

VERWEERDER

beschikking

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 7007949 EA VERZ 18-531
beschikking van: 30 juli 2018 (bij vervroeging)
func.: 854

beschikking van de kantonrechter

I n z a k e

[werknemer]

wonende te [woonplaats]
verzoeker
nader te noemen: werknemer
gemachtigde: mr. A.J.M. Knoef

t e g e n

de besloten vennootschap ING Bank Personeel B.V.

gevestigd te Amsterdam
verweester
nader te noemen: ING
gemachtigde: mr. S. Wehl

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

Werknemer heeft op 22 juni 2018 een verzoek met producties ingediend, strekkend tot vernietiging van het hem op 23 april 2017 gegeven ontslag op staande voet. Hij heeft ook een verzoek gedaan om op grond van artikel 223 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) een voorlopige voorziening te treffen. ING heeft een verweerschrift met producties ingediend.

Op 19 juli 2018 is de zaak mondeling behandeld. Werknemer is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde. ING is verschenen bij [naam 1], regiodirecteur adviesteam kantoren, en [naam 2], leidinggevende kantoor Het Gooi, bijgestaan door de gemachtigde. Partijen hebben hun standpunten toegelicht, ING mede aan de hand van pleitaantekeningen. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht.

Vervolgens is een datum voor beschikking bepaald.

Feiten

1. Als gesteld en niet (voldoende) weersproken staat het volgende vast.

- 1.1. Werknemer, geboren in 1986, is op 1 januari 2011 in dienst getreden bij ING voor 36 uur per week. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van Adviseur Kantoren bij het ING kantoor te Hilversum, met een salaris van € 2.970,43 bruto per maand.
- 1.2. In de Algemene Gedragscode ING Nederland, die op de arbeidsovereenkomst van toepassing is, is onder meer vermeld dat medewerkers zich open en toetsbaar opstellen, hun verantwoordelijkheid kennen voor de samenleving en zich inspannen om het vertrouwen in de financiële sector te behouden en te bevorderen.
- 1.3. Werknemer heeft de bankierseed afgelegd, waarbij hij onder meer heeft verklaard dat hij zich open en toetsbaar zal opstellen en hij zijn verantwoordelijkheid voor de samenleving kent.
- 1.4. Op 16 april 2018 is werknemer geïnterviewd door twee medewerkers van de afdeling Corporate Security & Investigations van ING (hierna: CSI). Tijdens dit interview is werknemer geconfronteerd met het feit dat er in december 2017 is ingelogd en is geprobeerd in te loggen met een Apple iPhone op het Mijn ING (hierna: MIng) Account van twee klanten van het ING-kantoor te Hilversum. Daarbij zijn bij één van de twee klanten bedragen van € 10.000,00 en € 8.238,00 overgeschreven van de spaarrekening naar de betaalrekening, waarna tweemaal een bedrag van € 10.000,00 is overgeschreven van de betaalrekening naar een niet geregistreerde zogenaamde JIVE-rekening. Deze JIVE-rekening is onderdeel van een pakket dat in de periode tussen 7 augustus 2017 en 31 oktober 2017 is ontvreemd uit het ING-kantoor Hilversum. In totaal is er € 20.000,00 van de JIVE-rekening gehaald door middel van pinopnames, opgenomen van een ING geldautomaat in Hilversum. Werknemer heeft ontkend iets met deze fraude te maken te hebben.
- 1.5. Na afloop van het verhoor is werknemer voor de duur van twee weken met onbetaald verlof gestuurd.
- 1.6. Op 23 april 2018 is werknemer op staande voet door ING ontslagen. In de ontslagbrief staat dat ING het zeer aannemelijk vindt dat werknemer direct dan wel indirect betrokken is geweest bij het wegnemen van tenminste een JIVE-rekeningpakket en/of het ongeoorloofd (pogen tot) inloggen op de MIng-rekening van de hiervoor genoemde klanten en/of het ongeoorloofd overboeken van € 20.000,00 naar de ongeregistreerde JIVE-rekening.
- 1.7. ING heeft op 11 mei 2018 aangifte gedaan tegen werknemer wegens verdenking van strafbare feiten. Tevens is melding gedaan bij de Stichting Tuchtrect Banken.

Verzoek

2. Werknemer verzoekt de kantonrechter – samengevat - primair om, bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren beschikking, het ontslag op staande voet te vernietigen, ING te verplichten om werknemer toe te laten tot de overeengekomen werkzaamheden en ING te veroordelen tot doorbetaling van het loon en de wettelijke verhoging. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag – kort weergegeven – dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet en dat dit ontslag niet onverwijld is gegeven. Subsidiair verzoekt werknemer om toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 lid 1 BW, de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Meer subsidiair verzoekt hij om toekenning van de transitievergoeding voor het geval de arbeidsovereenkomst wel is geëindigd door het ontslag op staande voet.

