, zoals een berisping, het opleggen van een educatieve maatregel, een geldboete (van maximaal € 25.000,-) of een beroepsverbod (van maximaal drie jaar). De enige sanctie die de Tuchtcommissie Banken tot nog toe heeft opgelegd, is het beroepsverbod. Dit is op zich opmerkelijk, omdat dit de zwaarste sanctie is. In de gepubliceerde uitspraken is twee keer een beroepsverbod van zes maanden opgelegd en één keer van één jaar.

Het beroepsverbod is algemeen van aard. Het hangt dus niet samen met een bepaald beroep, maar met het verrichten van enige werkzaamheid in de bancaire sector. Dit lijkt voor de medewerker wel mogelijkheden te bieden om aan de slag te gaan bij een vermogensbeheerder of een kredietverstrekker, zolang het maar geen bank is.

Niettemin is een beroepsverbod een ingrijpende maatregel, temeer omdat deze sanctie wordt opgenomen in het tuchtregister – dat inzichtelijk is voor aangesloten banken – en een aantekening in dit register pas na drie jaar wordt doorgehaald.

### **Ontslag werknemer vooraf aan tuchtsanctie**

De professionele aanklager kan bij zijn beslissing om al dan niet een klacht voor te leggen aan de Tuchtcommissie Banken, rekening houden met de omstandigheid dat de bank reeds sancties en/of maatregelen heeft opgelegd aan de bankmedewerker. Ook de tuchtcommissie kan hiermee rekening houden bij het bepalen van de strafmaat.<sup>3</sup> In de drie zaken waarin een beroepsverbod werd uitgesproken, speelde het ontslag van de medewerker één keer een rol. Niet geheel toevallig was dit een zaak waarin de professionele aanklager het maximale beroepsverbod van drie jaar eiste. De Tuchtcommissie Banken zag in het ontslag van de medewerker, en in de langdurige opname van de medewerker in het incidentenregister en het Externe Verwijzingsregister van de bank, aanleiding om de duur van het geëiste beroepsverbod te beperken tot zes maanden.

In de andere zaken waar de bankmedewerkers beroepsverboden opgelegd kregen van zes maanden en van één jaar, eiste de professionele aanklager veel mildere straffen, namelijk een geldboete van € 500,- respectievelijk € 1.500,-. Het feit dat ook deze bankmedewerkers waren ontslagen, en de langdurige opname in het incidentenregister en Externe Verwijzingsregister, kwam in deze uitspraken niet terug in de overwegingen van de tuchtcommissie. In de ene zaak rekent de Tuchtcommissie Banken de bankmedewerker af op diens zeer lange staat van dienst (negenentwintig jaar) – de bankmedewerker had daarom beter moeten weten – en in de andere zaak wordt als verzwarende omstandigheid opgevoerd dat de bankmedewerker een leidinggevende positie vervulde, en daarom een voorbeeldfunctie richting ondergeschikten had.

Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat de motivering van de Tuchtcommissie Banken een zekere willekeur kent, afhankelijk van de door de professionele aanklager geëiste strafmaat. De rode draad lijkt in ieder geval te zijn dat de

<sup>2</sup> Kamerstukken II 2013/14, 33 918, nr. 10, p. 9.

<sup>3</sup> De juridische basis hiervoor is mijns inziens te vinden in paragraaf 3.2 van het tuchtreglement waar staat "waarbij zij in ieder geval rekening houdt met de in artikel 2.2.3 genoemde omstandigheden".



Tuchtcommissie Banken niet snel genoeg neemt met een (lage) boete als straf, maar relatief makkelijk een beroepsverbod oplegt, zij het niet voor de maximale duur van drie jaar maar voor een periode van zes maanden tot één jaar.

### **Ontslag werknemer na tuchtsanctie**

Er zijn meerdere redenen te bedenken waarom een bank wacht met het ontslaan van een bankmedewerker tot na de tuchtprocedure, bijvoorbeeld omdat (i) de bank er niet van overtuigd is dat de medewerker kwalijk heeft gehandeld, (ii) de feiten nog onvoldoende vaststaan, (iii) de belangen van de bank en de bankmedewerker parallel lopen gedurende de tuchtprocedure, of (iv) de bank het ontslagdossier niet sterk genoeg vindt zonder tuchtrechtelijke veroordeling.

Of een bankmedewerker na de tuchtprocedure nog kan worden ontslagen, hangt af van de omstandigheden van het geval. De bankmedewerker zal niet snel ontslagen kunnen worden vanwege het enkele feit dat een tuchtsanctie is opgelegd – daarmee zou de bankmedewerker immers dubbel bestraft worden – maar de bankmedewerker kan wel ontslagen worden aan de hand van hetzelfde feitencomplex dat ten grondslag ligt aan de tuchtsanctie. De feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan een zware sanctie als een beroepsverbod zullen in algemene zin strengere arbeidsrechtelijke maatregelen rechtvaardigen dan het feitencomplex dat ten grondslag ligt aan, bijvoorbeeld, een veroordeling zonder strafoplegging.

Overigens is het maar de vraag of bij een beroepsverbod veel gerechtelijke ontslagprocedures gevoerd zullen worden. Dit komt omdat de bank het loon van de bankmedewerker gedurende het beroepsverbod in beginsel niet hoeft door te betalen, aangezien de bank de bankmedewerker niet bewust op non-actief stelt, maar zich geconfronteerd ziet met het oordeel van de tuchtcommissie.<sup>4</sup> Het feit dat de bankmedewerker gedurende een langere periode geen loon ontvangt, zal er naar verwachting toe leiden dat de bankmedewerker eerder bereid is een schikking te treffen met de bank over zijn ontslag.<sup>5</sup> Indien een bankmedewerker echter weigert mee te werken aan een schikking over zijn ontslag, is het voor de bank mogelijk lastiger het ontslag te effectueren, omdat een van de grootste bezwaren voor de bank bij indiensthouding is weggevallen, namelijk het doorbetalen van loon.

