

Uitspraak van 23 augustus 2004 van de Commissie van Beroep DSI.

(prof mr A. S. Hartkamp (voorzitter), C.J. Bijloos, mr J.B. Fleers, mr F.H.J. Mijnsen en mr G. St. Panjer)

1. De procedure in hoger beroep

1.1 DSI heeft bij een op 21 oktober 2003 gedateerd beroepschrift, aangevuld bij brief van 29 oktober 2003, op de voet van art. 14.1 van het Algemeen Reglement Dutch Securities Institute (verder: Algemeen Reglement) de beslissing van de Geschillencommissie Dutch Securities Institute (verder: de Geschillencommissie) van 23 september 2003 ter toetsing voorgelegd aan de Commissie van Beroep DSI (verder: de Commissie van Beroep).

1.2 Verweerder heeft bij een op 26 november 2003 gedateerd verweerschrift verzocht het beroep van DSI te verwerpen.

1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 14 juni 2004. DSI werd daarbij vertegenwoordigd door mr J.R.F. Veendijk die het beroep heeft toegelicht aan de hand van een door hem overgelegde pleitnotitie. Namens verweerder was aanwezig diens raadsman mr X. Deze heeft het standpunt van verweerder toegelicht aan de hand van, eveneens overgelegde, verweeraantekeningen. DSI heeft ter gelegenheid van de mondelinge behandeling van de zaak aangeboden alsnog de persoon te horen, die in de organisatie van de werkgever van verweerder hiërarchisch boven deze stond. Daarvoor was naar het oordeel van de Commissie van Beroep in dat stadium van het geding echter geen plaats meer.

2, De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie van 23 september 2003.

3. Inleiding op de beoordeling van het hoger beroep

3.1 Het gaat in deze zaak om het volgende.

(i) Verweerder was in dienst van bedrijf A .

(ii) bedrijf A heeft verweerder op 23 augustus 2002 op staande voet ontslagen.

(iii) bedrijf A heeft bij het ontslag niet zonder voorbehoud een ex-werkgeversverklaring gegeven zoals bedoeld in art. 4.4.2 van het Algemeen Reglement. (iv) Te dier zake heeft bedrijf A op verzoek van DSI om een nadere toelichting, bij haar brief aan DSI van 8 januari 2003 een op 31 oktober 2002 gedateerd verzoekschrift gezonden, strekkende tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met verweerder en een uitspraak van de Rechtbank te Amsterdam, sector kanton – locatie Amsterdam van 6 december 2002 waarbij, voor het geval dat ingevolge enige andere rechtelijke beslissing of op andere wijze zal komen vast te staan dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen thans nog bestaat, de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 januari 2003 werd ontbonden.

(v) Tegen deze uitspraak is door verweerder hoger beroep ingesteld. In dit hoger beroep is nog

geen eindbeslissing gegeven.

(vi) Op 3 februari 2003 heeft tussen verweerder, vergezeld van zijn raadsman, en twee vertegenwoordigers van DSI een gesprek plaatsgevonden. Een door verweerder voor akkoord getekende verslag van dit gesprek bevindt zich onder de stukken van dit geding.

(vii) Bij brief van 25 april 2003 heeft DSI aan verweerder meegedeeld dat zij de registratie van verweerder met ingang van die datum beëindigde. DSI heeft deze beslissing als volgt gemotiveerd:

“Om een registratie te continueren bij de wijziging van of vertrek bij een werkgever dient u een referentie te overleggen aan DSI, waarop geen voorbehoud is gemaakt ten aanzien van uw deskundigheid en integriteit.

Bedrijf A, uw ex-werkgever, weigert een positieve referentie af te geven. Bedrijf A heeft bij monde van de heer Y verklaard dat de reden hiervoor gelegen is in het feit dat:

- u de met bedrijf A afgesproken positielimieten herhaaldelijk heeft overschreden en
- bedrijf A het ernstige vermoeden heeft dat u bedrijfsinformatie heeft doorgespeeld aan derden.

Op grond van het onderzoek dat DSI heeft verricht naar aanleiding van het ontbreken van de positieve referentie van bedrijf A, heeft DSI 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.

