

ArbeidsRecht. Maandblad voor de praktijk, Tuchtrect banken: over klachten, sancties en arbeidsrechtelijke maatregelen

Vindplaats: ArbeidsRecht 2015/55

Auteur: C.F.J. van Tuyl van Serooskerken^[1]

Bijgewerkt tot: 02-12-2015

[Download gedrukte versie \(PDF\)](#)

Samenvatting

In het kielzog van de invoering van het tuchtrect en de eerste tuchtklachten en -procedures komen diverse vragen op met een arbeidsrechtelijke dimensie, bijvoorbeeld met betrekking tot gebondenheid aan het tuchtrect of ondersteuning van de medewerker bij een klacht. Met deze bijdrage wordt beoogd praktische handvatten te geven ten aanzien van deze praktijkpunten. Daarnaast kunnen de belangen van bank en medewerker op diverse momenten in de tuchtprocedure uiteen gaan lopen. Aan de hand van diverse casusvoorbeelden worden gezichtspunten gegeven die naar verwachting de uitkomst van arbeidsrechtelijke maatregelen en ook overige geschillen tussen bank en medewerker zullen kleuren.

1. Inleiding

“De financiële sector is een professionele sector, net als de advocatuur, en die serieuze professie heeft zich nu ook voorzien van een bankierseed die vergelijkbaar is met een advocaat, medicus of accountant. Het is een professie die een professie wil zijn.”^[2]

Per 1 april 2015 is het tuchtrect banken ingevoerd dat gaat gelden voor 85.000 tot 90.000 bankmedewerkers in Nederland.^[3] Het tuchtrect staat niet op zichzelf. Het vormt onderdeel van een pakket maatregelen gepresenteerd vanuit de sector – onder de naam ‘Toekomstgericht bankieren’^[4] – met als doel bewustzijn te creëren en de cultuur binnen de bancaire sector te hervormen. Het tuchtrect dient in aanvulling op, en ter borging van, het brede scala aan *soft instruments* dat wordt ingezet om deze cultuuromslag te bereiken.

Er is al veel gezegd en geschreven over het bankentuchtrect. Hierna worden de meest in het oog springende bijzonderheden van het tuchtrect samengevat. De focus ligt daarbij op die aspecten die relevant zijn voor zowel bank als bankpersoneel. Voor een goed begrip van de zaak gaat hieraan een uiteenzetting van het feitelijk en regelgevend kader vooraf.

De kern van dit artikel ziet op een tot nog toe onderbelichte kant van het bankentuchtrect: de

arbeidsrechtelijke aspecten die in de achtereenvolgende stadia komen kijken. Deze stadia zijn als volgt: (i) invoering van het tuchtrecht; (ii) omgang met tuchtklachten en –procedures; en (iii) sanctionering en beoordeling arbeidsrechtelijke maatregelen. De onderwerpen die de revue passeren lopen uiteen van de omgang met personeel dat weigert zich te onderwerpen aan het tuchtrecht tot de tuchtrechtelijk beboete medewerker die zich wil omdraaien richting de bank. De reikwijdte van het artikel is daarbij beperkt tot medewerkers met een arbeidscontract met de bank.

2. Feitelijk en regelgevend kader

Het tuchtrecht is gekoppeld aan de veelbesproken bankierseed.^[5] De bankierseed (ook wel: eed of gelofte) bestaat uit het uitspreken van een voorgeschreven moreel-ethische verklaring ten overstaan van een persoon in een hogere functie en de ondertekening daarvan.^[6] In tegenstelling tot wat de naam doet vermoeden, geldt de bankierseed niet alleen voor banken, maar voor (nagenoeg) alle financiële ondernemingen. Terwijl andere financiële ondernemingen de bankierseed ‘slechts’ hoeven toe te passen ten aanzien van, kort gezegd, hoger personeel en medewerkers met klantcontact, geldt voor banken dat zij deze dienen toe te passen ten aanzien van al het werkzame personeel binnen de bank, met uitzondering van (i) (tijdelijke) externen waarvan niet gezegd kan worden dat ze onder verantwoordelijkheid van de bank werken; en (ii) inleenkrachten die zich bezighouden met werkzaamheden die geen deel uitmaken van het bankbedrijf of wezenlijke ondersteunende bedrijfsprocessen (schoonmaak, catering etc.).^[7] De Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) heeft een zevental gedragsregels opgesteld waarmee nadere invulling is gegeven aan de wettelijke bankierseed (de **Gedragsregels**).

Het tuchtrecht is gekoppeld aan de bankierseed. Het tuchtrecht geldt alleen voor banken en is ingevoerd op initiatief van de sector. Het doel van het bankentuchtrecht is enerzijds een bijdrage te leveren aan het bewaken en bevorderen van de kwaliteit en integriteit van de bancaire sector en anderzijds het vertrouwen van de samenleving in banken te vergroten. Het tuchtrecht is op verzoek van de NVB wettelijk verankerd. Het betreft een kapstokartikel in de Wet op het financieel toezicht (**Wft**), welk artikel er kort samengevat op neerkomt dat een bank haar personeel dient te onderwerpen aan tuchtrecht.^[8] Als een bank niet voldoet aan deze verplichting kan De Nederlandsche Bank (**DNB**) handhavend optreden. De instrumenten die DNB daartoe ter beschikking staan variëren van het geven van een aanwijzing tot het opleggen van (hoge) boetes en *naming and shaming*.

In de Wft is verder niet ingegaan op de materiële kant van het bankentuchtrecht. Dit is aan de sector gelaten. De NVB werkt bij de nadere invulling nauw samen met het Dutch Securities Institute (**DSI**), dat reeds ervaring heeft met het tuchtrecht in de financiële sector (beleggingsadviseurs, vermogensbeheerders).

Voor de tuchtrechtspleging is een onafhankelijke Stichting Tuchtrecht Banken (de **Stichting**) opgericht met (onder meer) een vertegenwoordiger van DSI als aanklager (de **Aanklager**) en een commissie van tuchtrechters met kennis van de financiële sector (de **Tuchtcommissie**). Eenieder kan klachten melden bij de Stichting, maar de Aanklager bepaalt uiteindelijk of een melding de kwalificatie van klacht krijgt en wordt voorgelegd aan de Tuchtcommissie. De Tuchtcommissie beoordeelt vervolgens naar aanleiding van een klacht of een bankmedewerker in een concreet geval de Gedragsregels heeft overtreden. De sanctionering ziet op persoonlijke gedragingen van bankmedewerkers en niet op beleid of handelen van de bank als zodanig.^[9] Er kan ook geen schadevergoeding worden toegekend

door de Tuchtcommissie. Het door de Stichting vastgestelde Tuchtreglement Bancaire Sector (het **Tuchtreglement**) voorziet in tuchtrechtelijke procedures en sancties.

3. Bankentuchtrecht: gedragsregels en tuchtreglement

Dit artikel voorziet niet in een uitputtende bespreking van de Gedragsregels en het Tuchtreglement. Ik heb me beperkt tot het noemen van enkele voor deze bijdrage relevante aspecten en bijzonderheden die betrekking kunnen hebben op de verhouding tussen bank en medewerker:

