

ontslag, beëindiging registratie

Beslissing van de Geschillencommissie DSI

Inzake het beroep ingesteld door de heer X (Appellant), tegen DSI (DSI GC 03-05)

1. De procedure

Het DSI heeft per brief van 25 april 2003 aan Appellant medegedeeld dat diens verzoek tot registratie bij DSI als Effectenhandelaar is afgewezen.

Hiertegen heeft Appellant op 12 mei 2003 beroep ingesteld. De Commissie heeft het beroep in behandeling genomen op 28 mei 2003.

Het DSI heeft bij brief van 26 juni 2003 verweer gevoerd.

De Commissie heeft partijen opgeroepen om voor haar te verschijnen ten einde zonodig hun standpunten nader toe te lichten en vragen van de Commissie te beantwoorden. De zaak is inhoudelijk behandeld op de zitting van 27 augustus 2003. Appellant is niet ter zitting verschenen doch rechtsgeldig vertegenwoordigd door de heer Mr. Y. Namens DSI was de heer Mr. J.R.F. Veendijk aanwezig. De Commissie heeft beraadslaagd en zal thans beslissen.

2. Onderwerp van het beroep

Appellant stelt in zijn beroepsschrift van 12 mei 2003: "In de gegeven omstandigheden kan het ontbreken van een positieve referentie van Bedrijf X, zijnde de laatstelijke werkgever van appellant, geen aanleiding zijn om de registratie te beëindigen. Het feit dat DSI tot de conclusie komt dat er geen aanleiding zou bestaan te veronderstellen dat de ex-werkgever ten onrechte een voorbehoud heeft gemaakt ten aanzien van de integriteit en deskundigheid is op zich geen reden om de registratie te doen beëindigen." Appellant verzoekt dat alsnog registratie plaatsvindt zonder nadere aantekening: "beëindigd wegens vermoeden van integriteit- en deskundigheidsgebreken."

3. Het verweer

Het DSI heeft daartegenover in het verweerschrift het volgende aangevoerd:

Als gevolg van de in het verweer opgenomen verwijten heeft ex-werkgever appellant op 23 augustus 2002 op staande voet ontslagen. Appellant heeft de visie van de ex-werkgever bestreden en heeft de nietigheid van het ontslag ingeroepen. DSI heeft bij het behandelen en beoordelen van registratieaanvragen geen andere keuze dan in vergaande mate te steunen

op de informatie en het oordeel over kandidaten zoals die door werkgevers en ex-werkgevers worden aangeleverd. De referentie speelt in deze een zeer belangrijke rol. DSI toetst het ontbreken van een positieve referentie marginaal.

Op grond van het onderzoek dat DSI heeft verricht naar aanleiding van het ontbreken van de positieve referentie van ex-werkgever, heeft DSI geconcludeerd dat er geen aanleiding bestaat te veronderstellen dat de exwerkgever ten onrechte een voorbehoud heeft gemaakt ten aanzien van de integriteit en deskundigheid van appellant. Naar de opvatting van DSI heeft appellant de stellingen/verwijten van ex-werkgever niet voldoende gemotiveerd weersproken. DSI verwijst in dit verband met name naar de inhoud van het verzoekschrift ex 7:685 BW d.d. 31 oktober 2002 van exwerkgever en naar de inhoud van het gespreksverslag van 3 februari 2003.

Door het ontbreken van een positieve referentie van ex-werkgever voldoet appellant niet langer aan de door DSI gestelde vereisten voor registratie, zoals verwoord in artikel 4.4.2 van het Algemeen Reglement. DSI heeft derhalve besloten de registratie van appellant te beëindigen op grond van artikel 6.2.1 van het Algemeen Reglement.

DSI is een onafhankelijk instituut en richt zich op het bevorderen van de kwaliteit en de integriteit van effectenspecialisten. Het instituut behartigt in casu niet de belangen van de ex-werkgever. De suggestie van appellant dat DSI als "verlengstuk" zou optreden van ex-werkgever is dan ook onjuist.

4. De zitting

Ter zitting zijn – zakelijk samengevat - voorts de volgende verklaringen afgelegd.

Mr Y:

DSI heeft geconcludeerd dat er geen aanleiding bestaat te veronderstellen dat uw ex-werkgever ten onrechte een voorbehoud heeft gemaakt ten aanzien van uw integriteit en deskundigheid. [...] Dit is geen goed gemotiveerd besluit. DSI geeft op geen enkele wijze aan waarom zij meent dat haar onderzoek tot haar besluit noopt, hoe dat onderzoek is geschied, wat haar overwegingen terzake waren, hoe zij de stellingen over en weer heeft beoordeeld.