Door het ontbreken van een positieve referentie van bedrijf A voldoet u niet langer aan de door de Statuten en Reglementen van DSI gestelde vereisten voor registratie zoals verwoord in artikel 4.4.2.

Derhalve heeft DSI besloten uw registratie op grond van art. 6.2.1 van het Algemeen Reglement te beëindigen.

De beëindiging van uw registratie wordt per dagtekening van deze brief geëffectueerd.”

3.2 Verweerder heeft het geschil met betrekking tot beëindiging van zijn registratie op de voet van art. 11 van het Algemeen Reglement Dutch Securities Institute voorgelegd aan de Geschillencommissie.

3.3 De Geschillencommissie heeft in haar beslissing van 23 september 2003 het volgende overwogen:

“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 gebrouilleerde verhoudingen. Bovendien spelen er twee aspecten die goed gescheiden moeten worden: het geschil over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst enerzijds en een mogelijke integriteitstekwestie anderzijds.

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

onvoldoende gemotiveerd.”

Op deze gronden is de Geschillencommissie tot de slotsom gekomen dat het besluit van DSI moet worden vernietigd omdat het onvoldoende is gemotiveerd en omdat er te weinig onderzoek is gedaan naar de redenen van de ex-werkgever om de werkgeversverklaring te weigeren.

4. Beoordeling van het hoger beroep

4.1 DSI heeft in beroep bezwaren aangevoerd tegen het oordeel van de Geschillencommissie dat niet is gebleken van voldoende onderzoek door DSI naar de verwijten van de ex-werkgever en het verweer van verweerder en voorts dat de beslissing van DSI onvoldoende is gemotiveerd.

4.2 Bij de beoordeling van het beroep moet het volgende worden vooropgesteld.

- DSI is, alvorens aan de verklaringen van de ex-werkgever de gevolgtrekking te verbinden dat geen registratie kan plaatsvinden, wel gehouden zich ervan te vergewissen dat de weigering van de ex-werkgever in redelijkheid kan berusten op twijfel met betrekking tot de integriteit, deskundigheid en vakbekwaamheid van geregistreerde, maar niet om een eigen onderzoek te doen naar feiten en gronden die de aanleiding tot deze twijfel vormen.

- Ofschoon dit niet met zoveel woorden is bepaald in art. 4.4.2 Algemeen Reglement dient DSI een beslissing tot het nemen van één van de daar bedoelde maatregelen van een motivering te voorzien waaruit blijkt dat zij een onderzoek heeft verricht als zo-even bedoeld. De gedachtegang die DSI tot het nemen van haar beslissing heeft geleid moet immers, indien het geschil op de voet van art. 11.1 Algemeen Reglement wordt voorgelegd aan de Geschillencommissie voor deze commissie controleerbaar zijn. Ook de Commissie van Beroep zal, wanneer de uitspraak van de Geschillencommissie ter toetsing aan haar is voorgelegd, inzicht moeten kunnen krijgen in de gedachtegang die DSI tot haar beslissing heeft geleid, zodat de Commissie van Beroep in staat wordt gesteld deze gedachtegang te controleren.

- In het Algemeen Reglement, in het bijzonder in art. 4.4.2, is een regeling gegeven voor het geval waarin een geregistreerde van werkgever wijzigt en de voormalige werkgever niet zonder voorbehoud een ex-werkgeversverklaring verstrekt als daar bedoeld. Volgens deze regeling kan DSI de registratie opschorten totdat de verklaring alsnog is verkregen, dan wel is gebleken dat DSI geen aanleiding ziet de registratie te beëindigen of een der maatregelen te nemen als bedoeld in de artikelen 9, 10 of 13 van het Algemeen Reglement. Uit de in genoemde bepaling getroffen regeling volgt dat DSI ook kan beslissen de registratie definitief te beëindigen dan wel kan beslissen tot het nemen van een der maatregelen als bedoeld in de artikelen 9, 10 of 13 van het Algemeen Reglement. Het Algemeen Reglement voorziet voorts in art. 11 in de mogelijkheid een beslissing als bedoeld in art. 4.4.2 ter beslechting voor te leggen aan de Geschillencommissie. Art. 14 lid 1 van het Algemeen Reglement voorziet tenslotte in de mogelijkheid om uitspraken van de Geschillencommissie ter toetsing voor te leggen aan de Commissie van Beroep.