- De Gedragsregels zijn open geformuleerd en luiden als volgt:
“(1) u werkt integer en zorgvuldig, (2) u maakt een zorgvuldige afweging van belangen, (3) u stelt de belangen van de klant centraal, (4) u houdt zich aan de wet en andere regels die voor uw werk bij de bank gelden, (5) u houdt vertrouwelijke informatie geheim, (6) u bent open en eerlijk over uw gedrag en kent uw verantwoordelijkheid voor de samenleving, en (7) u draagt bij aan het vertrouwen van de samenleving in de bank.”
Dit heeft de vraag opgeroepen hoe ver het tuchtrecht reikt.^[10] Zo is bijvoorbeeld verdedigbaar dat hoge bonussen niet bijdragen aan het vertrouwen van de samenleving in de bank, maar of dit nu tuchtrechtelijk gesanctioneerd zou moeten worden is een tweede.^[11] Tot het moment dat de Stichting maatgevende tuchtrechtspraak heeft gepubliceerd is niet duidelijk wat de grenzen zijn.
- De Gedragsregels lijken op onderdelen tegenstrijdig. Zo zullen de interne regels bij de bank (Gedragsregel 4) niet, althans niet uitsluitend, het klantbelang centraal stellen (Gedragsregel 3). Denk bijvoorbeeld aan een klokkenluidersregeling met de verplichting eerst interne wegen te bewandelen alvorens derden over eventuele misstanden te informeren. Het lijkt onwaarschijnlijk dat een medewerker met een beroep op de Gedragsregels de klokkenluidersregeling kan negeren en onder alle omstandigheden rechtstreeks kan melden.^[12] Een dergelijke vrijbrief zou aan de bank grote schade kunnen berokkenen, terwijl een klokkenluidersregeling mede ten doel heeft rekening te houden met de gerechtvaardigde belangen van de bank. Ook kunnen klanten van de bank tegengestelde belangen hebben. Kranenburg-Hanspians en Jans wezen er in hun bijdrage uit 2013 al op dat belangen van spaarders en kredietnemers uiteen kunnen lopen.^[13] Ook van medewerkers op de afdeling bijzonder beheer wordt over het algemeen aangenomen dat ze een individueel klantbelang *light* hebben; zij dienen uiteraard zorgvuldig te werk te gaan, maar de door hen te nemen maatregelen zijn toch primair ingegeven om het incassorisico voor de bank af te wenden en daarmee het collectieve klantbelang te dienen.^[14]
- De reikwijdte van de Gedragsregels kan per bank verschillen. Dit komt omdat een van de Gedragsregels bepaalt dat bankmedewerkers zich dienen te houden aan de regels die voor hen bij de bank gelden. Uit de toelichting bij de Gedragsregels blijkt dat dit (onder) meer ziet op bij de bank geldende reglementen, gedragsregels en instructies. Dit interne beleid verschilt naar zijn aard van bank tot bank, hetgeen per bank zou kunnen neerkomen op een andersoortige tuchtrechtelijke toetsing en sanctionering. Dit komt de voorspelbaarheid en rechtszekerheid niet ten goede. Ook vanuit het perspectief dat het tuchtrecht de gedeelde waarden in de sector uitdraagt is dit onwenselijk.^[15] Daarnaast kan het personele bereik van bank tot bank verschillen nu het hebben van een arbeidsovereenkomst met de bank een van de leidende criteria is.^[16] Afhankelijk van de vraag of de taken worden geoutsourcet of geïnsourceerd, kan dit bijvoorbeeld ertoe leiden dat bewaking of catering bij de ene bank wel en bij de andere bank niet onder het tuchtrecht valt.

- De verantwoordelijken zijn moeilijk aanwijsbaar. Bankiers zijn geen homogene groep zoals advocaten en medici. Bij de dienstverlening van een bank draait het niet om het individu maar om het financiële product: het krediet, het deposito, de effectenaankoop. Zoals Soeharno beschrijft: “*niet de individuele kunde van een bankier, maar de kunde en kwaliteiten van het bankbedrijf staan centraal*”.^[17] Desalniettemin is het bankentucht recht op vrijwel iedereen binnen de bank van toepassing, van back office tot klantenservice. De verwachting is dat personen met klantcontact het meest in de wind zullen staan, al is het maar omdat klanten gewoonweg niet bekend zijn met alle medewerkers betrokken bij dan wel verantwoordelijk voor de dienstverlening rondom een bepaald financieel product. De vraag is echter of verwacht kan worden dat klantmedewerkers op de hoogte zijn van alle *ins & outs* van een bepaald product^[18] en of het reëel is van hen te eisen tegengas te geven bij het vermoeden dat van hogerhand gegevens instructies zich niet verhouden tot de Gedragsregels.^[19] Dit klemt nu deze medewerkers wel de volle consequenties dragen voor als het mis gaat. In het verlengde hiervan ligt het kritiekpunt dat gebreken in financiële producten vaak pas na lange tijd aan het licht komen, zodat ook dit maakt dat de verantwoordelijken moeilijk aanwijsbaar zijn.^[20]
- De Aanklager voert de regie over de tuchtprocedure.^[21] De Aanklager legt een melding van een derde – doorgaans een klant – alleen voor aan de Tuchtcommissie indien hij van oordeel is dat de vermoede schending van de Gedragsregels voldoende ernstig is. Bij de beoordeling hiervan houdt de Aanklager rekening met factoren zoals de aard en frequentie van de schending, de verantwoordelijkheden van de vermoede schender en de mate van verwijtbaarheid. Ook in een negental andere situaties kan de Aanklager besluiten de klacht niet door te leiden aan de Tuchtcommissie, daaronder begrepen wanneer de gedraging reeds heeft geleid tot het opleggen van (interne) sancties en/of maatregelen aan de vermoede schender en/of de gedraging onderwerp is van een interne klacht- of onderzoeksprocedure.^[22] De wijze waarop de bank omgaat met een schending van de Gedragsregels kan dus ingrijpende consequenties hebben voor het verloop van de tuchtprocedure en de bankmedewerker tegen wie een melding is ingediend.
- De vraag kan opkomen of een klikplicht voor de bank jegens haar medewerkers bestaat. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de regering inderdaad van oordeel is dat banken klachtwaardige gedragingen van hun medewerkers dienen te melden bij de Stichting en dat anders niet wordt voldaan aan het wettelijke vereiste van onderwerping van het personeel aan een tuchtrechtelijke regeling. Ik heb zo mijn twijfels bij de houdbaarheid van deze redenering.^[23] Ik meen dat het tuchtrecht primair bedoeld is om klanten een mogelijkheid te geven een bankmedewerker aan te spreken op diens onbehoorlijk gedrag en het is niet ingericht voor de bank zelf. Tegen deze achtergrond is de rol van de bank redelijkerwijs beperkt tot binding van het personeel aan het tuchtrecht en het verlenen van medewerking aan een tuchtprocedure, zoals het verstrekken van informatie.^[24] Als een bank gevraagd wordt haar eigen medewerkers te verklikken leidt dat tot ongezonde spanningen in de arbeidsrelatie, zeker als de bank (mede)verantwoordelijkheid draagt voor het handelen van de betreffende medewerker.^[25] De bank staat bovendien een eigen arsenaal aan (arbeidsrechtelijke) maatregelen tot haar beschikking, dus heeft het tuchtrecht in die zin ook niet nodig.^[26]
- Bij een geconstateerde overtreding van de Gedragsregels kan de Tuchtcommissie sancties opleggen. In de NVB Q&A Implementatie Toekomstgericht Bankieren staat vermeld dat het bij het opleggen van sancties in het algemeen moet gaan om een voldoende ernstige en/of stelselmatige overtreding van de Gedragsregels.^[27] De sancties variëren van een berisping of

verplicht te volgen opleiding/educatie tot ingrijpender maatregelen zoals een boete met een maximum van EUR 25.000 of een beroepsverbod voor maximaal 3 jaar.^[28] Met name bij deze laatste categorie zwaardere maatregelen zal bij de bank de wens bestaan haar arbeidsrechtelijke positie in kaart te brengen en/of zelf bepaalde maatregelen te treffen.^[29]

4.Arbeidsrechtelijke aspecten

Hierna worden de volgende arbeidsrechtelijke aspecten die spelen rondom het thema bankentuchtrecht besproken: (i) de invoering van het tuchtrecht en de binding van de bankmedewerker; (ii) de omgang met tuchtklachten en -procedures en de opstelling van bank en medewerker jegens elkaar; en (iii) sanctionering en beoordeling arbeidsrechtelijke maatregelen en geschillen, zoals schorsing, ontslag en verhaalsrechten werknemer.

5.Invoering van het tuchtrecht

Zoals gezegd, rust op de bank de verplichting het personeel te onderwerpen aan het tuchtrecht. Daarbij dient bedacht te worden dat het wettelijk voorschrift zich richt tot de bank en niet de individuele medewerkers.^[30] De bank dient dus actief te streven naar (contractuele) gebondenheid van haar personeel. Daarvoor heeft de bank drie maanden de tijd vanaf datum indiensttreding van een medewerker, waarbij een overgangsperiode tot 1 april 2016 geldt voor zittend personeel dat op 1 april 2015 in dienst was.

De NVB heeft een standaardformulier opgesteld dat medewerkers zouden moeten tekenen. De NVB geeft in de Q&A Implementatie Toekomstgericht Bankieren aan dat ook op andere wijzen binding kan worden bewerkstelligd, bijvoorbeeld i) door een arbeidsovereenkomst met een daartoe strekkende verklaring te ondertekenen; (ii) door deze verklaring onderdeel te maken van de toepasselijke cao;^[31] of (iii) door instemming van de ondernemingsraad. Dit laatste lijkt me in zijn algemeenheid niet juist: zolang geen sprake is van een expliciete grondslag voor delegatie in de cao aan de ondernemingsraad kan de ondernemingsraad individuele medewerkers niet binden.^[32]

Wat nu als een werknemer dit formulier weigert te tekenen of zich anderszins niet gebonden acht aan het tuchtrecht? De situatie is niet ondenkbaar: ik kan me goed voorstellen – en ik heb ook dergelijke geluiden opgevangen – dat met name bankmedewerkers in de frontlinie zoals bijzonder beheer medewerkers bepaald zenuwachtig worden van het tuchtrecht en de consequenties die dit voor hen kan hebben.^[33] Over het algemeen wordt aangenomen dat de bank binding aan het tuchtrecht kan afdwingen, gelet op de wettelijke verplichting voor de bank en de mogelijke consequenties die niet-naleving voor haar kan hebben. Naar mijn mening valt dit onder het instructierecht van de bank, nu op de bank de wettelijke plicht rust maatregelen te treffen.^[34] In dit verband is relevant dat de minister heeft aangegeven dat de weigering de eed of belofte af te leggen – en daarmee ook de weigering zich te onderwerpen aan het tuchtrecht – aanleiding voor de bank kan zijn om tot ontslag over te gaan. De NVB heeft dit standpunt blijkens de Q&A Implementatie Toekomstgericht Bankieren overgenomen.^[35]