Verweer

3. ING verweert zich tegen het verzoek. Zij voert aan – samengevat – dat het zeer aannemelijk is dat werknemer direct dan wel indirect betrokken is bij het wegnemen van tenminste een JIVE-rekeningpakket, het ongeoorloofd (pogen tot) inloggen op MIng-rekeningen van klanten en het ongeoorloofd overboeken van € 20.000,- van een MIng-rekening naar een ongeregistreerde JIVE-rekening.
4. ING heeft bij wijze van (voorwaardelijk) tegenverzoek verzocht om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, op grond van artikel 7:671 b lid 1, onderdeel a jo. 7:669 lid 3, onderdeel e of g van het Burgerlijk Wetboek (BW).
5. Aan dit verzoek legt ING ten grondslag dat sprake is – kort gezegd – primair van verwijtbaar handelen van werknemer subsidiair van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.
6. Ter onderbouwing van de primaire grond heeft werkgever dezelfde feiten ten grondslag gelegd, die tot het gegeven ontslag hebben geleid. De betrokkenheid van werknemer bij de geconstateerde onregelmatigheden is te kwalificeren als verwijtbaar handelen. Bovendien heeft werknemer op essentiële onderdelen geen openheid van zaken willen geven en heeft hij daardoor volledige medewerking aan het onderzoek geweigerd. Daardoor is het in hem gestelde vertrouwen zodanig geschaad, dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding.

Beoordeling

Het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet

7. Het gaat in deze zaak om de vraag of de opzegging door ING moet worden vernietigd en of ING moet worden veroordeeld tot doorbetaling van loon en wedertewerkstelling.
8. Naar het oordeel van de kantonrechter is de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig. Daartoe wordt overwogen dat er wel aanleiding is voor verdenking van werknemer van betrokkenheid bij de onregelmatigheden, maar dat die betrokkenheid nog niet voldoende is komen vast te staan om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Het onderzoek van ING heeft zich gericht op de medewerkers bij het ING-bankkantoor te Hilversum, waarbij in kaart is gebracht in hoeverre deze medewerkers betrokken kunnen zijn geweest bij de handelingen die – in onderling verband – tot de onregelmatigheden hebben geleid. Werknemer komt daaruit naar voren als de enige medewerker die bij alle handelingen positief scoort, dus betrokken **kan** zijn geweest. Daarnaast is werknemer op Facebook en Instagram gelinkt met een andere verdachte, van buiten ING, met wiens iPhone in juli 2017 ongeoorloofd is ingelogd op de MIng van een van de later gedupeerde ING-klanten. Dit alles is voor ING voldoende om de betrokkenheid van werknemer aan te nemen. ING heeft verklaard dat zij geen inzage heeft in de resultaten van een mogelijk strafrechtelijk onderzoek. Werknemer betwist uitdrukkelijk dat hij betrokken is bij de onregelmatigheden en wijst er op dat het onderzoek zich op het personeel van ING-bankkantoor te Hilversum heeft gericht, terwijl helemaal niet zeker is dat het een personeelslid van dit kantoor is geweest die alle onderzochte handelingen heeft verricht. De JIVE-pakketten en de TAN-codes die

zijn gebruikt, kunnen ook door anderen zijn weggenomen. De computer en de iPhone waarmee is ingelogd, zijn niet te relateren aan werknemer. Van de pinopnames zijn camerabeelden, daarop moet te zien zijn dat hij niet degene is die heeft gepind. De andere verdachte kent hij nauwelijks, dat is een bekende uit Hilversum met wie hij gemeenschappelijke vrienden heeft. Werknemer is nog niet door de politie gehoord over de verdenking. Kortom: er is onvoldoende bewijs voor zijn betrokkenheid. Gelet op de betwisting van werknemer, acht de kantonrechter hetgeen door ING is aangevoerd niet voldoende voor een dringende reden, die een ontslag op staande voet zou rechtvaardigen. Er zijn nog teveel onzekerheden en er is geen direct bewijs dat naar werknemer leidt. Een concreet nader bewijsaanbod heeft ING niet gedaan.

9. Het gevolg van het voorgaande is dat de opzegging zal worden vernietigd. Het subsidiair verzochte behoeft geen behandeling meer. Alvorens te beslissen op de overige verzoeken, zal eerst het (voorwaardelijk) verzoek van ING worden beoordeeld.