Komt de Commissie van Beroep tot het oordeel dat een besluit van DSI tot het nemen van een maatregel als bedoeld in art. 4.4.2 Algemeen Reglement niet in stand kan blijven, maar zou op grond van de gebleken omstandigheden het nemen van die maatregel of van een andere maatregel op zijn plaats kunnen zijn, dan past in het stelsel van de zo-even weergegeven regeling toch niet dat de Commissie van Beroep zelf besluit zodanige maatregel te nemen.

4.3.1 DSI heeft, naar blijkt uit de hiervoor in 3.1 onder (vii) vermelde brief, haar beslissing erop gegrond (a) dat verweerder de met zijn werkgever afgesproken positielimieten herhaaldelijk heeft overschreden en (b) dat zijn werkgever het ernstige vermoeden heeft dat hij bedrijfsinformatie heeft doorgespeeld aan derden.

4.3.2 Dat verweerder herhaaldelijk de met zijn werkgever afgesproken positielimieten heeft overschreden, het onder (a) bedoelde aspect, staat als door verweerder erkend, vast. Voor zover DSI het nemen van een maatregel hierop heeft gegrond kan niet worden gezegd dat niet duidelijk is wat haar voor ogen heeft gestaan.

4.3.3 DSI heeft haar beslissing echter gelijkelijk doen steunen op beide onder 4.3.1 genoemde aspecten. Wat het onder (b) bedoelde aspect betreft, bieden de stukken van het onderhavige geding echter, zonder nadere motivering, onvoldoende steun voor het oordeel dat het ernstige vermoeden bestaat dat verweerder informatie uit het bedrijf van zijn werkgever heeft verschaft aan derden. DSI had derhalve dienen te motiveren op grond waarvan zij tot het oordeel is gekomen dat de ex-werkgever van verweerder op redelijke gronden tot dit vermoeden is gekomen. Zodanige motivering ontbreekt evenwel.

5. Slotsom

5.1 Nu het besluit van DSI niet van een afdoende motivering is voorzien dient het beroep te worden verworpen.

5.2 De Commissie van Beroep moet, gelet op hetgeen hiervoor onder 4.2, derde gedachtestreepje, is overwogen, hiermee volstaan. Opmerking verdient echter dat indien DSI van oordeel is dat ten aanzien van verweerder alsnog een maatregel dient te worden genomen als bedoeld in art. 4.4.2 Algemeen Reglement, zij daartoe een nieuw besluit zal kunnen nemen. Daarbij zal zij bij de keuze van de door haar gekozen maatregel, ten minste kort, dienen te motiveren waarom deze maatregel haar het meest passend voorkomt. Aan een dergelijk besluit zal DSI echter niet ten grondslag kunnen leggen dat een vermoeden bestaat dat verweerder bedrijfsinformatie van de ex-werkgever heeft verstrekt aan derden, ook niet indien op grond van een nader onderzoek van DSI alsnog gronden voor een dergelijk vermoeden worden gevonden. DSI is krachtens de desbetreffende bepalingen van het Algemeen Reglement degene die voor registratie van verweerder in de door haar gehouden registers diende zorg te dragen, terwijl DSI tevens degene is die ingevolge art. 4.4.2 Algemeen Reglement, gemotiveerd zoals hiervoor is overwogen, dient te beslissen omtrent het nemen van een maatregel als in genoemde bepaling vermeld. Aldus bestaat tussen DSI en verweerder een rechtsverhouding die – mede – wordt beheerst door hetgeen redelijkheid en billijkheid eisen. Nu in dit geding niet is komen vast te staan dat de ex-werkgever van verweerder op redelijke gronden tot een vermoeden als hiervoor bedoeld is kunnen komen, zou het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn dat op grond van een dergelijk vermoeden, na deze uitspraak in hoger beroep, op de zo-even genoemde grond alsnog een maatregel als hiervoor bedoeld zou worden genomen.

5.3 De Commissie van Beroep acht geen termen aanwezig tot het uitspreken van een kostenveroordeling.

6. Beslissing

De Commissie van Beroep stelt bij bindend advies vast dat de bestreden beslissing van de Geschillencommissie wordt gehandhaafd.