Nu is het tijdens diens proeftijd zonder meer mogelijk een medewerker die weigert de bankierseed af te leggen te ontslaan. Daarbuiten lijkt dit echter wat kort door de bocht. Dit is zeker zo als geen sprake is van een weigering *tout court*, maar van het stellen van enkele voorwaarden aan acceptatie door de

medewerker. Hierbij kan gedacht worden aan het afdwingen van medewerking van de bank bij een tuchtklacht, het veiligstellen van verzekeringsdekking, het afdwingen van een budget voor eventuele juridische kosten en/of een verzoek om voorafgaande vrijwaring van schade. Afhankelijk van de positie van de medewerker en de redelijkheid van het verzoek, kan van de bank in meer of mindere mate gevergd worden het voorstel van de medewerker welwillend tegemoet te treden.

6. De omgang met tuchtklachten en -procedures

Op grond van het goed werkgever- en werknemerschap van artikel 7:611 BW dienen werkgever en werknemer op passende wijze rekening te houden met elkaars belangen en loyaliteit jegens elkaar te betrachten.^[36] Hoe ver de bank hierin moet gaan bij een klacht tegen een medewerker hangt af van de omstandigheden van het geval: daarbij zal een rol spelen de ernst en aard van de vermoede schending, de positie van de medewerker, het beleid en de (mede)verantwoordelijkheid van de bank voor de vermoede schending en de mogelijke financiële consequenties voor de bank.

Uitzonderingsgevallen daargelaten, kan ik me zo voorstellen dat van een zorgvuldig handelende bank in ieder geval verwacht mag worden dat deze een onderzoek naar de toedracht instelt en de betreffende medewerker toegang geeft tot die informatie die noodzakelijk is voor zijn verdediging. Een direct opgelegde schorsing met ontzegging van iedere toegang tot informatie zal doorgaans niet in overeenstemming zijn met de norm van goed werkgeverschap.^[37] Zoals ik al aangaf, kan de wijze waarop de bank omgaat met een schending van de Gedragsregels consequenties hebben voor het verloop van de tuchtprocedure: het is afwachten hoe dit principe zich in de tuchtrechtspraak concreetiseert en of hier nog (meer) verplichtingen voor de bank richting de medewerker uit voortvloeien.

Overigens is de vraag welke ontlastende c.q. belastende informatie de bank in een procedure moet c.q. mag overleggen reeds beantwoord, nu het Tuchtreglement een verplichting kent voor de betrokken banken om alle medewerking te verlenen aan de Aanklager en de Tuchtcommissie, zoals het verstrekken van de gevraagde inlichtingen.^[38] Een uitzondering hierop geldt als de bank in redelijkheid meent dat van haar niet kan worden gevergd dat zij bepaalde medewerking verleent of inlichtingen verstrekt. In dat geval stelt de bank de Aanklager of de Tuchtcommissie hiervan gemotiveerd in kennis, en kan hierover tussen partijen overleg worden gevoerd, waarbij geldt dat inlichtingen in ieder geval niet hoeven te worden verstrekt als de bank hiermee in strijd met wet- en regelgeving handelt. Ik ga ervan uit dat dit ziet op verplichtingen van de bank van het soort 'omgang met koersgevoelige informatie'.^[39] Het lijkt me niet aannemelijk dat een bank met een beroep op goed werkgeverschap medewerking aan een verzoek om inlichtingen zou kunnen weigeren, aangezien dit de facto een uitholling van de medewerkingsplicht zou betekenen.

Anderzijds mag de werkgever van een medewerker in beginsel verwachten dat deze volledige openheid van zaken geeft op het moment dat een externe tuchtklacht tegen hem is ingediend en mag van de medewerker verlangd worden volledige medewerking te verlenen aan een intern onderzoek. Overigens is het verstandig als de bank zich van tevoren van de medewerking van het personeel heeft verzekerd door deze verplichting neer te leggen in een reglement.^[40] Daarnaast lijkt het me raadzaam een meldingsregeling op te tuigen voor collega-personeelsleden die vermoed klachtwaardig gedrag willen rapporteren, zodat men verplicht is dit eerst intern te bespreken en niet zonder ruggenspraak meldingen bij de Stichting kan doen. Wellicht dat een bestaande klokkenluidersregeling mede voor dit doel kan worden ingericht. Eventuele meldingen vanuit de bank worden dan gecentraliseerd en gestroomlijnd.^[41] Dit is tevens van groot belang omdat een

tuchtprocedure als opmaat kan dienen voor een civiele aansprakelijkheidsprocedure van een klant of claimstichting tegen de bank.^[42]

Dit laatste maakt dat een bank dikwijls ook tijdens de procedure nauw zal willen optrekken met een medewerker tegen wie een klacht is ingediend. De vraag is echter in hoeverre de bank dit kan afdwingen. De belangen van bank en medewerker kunnen op enig moment uit elkaar gaan lopen, zeker als de medewerker uit eigen gewin heeft gehandeld.^[43] De NVB Q&A Implementatie Toekomstgericht Bankieren gaat ervan uit dat bij het opleggen van een tuchtrechtelijke sanctie de werkgever zelf al een maatregel aan de medewerker zal hebben opgelegd, zoals ontslag.^[44] Ik denk dat deze veronderstelling niet juist is. Het financiële belang van de bank om betrokken te blijven bij het proces en sturing te houden op de verdediging van de medewerker kan zeer substantieel zijn. Dit kan in specifieke gevallen opwegen tegen de drang bij de bank om de medewerker snel te bestraffen voor zijn gedrag. Wachten met het opleggen van arbeidsrechtelijke maatregelen aan de betreffende medewerker totdat de tuchtprocedure is afgerond kan nadien voor de bank wel de opties beperken (denk bijvoorbeeld aan ontslag op staande voet). Mogelijkerwijs leidt het ook tot een voor de bank nadelige uitkomst van een door de rechter aangelegde belangenafweging, indien deze gevraagd wordt de toelaatbaarheid van de betreffende maatregel te beoordelen.

7. Sanctionering en beoordeling arbeidsrechtelijke maatregelen en geschillen

In dit deel bespreek ik of en onder welke omstandigheden voor de bank na oplegging van een sanctie aan de medewerker de mogelijkheid openstaat over te gaan tot schorsing of ontslag. Omwille van de lengte van dit artikel maak ik daarbij geen onderscheid tussen de verschillende sancties. In algemene zin geldt dat de feiten en omstandigheden die ten grondslag liggen aan de meest zware categorie sancties, die van boeteoplegging en tijdelijk beroepsverbod, strengere arbeidsrechtelijke maatregelen zullen rechtvaardigen.^[45] Voorts ga ik na of en onder welke omstandigheden een medewerker een aan hem opgelegde boete op de bank zou kunnen verhalen.

7.1 Schorsing

Ik vermoed dat met name bij het opleggen van een beroepsverbod voor bepaalde duur de vraag opkomt of de bank een medewerker mag schorsen zonder behoud van loon. Het uitgangspunt als geformuleerd in vaste jurisprudentie van de Hoge Raad is dat een schorsing een reden voor het niet verrichten van werk is die in de risicosfeer van de werkgever ligt.^[46] Dat is in beginsel ook het geval indien de werkgever gegronde redenen heeft om de werknemer te schorsen en de schorsing aan de werknemer zelf te wijten is.^[47] Dit kan echter anders zijn als niet de schorsing de reden voor het niet verrichten van de bedongen arbeid is, maar een andere oorzaak de werknemer het werken reeds onmogelijk heeft gemaakt. Denk bijvoorbeeld aan een werknemer die door eigen toedoen in hechtenis zit^[48] of de werknemer die een justitiële, langdurige ontzegging van de rijbevoegdheid heeft gekregen en daarom zijn werk als chauffeur niet meer kan uitvoeren.^[49] Dergelijke omstandigheden vallen in de risicosfeer van de werknemer en doorgaans wordt aangenomen dat in deze gevallen geen loonbetalingsverplichting voor de werkgever geldt.^[50]

Ik acht goed verdedigbaar dat een tuchtrechtelijk uitgesproken beroepsverbod in bovengenoemde categorie valt. Dit is wellicht anders als de bank zelf in meer of mindere mate (mede)verantwoordelijkheid draagt voor de tuchtrechtelijke sanctie. De situatie waarbij een bank, in afwachting van het tuchtrechtelijk oordeel, een bankmedewerker op non-actief stelt valt hier overigens niet onder. In een dergelijk geval maakt de bank de bewuste keuze de werknemer het werk gedurende de tuchtprocedure niet te laten verrichten, zodat in dit tijdvak de hoofdregel weer van toepassing is. Het niet verrichten van werk door de medewerker komt dan weer in de risicosfeer van de bank te liggen.

