

RECHTSPRAAK

Schending financiële zorgplicht werknemer onvoldoende voor non-actiefstelling, werkgever wel gehouden melding te doen bij AFM

Werknemer is op 1 mei 1998 bij werkgever (een assurantiekantoor) in dienst getreden, laatstelijk in de functie Accountmanager Zorginstellingen. Op 3 juni 2009 wordt werknemer op non-actief gesteld omdat het vermoeden is gerezen dat hij in zijn functie van Accountmanager Zorginstellingen jegens een zeer belangrijke relatie (St. KUN) en de betrokken verzekeraars (Zurich en Nassau) mogelijk ernstig in verzuim is, waarbij aanzienlijke verzekeringstechnische risico's en daaruit voortvloeiende schade voor St. KUN, respectievelijk werkgever niet zijn uitgesloten. Door de compliance-officer is onderzoek verricht naar het handelen van werknemer en is gerapporteerd dat werknemer zijn zorgplicht heeft geschonden (werknemer zou ten aanzien van bepaalde verzekeringsproducten ten onrechter geen naverrekening hebben verricht en/of zijn uitgegaan van onjuiste omzetbedragen). Werkgever heeft melding gedaan bij de AFM en werknemer bericht dat hij op korte termijn middels ontbinding zal worden ontslagen. Werknemer vordert in deze procedure onder meer wedertewerkstelling. Voorts eist werknemer dat de melding van de AFM wordt ingetrokken.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Bij schorsing en op non-actiefstelling wordt aan de werknemer een (tijdelijk) verbod opgelegd zijn werkzaamheden te verrichten. Er bestaat geen wettelijke basis voor deze maatregelen. De rechtmatigheid ervan wordt getoetst aan de beginselen van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW). Kernvraag is dan ook of werkgever zich als goed werkgever heeft gedragen door werknemer op non-actief te stellen. Daarbij geldt dat het recht op (weder)tewerkstelling van de werknemer slechts moet wijken indien de werkgever aannemelijk maakt dat hij een redelijke grond heeft - bijvoorbeeld ernstig wangedrag van de werknemer - voor de op non-actiefstelling, dit afgezet tegen het belang van de werknemer, of dat een bevel tot (weder)tewerkstelling tot een onwerkbaar situatie zou leiden. Daarbij spelen de bijzondere omstandigheden van het geval een rol, waarbij belangen van de werkgever en de werknemer tegen elkaar moeten worden afgewogen. De voorzieningenrechter is van oordeel dat werkgever onvoldoende belang heeft bij de voortzetting van de non-actiefstelling. Van belang acht hij dat uit het onderzoeksrapport volgt dat werknemer mogelijk fouten heeft gemaakt, maar dat hieruit niet volgt dat sprake is van een ernstig verzuim van werknemer. Daarbij merkt de voorzieningenrechter nog op dat de enkele omstandigheid dat de behandeling van het ontbindingsverzoek aanstaande is, in ieder geval onvoldoende is om de op non-actiefstelling - die ontegenzeggelijk diffamerend van karakter is - te handhaven (vergelijk Rechtbank Haarlem, sector Kanton, 7 maart 2007, JAR 2007/80).

Met betrekking tot de melding van het incident bij de AFM, overweegt de voorzieningenrechter als volgt. Werkgever valt onder de reikwijdte van de Wet op het financieel toezicht (Wft). Ingevolge artikel 4:11 lid 4 Wft verstrekt een financiële ondernemer aan AFM bij algemene maatregel van bestuur te bepalen informatie over incidenten die verband houden met de onderwerpen, bedoeld in het eerste en tweede lid. Artikel 1 sub o van het Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (BGfo) bepaalt dat een 'incident' een gedraging of gebeurtenis betreft die een ernstig gevaar vormt voor de integere uitoefening van het bedrijf van een financiële ondernemer. Ten slotte bepaalt artikel 29 BGfo dat de financiële dienstverlener AFM onverwijld informeert omtrent incidenten. Uit de voorgaande bepalingen kan worden afgeleid dat een financiële dienstverlener niet zelf kan beslissen om al dan niet een melding te doen bij AFM. Indien er sprake is van een incident, is hij verplicht daarvan melding te maken. Hiervan uitgaande kan, gelet op hetgeen hiervoor reeds is overwogen, vooralsnog niet worden gezegd dat werkgever ten tijde van de melding bij AFM onvoldoende grond had om aan te nemen dat er sprake was van een incident in de zin van artikel 1 sub o BGfo. De vordering van werknemer op dit punt wordt afgewezen.

Volgt gedeeltelijke toewijzing vordering werknemer.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-08-2009

ECLI: ECLI:NL:RBARN:2009:BJ6520

Zaaknummer: 187172 / KG ZA 09-460

Wetsartikelen: 7:611 BW, 4:11 Wft, 29 Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft en 1 sub o Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft