

uitspraak

Uitspraak d.d. 27 januari 2021 ex art. 5.6.1 Tuchtreglement Bancaire Sector

Melding: 4472

DE ALGEMEEN DIRECTEUR,
benoemd door de Stichting Tuchtrect Banken,
KLAGER,
gemachtigden: mr. H.D. Coumou en mr. M. Bijleveld,

tegen

de heer [verweerder],
voorheen werkzaam bij [bank],
VERWEERDER,
advocaat: mr. J.W. Achterberg.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Op 13 maart 2020 is door [melder], in zijn hoedanigheid als curator van [bedrijf 1](hierna: melder of de curator), een melding gedaan bij Stichting Tuchtrect Banken. Deze melding heeft betrekking op verweerder, voorheen werkzaam bij de bank. Op 8 april 2020 is namens klager beslist de melding niet nader te onderzoeken en geen klacht voor te leggen aan de tuchtcommissie. De voorzitter van de tuchtcommissie heeft op 14 mei 2020, op een herzieningsverzoek van melder, beslist dat klager een nieuwe beslissing diende te nemen.

1.2. Klager heeft naar aanleiding van een nadien ingesteld onderzoek besloten een klacht voor te leggen aan de tuchtcommissie. Het klachtrapport met bijlagen van 13 oktober 2020 dat naar aanleiding van het onderzoek is opgesteld, is bij de secretaris van de tuchtcommissie ingediend.

1.3. In een brief, als bijlage verstuurd bij een e-mail van 10 november 2020 aan de advocaat van verweerder, is verweerder door de secretaris uitgenodigd voor de zitting van 16 december 2020. Klager is eveneens uitgenodigd. Melder is door de voorzitter op grond van artikel 5.3.7 van het tuchtreglement uitgenodigd aanwezig te zijn op de zitting. Daarbij is aan de melder medegedeeld dat, daargelaten de mogelijkheid dat hem enige vragen ter verduidelijking worden gesteld, hij niet de gelegenheid zal krijgen het woord te voeren. De advocaat van verweerder heeft schriftelijk bezwaren geuit tegen de aanwezigheid van melder ter zitting. Dit bezwaar is niet gehonoreerd.

1.4. De advocaat van verweerder heeft tijdig, bij e-mail van 7 december 2020 een verweerschrift met bijlagen ingediend.

1.5. Op de zitting van 16 december 2020 heeft de tuchtcommissie de zaak behandeld. Op deze zitting zijn de gemachtigden van klager verschenen. Zij hebben het in het klaagschrift ingenomen standpunt nader toegelicht, onder meer aan de hand van een pleitnota die bij de stukken is gevoegd. Verweerder en zijn advocaat zijn eveneens verschenen. Zij hebben

verweer gevoerd, door de advocaat onder meer aan de hand van een pleitnota die eveneens bij de stukken is gevoegd. Ook melder is verschenen. Aan de melder zijn ter zitting geen inhoudelijke vragen gesteld door partijen of de tuchtcommissie.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de inhoud van de gedingstukken en aan de hand van het verhandelde ter zitting stelt de tuchtcommissie het volgende vast.

2.1. Verweerder was sinds 1999 werkzaam bij de bank, laatstelijk in de functie van senior accountmanager op de afdeling [afdeling].

2.2. Verweerder heeft op 15 juni 2015 de bankierseed als bedoeld in de Regeling eed of belofte financiële sector 2015 afgelegd, en daarbij tevens verklaard zich te houden aan de Gedragsregels Bancaire Sector en de handhaving van die gedragsregels op de wijze als uiteengezet in het Tuchtreglement Bancaire Sector te erkennen.