7.2 Ontslag

Of het opleggen van een tuchtrechtelijke maatregel grond vormt voor ontslag zal van geval tot geval verschillen. De NVB zegt hierover in de Q&A Implementatie Toekomstgericht Bankieren dat het opleggen van een sanctie op zichzelf geen reden voor ontslag is. Hiermee lijkt te worden bedoeld dat in geval van een tuchtrechtelijke sanctie ontslag van de betreffende medewerker niet wordt voorgeschreven vanuit de NVB, maar dat dit aan de bank zelf wordt overgelaten. De NVB vervolgt dat de omstandigheden die hebben geleid tot het opleggen van de sanctie en het feit dat een sanctie is opgelegd een door de bank opgestarte ontslagzaak wel kunnen ondersteunen. Dit lijkt me in algemene zin juist. De vraag is welke ontslagroutes voor de bank openstaan en welke elementen het ontslagdossier maken (of breken).^[51]

7.3 Ontslag op staande voet

Ik wees al op het belang dat een bank kan hebben om in de tuchtprocedure nauw op te trekken met de medewerker tegen wie beklag is gedaan. Gelet op het feit dat de doorlooptijd van een tuchtprocedure al snel enkele maanden in beslag neemt, zal een ontslag op staande voet in dat geval geen optie meer zijn; immers niet langer wordt voldaan aan de onverwijldheidseis. Daar komt bij dat de bank die een medewerker op staande voet ontslaat als altijd het risico loopt dat persoonlijke omstandigheden die de ontslagen bankmedewerker betreffen roet in het eten gooien.

Zo hebben de persoonlijke omstandigheden van een bankmedewerker in een zeer recente uitspraak van de Rechtbank Noord-Nederland de rechtbank ertoe gebracht een door de Rabobank gegeven ontslag op staande voet te vernietigen.^[52] Dit ondanks de constatering van de rechtbank dat de betreffende bankmedewerker een ernstig verwijt te maken viel, nu zij niet op integere wijze om was gegaan met onder de bank berustende vertrouwelijke gegevens van klanten en zij daarmee ten onrechte gebruik had gemaakt van de kennis en de mogelijkheden die haar functie binnen Rabobank bood. Dit handelen was in strijd met de Gedragscode Rabobank Groep en de Regeling Medewerkersintegriteit. De medewerker werd door de bank bovendien aangerekend niet zelf met deze informatie naar buiten te zijn gekomen, terwijl zij onlangs de bankierseed had moeten afleggen en dit de uitgelezen mogelijkheid was geweest. Desalniettemin wog de rechter zwaar mee dat de bankmedewerkster onder grote psychische spanning stond op het moment dat zij het systeem met vertrouwelijke gegevens inzag, hetgeen er (mede) toe heeft geleid dat de rechter het gegeven ontslag op staande voet vernietigde.^[53]

7.4 Ontbindingsprocedure

Sinds de invoering van de Wet werk en zekerheid (WWZ) per 1 juni 2015 is de rechtbank

exclusief bevoegd een ontslag te beoordelen wegens in de persoon gelegen redenen.^[54] Daarbij kijkt een rechtbank of een redelijke grond voor ontslag aanwezig is als opgenomen in onderdeel (c)-(h) van artikel 7:669 lid 3 BW. Gronden die naar verwachting een rol spelen in geval van een ontbindingsprocedure die samenhangt met een aan een bankmedewerker opgelegde tuchtrechtelijke sanctie zijn naar verwachting de 'e-grond' (verwijtbaar handelen of nalaten werknemer), de 'g-grond' (verstoorde arbeidsverhouding) en/of de 'h-grond' (overige omstandigheden).

Ten aanzien van iedere grondslag dient overigens een eigen maatstaf te worden aangelegd.^[55] In algemene zin wordt aangenomen dat rechters onder de WWZ kritischer zullen kijken naar de hun voorgelegde dossiers: er mag alleen tot ontslag worden overgegaan indien sprake is van een zelfstandig voldragen ontslaggrond en de wet kent de rechter nagenoeg geen mogelijkheden toe een zwak dossier te compenseren in de hoogte van de ontslagvergoeding.^[56]

Hoewel ontslagzaken naar hun aard zeer casuïstisch zijn, wil ik in algemene zin een lans breken voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst in het geval een bankmedewerker een (tijdelijk) beroepsverbod opgelegd heeft gekregen voor langere duur en geen passende arbeid voorhanden is. Mijns inziens is niet doorslaggevend het eventuele betoog van de medewerker dat de bank niet langer een loondoorbetalingsverplichting heeft. Van de bank kan redelijkerwijs niet verwacht worden een medewerker na een afwezigheid van enkele jaren weer in diens oude positie terug te nemen: niet alleen is allang een (permanente) vervanger aangetrokken en vormt indiensthouding een administratieve last voor de bank, ook is zeer waarschijnlijk dat de bankmedewerker niet meer kan voldoen aan de (nieuwe) eisen die de functie stelt. In dit verband heeft een bank met de 'h-grond' goede papieren in de hand, nu in de wetsgeschiedenis van de WWZ het voorbeeld van (langdurige) detentie is genoemd.^[57] De parallel met een tijdelijk beroepsverbod is mijns inziens aanwezig.^[58]

Naar alle waarschijnlijkheid zullen (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 van invloed zijn op de beoordeling door een rechter of sprake is van een redelijke grond. Hierna belicht ik enkele aspecten die zich specifiek in de context van het bankentuchtrecht voordoen en in mijn ogen van grote invloed kunnen zijn op de weging van het ontslagdossier.

7.4.1 De cultuur binnen de bank

De wijze waarop binnen een bank met de Gedragsregels wordt omgegaan zal mijns inziens sterk meewegen bij de beoordeling van het ontslag. Een bank die ter zake een consequent beleid voert en die zich aantoonbaar heeft ingespannen om de Gedragsregels meermaals onder de aandacht van het personeel te brengen en hen daarover te onderrichten, kan logischerwijs op meer welwillendheid bij een rechter rekenen dan een bank waar de Gedragsregels een dode letter zijn.^[59] Indien aanvankelijk een laissez-faire cultuur heerste ten aanzien van de omgang met (financieel) beleid, maar de bank vervolgens heeft laten zien actief naar een omslag toe te werken en dit kenbaar heeft gemaakt aan de betreffende medewerker, zal deze welwillendheid in principe ook aanwezig zijn.^[60]

In dit verband kan een uitspraak van de Rechtbank Haarlem niet onbesproken blijven.^[61] In

deze procedure verzoekt ING om ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een medewerker in de functie van Districtshoofd Beleggingen. De medewerker wordt verweten dat hij en zijn team in strijd hebben gehandeld met interne instructies en de DSI-gedragscode ter zake de verkoop van beleggingsproducten door DSI-geregistreerde adviseurs. De bankmedewerker is wel door de DSI-Tuchtcommissie opgeroepen, maar die heeft zich ten tijde van de ontbindingsprocedure (nog) niet over de situatie uitgelaten.

De bankmedewerker erkent de hem toegerekende gedragingen, echter hij betwist dat hem van deze kwestie een verwijt gemaakt kan worden: de commerciële druk binnen ING op beleggingsadviseurs was zeer groot en de DSI-code werd dan ook massaal met de voeten getreden. De rechter gaat (grotendeels) in dit verweer mee: ING treft een verwijt dat een cultuur heerste waar de DSI-normen ondergeschikt werden gemaakt aan commerciële doelstellingen (provisie/sales cultuur). De rechter vervolgt dat ING onvoldoende tijdig zorg heeft gedragen dat de (in de loop der tijd) aangescherpte DSI-normen onderdeel van haar bedrijfscultuur gingen uitmaken en onvoldoende controle heeft gehouden op de naleving van deze normen. Ofschoon de rechter aan de medewerker verweet dat deze geen tegengas had gegeven aan de uitgeoefende commerciële druk (waar dit in zijn positie wel van hem verwacht kon worden), werd een hoge vergoeding aan de werknemer toegekend van € 350.000,- bruto (van om en nabij C = 1.5). De grondslag van de ontbinding was een verstoorde arbeidsverhouding.

Bovenstaande casus is vergelijkbaar met de situatie waarin een bankmedewerker de Gedragsregels overtreedt en de bank onvoldoende heeft gedaan om deze Gedragsregels uit te dragen binnen de organisatie. Het verschil tussen 'toen' en 'nu' is dat onder de WWZ een rechter minder beoordelingsruimte heeft. Niet valt uit te sluiten dat een rechter nu zou oordelen dat het nog te vroeg is te spreken van een verstoorde arbeidsverhouding, bijvoorbeeld omdat hij geen "ernstige en duurzaam verstoring" heeft geconstateerd dan wel hij onvoldoende aannemelijk acht "dat er geen mogelijkheden zijn tot herplaatsing in een andere passende functie, al dan niet met behulp van scholing."^{[62],[63]} De consequentie daarvan zou zijn dat de rechter de arbeidsovereenkomst met de medewerker niet ontbindt, met alle (financiële) gevolgen voor de bank van dien.

7.4.2 Belang van intern beleid

Het belang dat in de rechtspraak wordt gehecht aan interne codes en reglementen kan niet worden overschat.^[64] Voorwaarde is wel dat de werkgever het beleid consequent handhaaft.^[65] De Kantonrechter Roermond boog zich over een relevante casus waarbij een medewerker van ABN AMRO eigenhandig zijn eigen kredietlimieten bij de bank had verhoogd en daarmee de gedragsregel 'interne bankzaken' had overtreden.^[66] De kantonrechter oordeelde dat de medewerker terecht op staande voet was ontslagen. Dit ondanks een dienstverband van de medewerker van 29 jaar en ondanks het feit dat de handelwijze van de medewerker de bank geen schade had berokkend (de lening was verstrekt binnen de standaardnormen die daarvoor gelden). De kantonrechter oordeelde dat de bank een zwaarwegend belang bij handhaving van deze gedragsregel heeft, aangezien "juist voor medewerkers van een financiële instelling duidelijke regels moeten worden gesteld ter voorkoming bij de buitenwereld van enige schijn van bijvoorbeeld zelfverrijking of

handelen met voorkennis door de medewerkers”. De kantontonrechter vervolgde dat door het handelen van de medewerker ABN AMRO het vertrouwen in hem kwijt was en dat een bankinstelling werknemers belast met de afhandeling van financiële aangelegenheden onvoorwaardelijk diende te vertrouwen. Hiermee werd het pleit definitief in het nadeel van de medewerker beslecht.

Vele uitspraken – ook buiten de financiële sector – bevestigen de strenge lijn die uit de bovenbeschreven casus volgt ten aanzien van de handhaving van (interne) gedragsregels en instructies. Als een werkgever een bijzonder belang heeft bij het hanteren van een strikt beleid, dit beleid duidelijk en ondubbelzinnig wordt vastgelegd – inclusief een helder sanctiebeleid bij overtreding^[67] – en het personeel actief op dit beleid wordt gewezen, dan zal overtreding van dit beleid ontslag al snel rechtvaardigen.^[68] Het verweer dat het een licht vergrijp betreft en dat dit tot niet of nauwelijks schade voor de werkgever heeft geleid baat de werknemer dan doorgaans niet.^[69]

Eerder is opgemerkt dat de Gedragsregels zeer ruim geformuleerd zijn, geen duidelijke handvatten bieden en op onderdelen zelfs tegenstrijdig lijken. Hierom is het zaak voor een bank de Gedragsregels verder uit te werken in interne codes en reglementen.^[70] Dat de bank hiermee mogelijk de reikwijdte van het tuchtrecht oprekt ten aanzien van haar personeel (zie Gedragsregel 4) lijkt mij van ondergeschikt belang. In dit licht verdient het aanbeveling de uitspraken van de Tuchtcommissie op de voet te volgen en op basis daarvan de interne codes en instructies met enige regelmaat aan te scherpen.^[71]

7.4.3 De positie van de medewerker

In de rechtspraak worden aan leidinggevenden doorgaans hogere eisen gesteld voor wat betreft integriteit.^[72] Leidinggevende medewerkers worden geacht een voorbeeldfunctie voor het overige personeel te vervullen, hetgeen gepaard gaat met een bepaalde mate van geëiste onkreukbaarheid. Ook voor specifieke vertrouwensposities binnen banken kunnen extra strenge eisen ten aanzien van betrouwbaarheid worden gesteld.^[73] Zo boog het Hof 's-Hertogenbosch zich in 2013 over het ontslag op staande voet van een bankdirecteur die had geadviseerd over ‘fiscaal onbekend geld’ van een klant van de bank in Zwitserland.^[74] De directeur had de bank hiervan niet op de hoogte gesteld, ook niet na aanscherping van het beleid van de bank op dit punt. Het hof liet het ontslag op staande voet in stand mede gelet op de positie van de medewerker als directeur van een bankfiliaal, in welke positie “hij als leidinggevende [] een voorbeeldfunctie heeft als het gaat om integriteit en normbesef”.

7.4.4 Oplegging lichte tuchtrechtelijke sanctie

Het feit dat de Tuchtcommissie ervoor heeft gekozen om een lichte (of geen) tuchtrechtelijke sanctie op te leggen aan een medewerker kan de bank in een ontslagprocedure mogelijk worden tegengeworpen. De consequenties daarvan moeten mijns inziens niet worden overschat nu het bankentuchtrecht en het arbeidsrecht een verschillende achtergrond hebben en uiteenlopende belangen dienen.^[75] Niet valt echter uit te sluiten dat indien de Tuchtcommissie het kennelijk niet nodig heeft geacht om de betreffende bankmedewerker tijdelijk uit zijn beroep te zetten, een rechter mogelijk

weerstand voelt deze maatregel alsnog via het civiele recht tot stand te brengen.^[76] In dit verband merk ik nog op dat van een tuchtrechtelijke maatregel een aantekening wordt gemaakt in het door de Stichting beheerde tuchtrechtelijk register. Dit register kan door de banken in het kader van een *pre-employment screening* worden geraadpleegd. Het lijkt geen twijfel dat dit de kans op een andere betrekking in de bancaire sector geringer maakt.^[77]

7.5 Verhaalsrechten werknemer

De NVB vermeldt in de Q&A Implementatie Toekomstgericht Bankieren dat de medewerker zelf de aan hem opgelegde boete dient te betalen.^[78] Als hiermee wordt bedoeld dat de bank een medewerker niet generiek zou mogen vrijwaren van door de Tuchtcommissie opgelegde boetes kan ik me daar iets bij voorstellen. Hiermee zou de bank immers de werking van het tuchtrecht (deels) ondermijnen, hetgeen tot het oordeel van DNB zou kunnen leiden dat de bank niet aan de wettelijke tuchtrechtverplichting jegens haar personeel voldoet. Ook vanuit het oogpunt van gewenste sturing en prikkelwerking kan ik me voorstellen dat het de medewerker zelf moet zijn die de boete voldoet en dus de (financiële) pijn voelt. Er kunnen zich naar mijn mening echter omstandigheden voordoen die maken dat de bankmedewerker zich met succes kan omdraaien naar de bank.

Ik plaats deze situatie in de sleutel van verhaalsrechten van werknemers bij verkeerboetes. Zoals bekend geldt ten aanzien van verkeersboetes een uitzondering op de hoofdregel dat de werkgever aansprakelijk is tot vergoeding van door de werknemer in de uitoefening van diens werk aan de werkgever toegebrachte schade, tenzij deze schade het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid.^[79] Zo heeft de Hoge Raad in het TPG Post-arrest bepaald dat eventuele boetes die volgen op door de werknemer in de uitoefening van het werk begane verkeersovertredingen voor rekening van de werknemer moeten blijven, tenzij bijzondere omstandigheden maken dat de werkgever op grond van artikel 7:611 BW niettemin gehouden is de boete voor zijn rekening nemen te nemen. De Hoge Raad noemt als voorbeeld de werkgever die het begaan van de desbetreffende overtreding heeft bevorderd.^[80]

Naar mijn mening kan het leerstuk ten aanzien van verkeersboetes zonder veel fantasie worden toegepast op tuchtrechtelijke boetes. Er lijkt immers dezelfde gedachte aan ten grondslag te liggen (vrij naar A-G Langemeijer)^[81]: “wil een prikkel die uitgaat van een verkeersboete effect hebben, dan moet hij de persoon treffen die het gaspedaal bedient”. Dat verkeersboetes (doorgaans) gericht zijn aan de werkgever als kentekenhouder en tuchtrechtelijke boetes rechtstreeks aan de werknemer worden opgelegd maakt dit niet anders: de Hoge Raad heeft in TPG Post juist aangegeven te willen voorkomen dat onderscheid zou bestaan tussen de beoordeling van verkeersboetes die zijn opgelegd aan de werkgever en anderzijds boetes die aan de werknemer zijn opgelegd.^[82]