4 Dit in afwijking van de 'Van der Gulik/Vissers'-leer van de Hoge Raad. Zie ook: p. 7/8, C.F.J. van Tuyl, t.a.p.

5 Mits hier ruimte voor is onder de beloningsregels die (onder meer) bepalen dat een ontslagvergoeding zodanig dient te zijn vormgegeven dat falen en onbetamelijk gedrag van de bankmedewerker niet mogen worden beloond (artikel 18 Regeling beheerst beloningsbeleid Wft 2014) en geen vertrekvergoeding aan de bankmedewerker mag worden toegekend bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten (artikel 1:125 lid 1 Wft).

### *Ontslag op staande voet*

Gelet op het tijdsverloop, zal ontslag op staande voet doorgaans geen optie meer zijn na de tuchtprocedure. In dat geval wordt immers niet meer voldaan aan het onverwijldheidsvereiste, een van de grondbeginselen van het geven van een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Daar komt bij dat een ontslag op staande voet een zeer ingrijpende maatregel is – de bankmedewerker krijgt geen vergoeding mee en heeft ook geen recht op WW – zodat een rechter hier zeer kritisch naar zal kijken en daarbij ook de persoonlijke omstandigheden van de bankmedewerker zal meewegen. Al met al is een ontslag op staande voet dus niet zonder risico voor de bank.

### *Ontslag via de rechter*

Als het ontslag aan de rechter wordt voorgelegd, zal deze beoordelen of er een redelijke grond is om tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst over te gaan. Als er geen redelijke grond is, zal de rechter de gevraagde ontbinding weigeren. De in de wet opgenomen 'redelijke gronden' die de bank naar verwachting kan aanvoeren in een ontslagprocedure die samenhangt met een tuchtrechtelijke sanctie, zijn de zogeheten 'e-grond' (verwijtbaar handelen of nalaten werknemer), de 'g-grond' (verstoorde arbeidsverhouding) en/of de 'h-grond' (overige omstandigheden).<sup>6</sup> In de praktijk voeren partijen schikkingsonderhandelingen over het bereiken van een minnelijke vertrekregeling voorafgaand aan een gang naar de rechter. Ook deze schikkingsonderhandelingen worden doorgaans in sterke mate gekleurd door de verwachting van partijen of de rechter al dan niet tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal overgaan.

Factoren die een rol spelen bij de beoordeling door een rechter of sprake is van een redelijke grond, zijn (onder meer) de opstelling van bank en bankmedewerker jegens elkaar, de zwaarte van de sanctie en de aard en ernst van het onbehoorlijke handelen van de bankmedewerker. Daarnaast zijn naar verwachting de volgende omstandigheden van invloed op het oordeel van de rechter: de cultuur binnen de bank (gedoogcultuur vs. actief onderricht over de gedragsregels), het interne beleid van de bank – inclusief consequente handhaving bij overtreding – en de (leidinggevende) positie van de bankmedewerker.<sup>7</sup>

In algemene zin is de kans dat een rechter ontbindt groter naarmate het beroepsverbod dat de bankmedewerker opgelegd heeft gekregen langer duurt. Het is praktisch niet altijd haalbaar voor een bank om een medewerker na een langdurige afwezigheid weer in diens oude positie terug te nemen: er is dan bijvoorbeeld een (permanente) vervanger aangetrokken en/of de bankmedewerker voldoet niet meer aan de (nieuwe) eisen die de functie stelt. Deze omstandigheden kunnen in mijn optiek als een (voldragen) 'h-grond' voor ontslag kwalificeren.

### **Conclusie**

De eerste uitspraken van de Tuchtcommissie Banken bieden inzicht in de overwegingen die de tuchtcommissie ten grondslag legt aan de sanctieoplegging, en met name de zwaarste sanctie, het beroepsverbod. Opvallend is dat niet alleen de aard van de normschending een rol speelt, maar ook hoe de bankmedewerker hier achteraf mee is omgegaan.

De uitspraken bieden daarnaast inzicht in hoe de Tuchtcommissie Banken bij het bepalen van de strafmaat de maatregelen die de bank reeds jegens de bankmedewerker heeft genomen waardeert, daaronder begrepen het ontslag van de bankmedewerker. De voorzichtige conclusie kan worden getrokken dat de maatregelen van de bank met name een rol spelen als de tuchtcommissie van oordeel is dat de door de professionele aanklager geëiste straf te zwaar is en de tuchtcommissie een lichtere straf wil opleggen. In eerdergenoemde zaak betrof dit een matiging van het geëiste beroepsverbod van drie jaar naar zes maanden.

Of ontslag te effectueren is na oplegging van een tuchtsanctie hangt af van het feitencomplex dat ten grondslag ligt aan de tuchtsanctie alsmede van de overige omstandigheden van het geval. Ontslag op staande voet lijkt een gepasseerd station en ook het feit dat de bank in de meeste gevallen geen loon hoeft door te betalen zal logischerwijs niet bijdragen aan de aan te tonen noodzaak tot ontslag. Als het echter een beroepsverbod voor langere duur betreft en de bank valt geen verwijt te maken van de gedragingen van de bankmedewerker, dan lijkt een ontslag tot de mogelijkheden te behoren.

*Mr. C.F.J. (Constant) van Tuyll van Serooskerken is advocaat financieel arbeidsrecht & beloningsbeleid bij Van Doorne.*

<sup>6</sup> Zie artikel 7:669 lid 3 BW.

<sup>7</sup> Zie voor meer duiding: p. 9-12, C.F.J. van Tuyll, t.a.p.