In artikel 4.4.2 van het AR wordt vermeld dat indien een exwerkgeversverklaring ontbreekt, DSI een aantal mogelijkheden heeft. In dat artikel staat namelijk dat zolang een dergelijke verklaring ontbreekt, de registratie wordt opgeschort totdat:

- die verklaring alsnog wordt gegeven;
- gebleken is dat DSI geen aanleiding ziet de registratie te beëindigen;
- gebleken is dat DSI geen aanleiding ziet een der maatregelen te nemen als bedoeld in de art. 9,10 of 13 van het AR.

De beëindiging kan niet worden gebaseerd op art. 4.4.2 van het AR. Hoe dan ook had DSI moeten motiveren waarom zij juist voor deze sanctie koos, zulks

indachtig de verstrekkende gevolgen voor Appellant voor het opereren op de arbeidsmarkt.

DSI maakt gewag van een marginale toetsing in haar verweer d.d. 26 juni 2003. En daarbij stelt zij: "DSI heeft hij het behandelen en beoordelen van registratieaanvragen geen andere keuze dan in vergaande mate te steunen op de informatie en het oordeel over kandidaten zoals die door werkgevers en ex-werkgevers worden aangeleverd. De referentie speelt in deze een zeer belangrijke rol. [...]". De handelwijze van DSI kan gewoon niet. In de eerste plaats is deze wijze van beoordeling conform het werkgeversstandpunt door DSI in strijd met de onafhankelijkheid die een dergelijk orgaan behoort te behartigen. In de tweede plaats blijkt geenszins uit het AR dat DSI slechts tot een marginale toets bevoegd is. Die toetsing is de facto en de jure niet afdoende. Maar, gesteld al dat een marginale toets bestaanbaar is, dan nog vergt zo'n toets een beoordelingskader, gebaseerd op de algemeen aanvaarde rechtsbeginselen. In ieder geval dient het "oordeel" van een werkgever integraal en objectief beoordeeld te worden.

De heer Veendijk:

In eerste instantie verwijs ik naar het verweer van 26 juni 2003, en meer concreet naar de vier punten genoemd onder "feiten". Dit zijn de verwijten die de ex-werkgever heeft genoemd. Er heeft een gesprek plaatsgevonden tussen DSI en Appellant waar een verslag van is gemaakt. Dit gesprek en de reacties van Appellant op het concept-gespreksverslag hebben geleid tot de overtuiging van DSI dat de verwijten zoals neergelegd door de werkgever niet voldoende zijn weersproken. Je kunt discussiëren over de vraag "wat is een marginale toets". Een heel uitgebreid onderzoek kan niet, maar moet ook niet plaatsvinden. Voorop staat dat de positieve referentie ontbreekt, en die referentie is een voorwaarde voor de registratie. De uitspraak van de kantonrechter op de nog lopende zaak zou op termijn ook een rol kunnen spelen.

De heer Ebeling:

(richting DSI) U zegt over marginale toetsing: er moet een klein onderzoek plaatsvinden. In het dossier zie ik geen stukken die het resultaat van dat klein onderzoek zijn. Bijvoorbeeld stukken van ex-werkgevers zijde betreffende de aan Appellant gemaakte verwijten. Is daarnaar gevraagd?

De heer Veendijk:

U bedoelt bijvoorbeeld dat het gespreksverslag ook naar ex-werkgever zou zijn gestuurd en om een reactie zou zijn gevraagd?

De heer Veendijk:

Naar mijn weten is het gespreksverslag niet naar de ex-werkgever gestuurd om commentaar en is er niet naar stukken gevraagd die de verwijten steunen.

De heer Van Luyn:

Dus wat in het gespreksverslag is vastgelegd, zou de waarheid kunnen zijn.

De heer Veendijk:
Ja.

De heer Henkelman:
(richting DSI) Op grond waarvan mag een (ex)werkgever een positieve referentie weigeren? Je zou het vermoeden kunnen hebben dat wanneer er ruzie is tussen werkgever en werknemer, de werkgever een geïsoleerd incident of een “vermoeden van ondeskundigheid” zou kunnen noemen als grond. Staat daarover iets op papier?

De heer Veendijk:
Nee, daar staat niets over op papier. Als DSI sterk de indruk heeft dat het eigenlijk gaat om een uit de hand gelopen arbeidsgeschil, gaat DSI in de meeste gevallen alsnog over tot registratie.

Mr Y:
In dit geval wordt integriteit genoemd als grond en dat is een heel gemakkelijk argument om te noemen. Ik vind het niet correct om dan alleen marginaal te toetsen.

De heer Henkelman:
(richting DSI) Is er geen dossieropbouw door de (ex-)werkgever nodig om een dergelijk verwijt hard te kunnen maken?