Gelet op het voorgaande maakt dit de lat voor het verhalen door de werknemer van tuchtrechtelijke boetes hoger dan op basis van de hoofdregel dat de werkgever alleen dan niet aansprakelijk is indien sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid van de zijde van de werknemer. Er zijn nochtans zeker situaties te bedenken waarin een aan een bankmedewerker opgelegde boete in aanmerking komt voor verhaal op de werkgever.^[83] Ik noem als voorbeeld een klantmedewerker die een tuchtrechtelijke boete opgelegd heeft gekregen wegens koppelverkoop in

strijd met het klantbelang, waarbij deze verkopen op duidelijke instructie van de bank zijn verricht en de bank hieraan grif geld heeft verdiend. Als de betreffende medewerker zich bovendien intern heeft uitgesproken tegen deze praktijk en de bank heeft nagelaten hier iets mee te doen, is het pleit naar ik meen snel in het voordeel van de medewerker beslecht. Ik sluit overigens niet uit dat ook in minder *clear-cut cases* de werknemer met succes een boete op de bank weet te verhalen: bijvoorbeeld als de bank willens en wetens een bedrijfscultuur in stand houdt waarin praktijken als *churning*, *product pushing* en *mis-selling* kunnen gedijen.^[84]

8. Samenvattend

In aansluiting op de inleiding: de bancaire sector ziet zichzelf als een professionele sector. Daar is nu een professioneel ingericht tuchtrecht bij gekomen, met een onafhankelijke Tuchtcommissie en een deskundige Aanklager. De gemaakte afwegingen ter zake van de Gedragsregels en het Tuchtreglement zijn daarentegen voor discussie vatbaar. Minst genomen moet worden geconstateerd dat in een ruim toepassingsbereik wordt voorzien. De diverse geluiden vanuit de hoek van de NVB en de Stichting dat men alleen echte misstanden op het oog heeft, zou bankmedewerkers echter enige geruststelling moeten bieden.

Ik ben met name benieuwd hoe de Aanklager en de Tuchtcommissie het aspect 'verwijtbaarheid' zullen meewegen in hun beoordeling. Zoals aangegeven zal het in veel gevallen niet eenvoudig zijn de verantwoordelijke(n) aan te wijzen en ook een onveranderde, commerciële bedrijfscultuur zou mijns inziens zwaar in het voordeel van de medewerker moeten meewegen. Ik denk dat de mogelijkheden voor (klant)medewerkers om tegen staand beleid in te gaan realistisch gezien niet moeten worden overschat. Het gaat niet aan de individuele medewerker hiervan de dupe te laten zijn.

De problematiek van verwijtbaarheid heeft ook een duidelijke plaats in de verhouding tussen bank en medewerker. In die zin is er een zekere wisselwerking tussen het tuchtrechtelijk oordeel en het arbeidsrechtelijke traject. Deze wisselwerking wordt versterkt door het feit dat de Aanklager de intern getroffen maatregelen die samenhangen met de overtreding van de Gedragsregels mee kan nemen in zijn beoordeling van de zaak.

Een interessante dynamiek ontstaat daar waar de (financiële) belangen van de bank verder reiken dan de individuele medewerker. In gelijke tred met de accountancy-sector kan de wijze van procederen en het oordeel van de tuchtrechter de positie van de bank in (dreigende) civiele aansprakelijkheidsprocedures in sterke mate beïnvloeden. Logischerwijs wil de bank zich in dat geval verzekeren van de steun van de medewerker gedurende de procedure. Dit zal doorgaans de drang snel en kordaat te willen handelen richting medewerkers die betrokken zijn bij een tuchtklacht onderdrukken. Wel moet er rekening mee worden gehouden dat een afwachtende houding ten opzichte van de medewerker de mogelijkheden tot optreden van de bank nadien mogelijkerwijs beperkt. Een calculerende medewerker zal bovendien in ruil voor medewerking op voorhand een zekere mate van (financiële) bescherming willen inbouwen.

In het kielzog van de invoering van het tuchtrecht en de eerste tuchtklachten en -procedures komen diverse vragen op met een arbeidsrechtelijke dimensie, bijvoorbeeld met betrekking tot gebondenheid aan het tuchtrecht of ondersteuning van de medewerker bij een klacht. Met deze bijdrage is beoogd praktische handvatten te geven ten aanzien van deze praktijkpunten. Daarnaast kunnen de belangen van bank en medewerker op diverse momenten in de tuchtprocedure uiteen gaan lopen. Aan de hand

van diverse casusvoorbeelden zijn gezichtspunten gegeven die naar verwachting de uitkomst van arbeidsrechtelijke maatregelen en ook overige geschillen tussen bank en medewerker zullen kleuren. (Ook) hier geldt echter: *the proof of the pudding is in the eating*.

Voetnoten

- [1] C.F.J. van Tuyll is advocaat bij Van Doorne NV en specialiseert zich in (financieel) arbeidsrecht.
- [2] A.H.G. Rinooy Kan, in: M. Van Eck en P.A.M. Witteveen, 'Interview met prof. dr. A.H.G. Rinooy Kan', *TAO* 2015/2.
- [3] De invoering van het bankentuchtrecht heeft ook in het buitenland aandacht gekregen, zie bijvoorbeeld: L'Opinion 29 Decembre 2014, 'Un serment d'Hippocrate pour les banquiers hollandais', www.lopinion.fr/29-decembre-2014/serment-d-hippocrate-banquiers-hollandais-19837, The New York Times 12 December 2014, 'With 'So Help Me God' Ethics Oath, Dutch Banks Seek Redemption', http://dealbook.nytimes.com/2014/12/12/netherlands-asks-bankers-to-swear-to-god/?_r=0.
- [4] Naast het tuchtrecht hebben een nieuwe Code Banken, een maatschappelijk instituut en gedragsregels het licht gezien. Het pakket 'Toekomstgericht bankieren, Code Banken, maatschappelijk instituut en gedragsregels' van de Nederlandse Vereniging van Banken is gepresenteerd op 14 oktober 2014 en te vinden via: www.nvb.nl.
- [5] Met evenzovele voor- als tegenstanders. Een greep uit de selectie: H.L. van Mierlo, 'Beroepseed kan sector veranderen', www.bankingreview.nl, lente 2013, S.A. Gawronski en A.J.P. Tillema, 'Bankierseed: panacee of symboolpolitiek?', *TvFR* 2013/3, K.A. den Bierman, J.G.C.M. Gall en M.E.P.A.R. Jans-Van Wieringen, 'Bankierseed: (g)een garantie voor de toekomst? De sanctionering en uitbreiding nader bezien', *TvOB* 2014-2, S.A. Gawronski en A.J.P. Tillema, 'De Bankierseed 2.0: een verdere stap voorwaarts?', *TvFR* nr. 6 juni 2014, K. van Kranenburg-Hanspians en J.A. Jans, 'De Bankierseed', *TAO* 2013/3 en diverse publicaties in het Financieel Dagblad (Bankierseed geen 'tandeloze tijger', 14 april 2015; Bankierseed leidt tot juridisch en moreel dilemma, 16 februari 2015 etc.).
- [6] Zie artikel 3:8 lid 1, 3:17b lid 1 en 2, 4:9 lid 1 en 4:15a lid 1 van de Wet op het financieel toezicht (Wft) en de Regeling eed of belofte financiële sector 2015. Naast de wettelijke bankierseed kent ook de Code Banken een bankierseed.
- [7] Zie voor een volledig overzicht: Nederlandse Vereniging van Banken, Q&A Implementatie Toekomstgericht Bankieren voor de introductie van de bankierseed en het tuchtrecht, p. 6/7, te vinden op www.nvb.nl.
- [8] Artikel 3:17c Wft. Het wettelijk voorschrift ziet overigens alleen op banken met zetel in Nederland en hier gevestigde bijkantoren van banken uit niet EU-landen.
- [9] NVB Q&A Implementatie Toekomstgericht Bankieren, p. 15.
- [10] J.E. Soeharno, 'Tuchtrecht en de wens tot integere bankiers. Een kritische beschouwing', *TvFR* 2014/6, p. 245-248 en F.D. Crul, 'Bankentuchtrecht – op weg naar vertrouwen', *TvFR* 2015, 7/8, p. 289.
- [11] Dit voorbeeld naar aanleiding van een aankondiging van FNV beloningen in de financiële sector ter toetsing aan de Tuchtcommissie voor te willen leggen: FNV Finance-bestuurder Carla Kiburg in de Volkskrant, te vinden via: www.volkskrant.nl/economie/na-kpn-en-abn-amro-ligt-nu-ing-onder-vuur~a3944322/.
- [12] Hoewel er zeker omstandigheden zijn waaronder een directe melding is toegestaan, zie bijvoorbeeld HR 26 oktober 2012, *JAR* 2012/313 (*Quirijns/TGB*).
- [13] K. van Kranenburg-Hanspians en J.A. Jans, t.a.p., p. 95. Bij (zaken)banken kan gewezen worden op de mogelijke spanning tussen enerzijds het verkrijgen van de hoogste prijs bij het begeleiden van een beursgang en anderzijds de kortingen die worden bedongen voor beleggers. Zie voor een inzichtelijk (US) voorbeeld, de perikelen rond de door Goldman Sachs begeleide beursgang van eToys: <http://web.archive.org/web/20140215092852/http://blogs.reuters.com/felix-salmon/2013/03/11/where-banks-really-make-money-on-ipo/>.
- [14] J.E. Soeharno, t.a.p., p. 245 en R. van Esch, 'De bankierseed en klantbelang centraal', *TvFR* 2015/6.
- [15] J. E. Soeharno, t.a.p., p. 249.
- [16] F.D. Crul, t.a.p., p. 287.
- [17] J.E. Soeharno, t.a.p., p. 244. Vraag is dan ook of de ingevoerde vorm van geïndividualiseerd tuchtrecht past bij het bankbedrijf en een vorm van economisch tuchtrecht – gericht op de beoordeling van producten en processen – niet beter op zijn plaats zou zijn geweest; in de verzekeringssector is het tuchtrecht al sinds jaar en dag op deze wijze gericht, juist omdat de dienstverlening van verzekeraars niet is toe te rekenen aan de gedragingen van één persoon.
- [18] In gelijke zin: C.W.M. Lieverse en J.M. van Poelgeest, 'De bankierseed', *TVC* 2014/4. Daarmee wil ik overigens niet in het verleden al te makkelijk verstrekte complexe producten goedpraten.
- [19] Hier gaat de Stichting wel van uit. De penningmeester, Nicolet Jager, gaat zelfs nog verder en spreekt tijdens een conferentie