Het verzoek van ING

10. Nu de kantonrechter vindt dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is en zal worden vernietigd, zal het verzoek van ING tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden beoordeeld. Aan de voorwaarde voor dit verzoek is immers voldaan. De kantonrechter stelt voorop dat uit artikel 7:669 lid 1 BW volgt dat de arbeidsovereenkomst alleen kan worden ontbonden indien daar een redelijke grond voor is en herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt.
11. ING stelt dat de redelijke grond voor ontbinding primair is gelegen in verwijtbaar handelen van werknemer en subsidiair in een verstoorde arbeidsverhouding.
12. Voor zover ING zich op dezelfde feiten beroept voor het verwijtbaar handelen, wordt verwezen naar hetgeen hiervoor onder 8. is overwogen. Het verwijtbaar handelen staat onvoldoende vast, zodat deze grond niet tot ontbinding leidt.
13. Wel is de kantonrechter van oordeel dat werknemer onvoldoende openheid van zaken heeft gegeven en niet zijn volledige medewerking heeft gegeven aan het onderzoek naar de onregelmatigheden, waarbij een klant van ING ernstig is benadeeld. Op vragen die betrekking hadden op zijn telefoon en het door hem gebruikte besturingssysteem heeft hij met een beroep op zijn privacy geen antwoord willen geven. Hij heeft ook geweigerd om vanaf zijn iPhone in te loggen op een MIng-account, waarmee de device-ID van de iPhone voor de onderzoekers zichtbaar zou worden en kon worden vastgesteld of met zijn iPhone is ingelogd op de MIng-rekening van de gedupeerde klant. Werknemer hoort zich op grond van de door hem afgelegde bankierseed en ook op grond van de Algemene Gedragscode die op de arbeidsovereenkomst van toepassing is, open en toetsbaar opstellen, zijn verantwoordelijkheid voor de samenleving te kennen en zich in te spannen om het vertrouwen in de financiële sector te behouden en te bevorderen. Dat heeft hij hiermee niet gedaan. Desgevraagd heeft hij ter zitting verklaard dat hij de desbetreffende telefoon inmiddels heeft weggedaan, omdat deze niet meer te vertrouwen was. Daarmee heeft hij onvoldoende meegewerkt aan het onderzoek naar de identiteit van de iPhone waarmee onrechtmatig op de bankrekening is ingelogd of waarmee een poging daartoe is gedaan. Nu werknemer zijn privébelang hier voorop heeft gesteld en het belang van ING daaraan ondergeschikt heeft gemaakt, is daarmee het vertrouwen van ING in werknemer, dat een kernvoorwaarde is voor de arbeidsrelatie, onherstelbaar

geschaad. De conclusie is dan ook dat de arbeidsrelatie is verstoord. De reeds bestaande verdenking van betrokkenheid van werknemer bij de onregelmatigheden is door zijn opstelling niet weggenomen, maar blijven bestaan. Dit maakt voortzetting van de arbeidsverhouding onmogelijk. De door ING in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren daarom een redelijke grond voor ontbinding op.

14. De kantonrechter is verder van oordeel dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn niet in de rede ligt, gezien de vertrouwensbreuk.
15. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van ING zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8, onderdeel a, BW zal worden ontbonden met ingang van 15 augustus 2018. Dat is in afwijking van de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van deze procedure, met een minimum van een maand. Reden daarvan is dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst weliswaar het gevolg is van een verstoorde arbeidsverhouding, maar deze verstoring werknemer in ernstige mate valt te verwijten. Hij heeft zich, in strijd met de bankierseed en de Algemene Gedragscode ING Nederland, niet open en toetsbaar opgesteld. Bovendien heeft hij het onderzoek naar de onregelmatigheden, waarbij een ING-klant ernstig is gedupeerd, bemoeilijkt door niet voldoende daaraan mee te werken. De mogelijkheid om de kwestie met de iPhone op te helderen heeft hij voorbij laten gaan en door het wegdoen van zijn telefoon is nader onderzoek op dit punt onmogelijk geworden.
16. Het verzoek van ING om te bepalen dat werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding zal worden toegevoegd, nu het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, zoals hiervoor al is overwogen.

Overige verzoeken van werknemer

17. ING zal het loon van werknemer moeten betalen tot 15 augustus 2018, de datum waarop de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. De wettelijke verhoging zal worden gematigd tot 25%.
18. Het verzoek om ING te veroordelen werknemer weer toe te laten tot de overeengekomen werkzaamheden zal worden afgewezen, gezien de ernstig verstoorde arbeidsverhouding en de korte termijn dat de arbeidsovereenkomst nog voortduurt.
19. Nu in deze beschikking al een beslissing wordt gegeven over het verzoek van werknemer, is er geen reden meer om met toepassing van artikel 223 Rv een voorlopige voorziening te treffen. Een voorlopige voorziening op grond van dat artikel kan immers alleen worden getroffen voor de duur van het geding.
20. Gelet op de uitkomst van de zaak, is de kantonrechter van oordeel dat het redelijk is dat partijen ieder hun eigen proceskosten dragen.

BESLISSING

De kantonrechter:

- I. vernietigt de opzegging van de arbeidsovereenkomst;

- II. veroordeelt ING tot betaling aan werknemer van € 2.970,40 bruto per maand aan loon, vanaf 23 april 2018 tot 1 september 2018, te vermeerderen met vakantiebijslag en overige emolumenten en – voor het over het tot en met juli 2018 verschuldigde - te vermeerderen met de wettelijke verhoging met een maximum van 25 % en de wettelijke rente tot aan de dag van de gehele betaling;
- III. ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 15 augustus 2018;
- IV. bepaalt dat werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding, nu het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer;
- V. wijst het meer of anders verzochte af.
- VI. verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;
- VII. compenseert de proceskosten, in die in dat iedere partij de eigen kosten draagt;

Deze beschikking is gegeven door mr. I.H.J. Konings, kantonrechter en op 30 juli 2018 in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier.

De griffier

De kantonrechter

 

VOOR KOPIE CONFORM
De griffier van de
Rechtbank Amsterdam
Verrezen op:
30 JULI 2018