De heer Scholten (in vervolg op de vraag van de heer Henkelman):
Bij Bedrijf X zijn neem ik aan dingen vastgelegd bij het ontslag. In een kantongerechtoprocedure wordt gevraagd naar dossieropbouw. Heeft Appellant iets te zien of te horen gekregen van vastlegging, zoals gespreksnotities of tapes? Dat ontbreekt volledig in onze stukken. Er is geen gespreksverslag van de waarschuwing betreffende de overschrijding van de limieten, van het ontslag op staande voet.

Mr Y:
Wat wel schijnt te zijn gebeurd is dat het ontslaggesprek zou zijn opgenomen, maar die tapes heb ik nooit kunnen achterhalen.

De heer Van Luyn:
(richting DSI) In vergelijkbare gevallen waarin door een ex-werkgever nogal wat verwijten werden gemaakt in de integriteitsfeer en er geen positieve werkgeversverklaring werd afgegeven, heeft DSI gekozen voor voorlegging aan de tuchtcommissie, omdat het sanctieapparaat van die commissie iets ruimer is en ook minder extreme maatregelen als beëindiging, zoals berisping bijvoorbeeld, mogelijk zijn. Waarom heeft DSI in deze gekozen voor behandeling door de Geschillencommissie?

De heer Veendijk:
De procedure van de Geschillencommissie heeft een ander karakter. De beoordeling van het beëindigen van de registratie lijkt mij los te staan van de argumenten die de ex-werkgever heeft aangevoerd als grond voor het niet afgeven van de referentie. Het is niet de overtuiging van DSI dat de heer X in

strijd met de gedragsregels heeft gehandeld.

De heer Van Luyn:

(richting DSI) U heeft dus geen aanleiding aan te nemen dat Appellant in strijd met de gedragsregels heeft gehandeld. Tegelijkertijd ziet u aanleiding aan te nemen dat de ex-werkgever wel in alle redelijkheid heeft kunnen komen tot de conclusie dat aan Appellant geen positieve referentie zou moeten worden gegeven vanwege twijfel aan deskundigheid of betrouwbaarheid.

De heer Veendijk:

Ik denk dat het een andere beoordeling is. De reglementen geven ons hierin weinig ruimte.

Mr Y:

Waarom zou je een dergelijk oordeel van een werkgever, die in potentie partijdig is, en zeker in geval van een arbeidsgeschil, slechts marginaal toetsen? In het bestuursrecht is zoiets onacceptabel.

De heer Ebeling:

De mogelijkheden van het DSI zijn uiteraard veel beperkter dan die van de rechterlijke macht.

De heer Henkelman:

Als de marginale toets niet zou plaatsvinden, dan zou DSI elke keer wanneer een ex-werkgever niet een positieve referentie wil afgeven, per definitie de registratie moeten beëindigen. Juist om dat te voorkomen is die marginale toets ingesteld.

De heer Ebeling:

Een redelijke toetsing zou wel moeten blijken uit het dossier.

5. De beoordeling van het beroep

Op zich heeft DSI met het ontbreken van de werkgeversverklaring een geldige grond om de registratie te beëindigen wanneer het onderzoek volledig is en er gemotiveerd kan worden dat in alle redelijkheid geen sprake is van misbruik van de bevoegdheid van de werkgever om de verklaring te weigeren (de marginale toets).

Bij het toepassen van deze marginale toets moet echter niet alleen gelet worden op het weigeren van de referentie. Men moet ook iets meer te weten komen over de aard van die weigering zodra blijkt dat er sprake is van zwaar gebouilleerde verhoudingen. Bovendien spelen er twee aspecten die goed gescheiden moeten worden: het geschil over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst enerzijds en een mogelijke integriteitkwestie anderzijds.

Onder de gegeven omstandigheden is niet gebleken van voldoende onderzoek van DSI naar de verwijten van de ex-werkgever en het verweer van Appellant. De beslissing is voorts onvoldoende gemotiveerd.

6. De beslissing

De Commissie komt tot de beslissing om het besluit van DSI de registratie van de heer te beëindigen, te vernietigen, omdat het (i) onvoldoende gemotiveerd is en (ii) er te weinig onderzoek is gedaan naar de redenen van de ex-werkgever om de werkgeversverklaring te weigeren.

De Geschillencommissie DSI wijst het beroep toe.

Deze beslissing is tot stand gekomen met inachtneming van het reglement voor de Geschillencommissie DSI en is gewezen door Mr. C.J.B. Ebeling (voorzitter), de heer B.H. Henkelman en de heer M.W. Scholten (leden van de Commissie), waarbij mr. M. van Luyn als secretaris optrad, en getekend op 23 september 2003.