van de European Banking Federation van 17 september uit dat ze hoopt dat “aangezien bankmedewerkers dankzij het tuchtrecht nu persoonlijk aansprakelijk zijn voor iedere beslissing die zij nemen, ze het in de toekomst sneller aandurven hun werkgevers tegen te spreken”, te vinden via: <http://blog.tuchtrechtbanken.nl/>.

- [20] K. van Kranenburg-Hanspians en J.A. Jans, t.a.p., p. 95.
- [21] Zie voor een uitgebreidere bespreking van de voor- en nadelen van een Aanklager die de regie heeft de online publicatie van S. Hoogeveen en S. Kamerbeek, www.vandoorne.com/kennisdeling/Nieuws/2015_q12/tuchtrecht-banken-een-opstap-naar-meer-schadeclaims/.
- [22] Artikel 2.2.4 Tuchtrecht. Hoewel in de NVB Q&A Implementatie Toekomstgericht Bankieren, p. 19, staat aangegeven dat de Tuchtcommissie bij de sanctionering ook rekening kan houden met interne procedures en reeds opgelegde sancties, blijkt dit niet uit het Tuchtrecht. Artikel 3.7.2. van het Tuchtrecht verwijst immers niet naar artikel 2.2.4.
- [23] Minder kritisch zijn S.M. Peek en S. Maric, ‘Tuchtrecht en toezicht: impact op banken’, *TvFR* 2015, 7/8.
- [24] Zie artikel 3.8.2 en 6.2.2. Tuchtrecht.
- [25] Zo is het goed voorstelbaar – en in het verleden ook gebleken – dat vanuit de bank instructies worden gegeven voor bepaald klachtwaardig gedrag, zoals *churning*, *product pushing* en *mis-selling*. Overigens kan in dat geval de bankmedewerker wellicht aanvoeren dat het een besluit of handelen van de bank betreft en niet zozeer handelen van hem in persoon (zie NVB Q&A Implementatie Toekomstgericht Bankieren, p. 15).
- [26] Het feit dat hier in het kader van de tuchtrechtelijke procedure rekening mee kan worden gehouden door de Aanklager, voedt de gedachte dat van de bank toch primair verwacht wordt een eigen traject in te zetten: arbeidsrechtelijk of desnoods strafrechtelijk indien sprake is van zeer ernstige misstanden.
- [27] NVB Q&A Implementatie Toekomstgericht Bankieren, p. 17. Jerry Brouwer, de eerste Aanklager, geeft bovendien in een interview aan: “Voor kleine uitglijdende mensen echt niet voor het hekje te staan. Het gaat om substantiële misdrijven, of om structurele schendingen van de gedragsregels.” (J.A. Veering, ‘Tuchtrecht geeft inhoud aan bankierseed’, *Bankwereld* 2014/2, p. 13).
- [28] Artikel 3.9.2 Tuchtrecht. De NVB vermeldt in een bijdrage voorafgaand aan de vaststelling van het Tuchtrecht dat de Tuchtcommissie als extra maatregel kan besluiten tot de publicatie van de tuchtuitspraak met vermelding van de naam van de betreffende bankmedewerker, in D. van Bruggen, F. Mreijen en H. Schokker, ‘Banken werken aan herstel van vertrouwen, Introductie van Toekomstgericht bankieren: Code Banken, Maatschappelijk Statuut en Tuchtrecht’, *Jaarboek Compliance* 2015, p. 25. Dit komt niet terug in het definitieve Tuchtrecht dus ik ga ervan uit dat deze optie is gesneeuvelde.
- [29] Maar ook bijvoorbeeld ingeval de werknemer een verplichte opleiding dient te volgen komt de vraag op wie voor de kosten daarvan dient op te draaien.
- [30] Zie artikel 3:17c Wft.
- [31] Te denken valt aan de cao-banken, waaraan banken vrijwillig kunnen deelnemen, of ondernemingscao’s voor individuele (grotere) banken.
- [32] Zie bijvoorbeeld Ktr. Amsterdam 14 november 2011, *JAR* 2011/302 (*TMG/FNV*).
- [33] Deze onrust is al dan niet ingegeven door opruiende publicaties zoals op de website Follow The Money, ‘Bankierseed: een stok om mee te slaan’, te vinden via: www.ftm.nl/exclusive/bankierseed-een-stok-om-mee-te-slaan/.
- [34] De Kantonrechter Amsterdam oordeelde in 2006 in vergelijkbare zin over de bevoegdheid van een bank op grond van artikel 7:660 BW regels te stellen ter voorkoming van de schijn van handel met voorkennis. Terecht merkte de kantonrechter in dat verband op dat schriftelijke instemming van de werknemer geen vereiste is. Zie Ktr. Amsterdam 21 november 2006, *RAR* 2007/18. En zie in soortgelijke zin over binding aan de bankierseed: K. van Kranenburg-Hanspians en J.A. Jans, t.a.p. p. 96.
- [35] NVB Q&A Implementatie Toekomstgericht Bankieren, p. 5.
- [36] Zie in verband met goed werknemerschap, HR 26 oktober 2012, *JAR* 2012/313 (*Quirjns/TGB*).
- [37] Goed werkgever- en werknemerschap omvat tevens elkaar informeren over feiten en omstandigheden waarvan de een weet of moet vermoeden dat die van belang zijn voor de ander. Zie meer over mededelings- en informatieverplichtingen, Sdu Commentaar bij artikel 7:611 BW en G.J.J. Heerma van Voss, *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht*, Leiden: Kluwer 1999, p. 22.
- [38] Zie artikel 3.8.2 en 6.2.2 Tuchtrecht.
- [39] Dit ondanks de geheimhoudingsplicht van de Tuchtcommissie.
- [40] Voor verhoogde effectiviteit zou overwogen kunnen worden hier vervolgens een boetebeding aan te koppelen.
- [41] Zie ook S.M. Peek en S. Maric, t.a.p., p. 297.
- [42] Op grond van artikel 6:170 lid 3 BW geldt immers een risicoaansprakelijkheid van de bank voor de gedragingen van haar medewerkers. Zo kan een claimstichting op relatief goedkope en eenvoudige wijze belangrijke informatie boven tafel krijgen en een expertoordeel krijgen over het handelen van een bankmedewerker. Hoewel een tuchtoordeel niet direct een toerekenbare

onrechtmatige daad van de bankmedewerker inhoudt, zal een civiele rechter niettemin waarde hechten aan het oordeel van de vaktechnische experts van de Tuchtcommissie. Zie voor meer info: A.J.J.P.B.M. Kersten, 'Tuchtrecht voor banken – een (compliance)risico?', *TVC* 2014/6.

- [43] We zien in de sector grosso modo twee wijzen waarop banken deze potentiële belangentegenstelling benaderen: (i) banken die nauw met de medewerker optrekken in de tuchtprocedure en afspraken maken voor het moment dat de belangen uit elkaar lopen; en (ii) banken die een budget voor juridische kosten beschikbaar stellen aan de medewerker in de gedachte dat deze in ieder geval juridisch wordt bijgestaan.
- [44] NVB Q&A Implementatie Toekomstgericht Bankieren, p. 19.
- [45] Ofschoon uit het op het goed werkgeverschap gebaseerde evenredigheidsbeginsel kan voortvloeien dat de werkgever bij het opleggen van arbeidsrechtelijke maatregelen rekening dient te houden met het feit dat de werknemer reeds tuchtrechtelijk bestraft is. Voor een nadere beschouwing van dit soort samenloop-kwesties, zie M.M. Koevoets, *Wangedrag van werknemers. De bevoegdheid van werkgevers tot opsporing en sanctionering*, 's-Gravenhage: Boom 2006, p. 141 e.v.
- [46] HR 21 maart 2003, *JAR* 2003/91 (*Van der Gulik/Vissers*).
- [47] Met de recente wijzingen van artikel 7:627 en 7:628 BW in het kader van de Wet werk en zekerheid is op dit punt geen inhoudelijke verandering beoogd, zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 87-88.
- [48] Hof Den Haag 9 september 2005, *JIN* 2005/411.
- [49] Ktr. Amersfoort 12 december 2001, *JAR* 2002/34.
- [50] In gelijke zin: S.F. Sagel, 'Recht op loon tijdens schorsing en non-actiefstelling?', *AR* 2003/29.
- [51] In dit artikel wordt niet ingegaan op de ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst als mogelijke ontslagroute.
- [52] Rb. Noord-Nederland 15 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4342.
- [53] Het betroffen onder meer financiële gegevens (BKR) van de nieuwe vriendin van haar ex-echtgenoot door wie de bankmedewerkster fysiek werd bedreigd.
- [54] Met als uitzondering ontslag wegens twee jaar arbeidsongeschiktheid (artikel 7:669 lid 3 onder b BW).
- [55] Dit is zeer recent nog bevestigd in een uitspraak van de Rechtbank Limburg van 16 september 2015, ECLI:NL:RBLIM:2015:8010.
- [56] A.J. Swelheim, 'Draait de redelijke grond de ontbindingsprocedure op slot?', *AR* 2014/51; E. Knipschild, 'Ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de Wet werk en zekerheid', *TAP* 2014/5.
- [57] *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 46. En in de (oude) beleidsregels ontslagtaak UWW wordt in het hoofdstuk 31 (ontslag en werknemer in detentie), gememoreerd aan een uitspraak van het Utrechtse kantoor uit 1995 die de arbeidsovereenkomst met een werknemer van NS die tot drie jaar onvoorwaardelijke gevangenisstraf was veroordeeld ontbond op grond dat de werknemer geruime tijd zijn werkzaamheden niet meer zou kunnen verrichten.
- [58] Het verschil is uiteraard dat een medewerker in detentie helemaal geen functie meer bij de bank kan verrichten en een medewerker met een beroepsverbod nog wel. Veel zal er dus van afhangen of er passende arbeid voorhanden is.
- [59] Overigens kan de cultuur binnen de bank ook een rol spelen in de tuchtprocedure, nu zowel Aanklager als Tuchtcommissie bij de beoordeling van de ernst van de klacht en de Tuchtcommissie ook bij de strafmaat rekening houden met de mate van verwijtbaarheid aan de zijde van de bankmedewerker.
- [60] Hof 's-Hertogenbosch 27 augustus 2013, *JAR* 2013/263.
- [61] Rb. Haarlem 22 augustus 2006, ECLI:NL:RBHAA:2006:AY6655.
- [62] Zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 3, p. 46. Zie ook de eerder genoemde uitspraak van de Rechtbank Limburg van 16 september 2015, die de volgende, ogenschijnlijk nog strengere, maatstaf voor het vaststellen van een verstoorde arbeidsverhouding aanlegt: "Als eerste moet de kantonrechter aan de hand van gesubstantieerde feiten en omstandigheden kunnen vaststellen dát er sprake van een zodanig zware en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding is dat geen objectiveerbare termen aanwezig zijn om aan te nemen dat deze arbeidsverhouding kan worden voortgezet. Vervolgens moet de kantonrechter blijken dat de werkgever zich reëel, redelijk en concreet heeft ingespannen om de (vermeende) verstoring van de arbeidsverhouding te herstellen, maar dat deze inspanning, de werknemer toerekenbaar, geen resultaat opgeleverd heeft."
- [63] Ik laat de situatie dat een rechter wel ontbindt en een billijke vergoeding toekent hier buiten beschouwing.
- [64] Ook in bijvoorbeeld het Hyatt-arrest van de Hoge Raad wordt het belang van stringent beleid onderstreept (HR 14 september 2007, *JAR* 2007/250).
- [65] Ktr. Apeldoorn 6 september 2000, *JAR* 2000/212, Rb. Amsterdam 17 februari 2014, ECLI:NL:RBAMS:2014:1129.
- [66] Ktr. Roermond 20 mei 2009, *JAR* 2009/192.
- [67] Ktr. Haarlem 3 april 2003, *JAR* 2003/117.
- [68] Zie bijvoorbeeld Hof 's-Hertogenbosch 27 augustus 2013, *JAR* 2013/263, Rb. Noord-Nederland 22 april 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:1963; Ktr. Haarlem 15 april 2004, *JAR* 2004/125; Rb. Amsterdam 18 augustus 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:5486; Hof 's-Hertogenbosch 21 april 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:1480. Zie ook: S.F. Sagel, *Het*

ontslag op staande voet, Leiden: Kluwer 2013, p. 275-278.

- [69] Rb. Haarlem 17 oktober 2000, *JAR* 2001/9 (KLM-pinda's), Hof Den Haag 12 november 2013, *RAR* 2014/28 (blikje Redbull).
- [70] Vaak zullen dergelijke codes al voorhanden zijn, gelet op de verplichtingen die daartoe voor banken voortvloeien uit de Wft (bijvoorbeeld artikel 3:10 en 3:17 Wft en onderliggende regelgeving).
- [71] Artikel 3.9.6 van het Tuchtreglement bepaalt dat uitspraken geanonimiseerd kunnen worden gepubliceerd.
- [72] Zie bijvoorbeeld Ktr. Emmen 23 januari 2002, *JAR* 2002/73 en Ktr. Roermond 20 mei 2009, *JAR* 2009/192.
- [73] Zie ook: S.F. Sagel, *Het ontslag op staande voet*, Leiden: Kluwer 2013, p. 308-309.
- [74] Hof 's-Hertogenbosch 27 augustus 2013, *JAR* 2013/263.
- [75] zie M.M. Koevoets, t.a.p., p. 141 e.v., voor een uiteenzetting over de samenloop tussen het arbeidsrecht en het strafrecht.
- [76] Zie Rb. Breda 2 juni 2010, *RAR* 2010/128, voor een voorbeeld waarbij de arbeidsovereenkomst met een leraar die strafrechtelijk was veroordeeld wegens het plegen van ontucht met een minderjarige leerlinge niet werd ontbonden, waarbij het feit dat de leraar geen beroepsverbod had gekregen (maar een taakstraf) een rol leek te spelen.
- [77] Dat een tuchtrechtelijke sanctie de kansen voor bankiers op de arbeidsmarkt beperkt wordt door de penningmeester van de Stichting, Nicolet Jager, onderschreven, in: Financieel Dagblad van 14 april 2015, 'Bankierseed geen 'tandeloze tijger'.
- [78] NVB Q&A Implementatie Toekomstgericht Bankieren, p. 18.
- [79] HR 13 juni 2008, *JAR* 2008/185 (*TPG Post*).
- [80] Zie voor een voorbeeld, Ktr. Rotterdam 23 september 2009, *JAR* 2010/62.
- [81] Rechtsoverweging 3.4.5, HR 13 juni 2008, *JAR* 2008/185 (*TPG Post*).
- [82] Rechtsoverweging 2.8, conclusie A-G bij arrest HR 13 juni 2008, *JAR* 2008/185 (*TPG Post*). Ook uit HR 16 oktober 1992, *JAR* 1992/115 (*Bruinsma/Tapuit*) volgt dat de werkgever aansprakelijk kan zijn voor schade aan de zaken van de werknemer die door de werknemer in de uitoefening van de functie zijn gebruikt.
- [83] Een nuancerende kanttekening is dat zowel Aanklager als Tuchtcommissie bij de beoordeling van de ernst van de klacht en de Tuchtcommissie ook bij de strafmaat rekening houden met de mate van verwijtbaarheid aan de zijde van de betreffende bankmedewerker. Het is echter afwachten of en in welke mate Aanklager en Tuchtcommissie invulling zullen geven aan deze disculpatiegrond. Daarnaast, en niet ondenkbaar, kunnen er in de loop van de civiele procedure nieuwe feiten naar boven komen die door de Aanklager en de Tuchtcommissie niet in hun oordeel zijn betrokken.
- [84] Indachtig lagere rechtspraak over verhaal van verkeersboete op de werkgever, waarbij de vraag of de werkgever zeggenschap heeft gehad over de situatie waarin de werknemer zich heeft bevonden toen hij de overtreding beging tot kern is gemaakt. Zie Ktr. Rotterdam 23 september 2009, *JAR* 2010/62.