2.3. De bank heeft diverse leningen verstrekt aan [bedrijf 1](hierna: [bedrijf 1]), onder vestiging van een - door de curator later betwist - pandrecht op vorderingen uit huur en verhuur die [bedrijf 1] heeft op haar debiteuren. Artikel 3.3 van de stampandakte van 12 maart 2012 houdt in:

“Wanneer de bank, na mededeling van de verpanding aan de debiteur, overweegt met de debiteur een minnelijke regeling of gerechtelijk akkoord te sluiten, deelt zij dat mede aan de pandgever. De pandgever kan het sluiten van het akkoord voorkomen door het bedrag van de vordering aan de banken te betalen. Bij betaling door de pandgever gaat het pandrecht op de vordering teniet.”

2.4. Ter uitwinning van het - door de curator later betwiste - pandrecht, heeft de bank een vordering uit huur van circa € 25.000 opgeëist bij een debiteur van [bedrijf 1], namelijk bij [bedrijf 2] (hierna: [bedrijf 2]). [Bedrijf 2] heeft de vordering betwist door, in een e-mail aan verweerder van 22 januari 2018, te stellen dat sprake is geweest van gederfd huurgenot en gemaakte kosten.

2.5. [Bedrijf 1] is op 14 maart 2018 in staat van faillissement verklaard. Melder is aangesteld als curator. Bij e-mail van 5 april 2018 heeft verweerder een vordering van de bank op [bedrijf 1] ten bedrage van ruim zes miljoen euro ingediend bij de curator.

2.6. In een e-mail van 18 april 2018 van 11.07 uur, cc gestuurd aan onder meer [persoon], een voor de bank werkzame advocaat (hierna: de advocaat van de bank) van verweerder aan de curator, is geschreven dat namens de bank men doende is de onder 2.4 bedoelde vordering op [bedrijf 2] te incasseren, in welk verband verweerder zijn e-mail afsluit met de zin: “Uiteraard zullen wij u op de hoogte houden van het verloop van onze incasso-inspanningen (en resultaten daarvan)”.

2.7. De curator heeft in een brief van 25 april 2018 aan verweerder, in afschrift verzonden aan onder meer de advocaat van de bank, het standpunt ingenomen dat de bank niet, althans slechts gedeeltelijk, een rechtsgeldig pandrecht heeft verkregen. In reactie hierop, heeft de advocaat van de bank in een brief van 16 mei 2018 aan de curator, namens de bank het standpunt ingenomen dat de pandrechten weldegelijk rechtsgeldig tot stand zijn gekomen.

2.8. De gesprekken tussen de bank en [bedrijf 2] over betaling aan de bank van de openstaande vordering van € 25.000 zijn voortgezet. Daarbij is, gelet op de betwisting van de vordering door [bedrijf 2], de mogelijkheid van een schikking ten tafel gekomen. [Bankmedewerker], senior jurist bij de bank en in die hoedanigheid adviseur voor de medewerkers van de afdeling waar verweerder werkzaam was (hierna: de senior jurist van de bank), heeft in een e-mail van 30 augustus 2018 verweerder geadviseerd om bij een afspraak die verweerder die middag zou hebben met [bedrijf 2], “de best mogelijke deal” te sluiten met betrekking tot de vordering, en de curator daar niet in te betrekken. Daarbij is door de senior jurist van de bank betrokken dat de curator niet is teruggekomen op de brief van 16 mei 2018 van de advocaat van de bank aan de curator.

2.9. In een brief van 25 september 2018 is de curator teruggekomen op de brief van de brief van de advocaat van de bank van 16 mei 2018, en heeft de curator - kort gezegd - gepersisterd bij zijn standpunt dat geen geldig pandrecht tot stand is gekomen.

2.10. In een e-mail van 2 oktober 2018 heeft de advocaat van de bank aan verweerder, cc aan onder andere de senior jurist van de bank geschreven - terugkomend op een vraag van verweerder - dat naar de stand van de rechtspraak op dat moment, namelijk op grond van een arrest van de Hoge Raad uit 2014, de bank als pandhouder niet zonder instemming van de curator een schikking kon aangaan met een debiteur van [bedrijf 1]. Hierop heeft de senior jurist van de bank gereageerd in een e-mail van 3 oktober 2018, cc gestuurd aan onder meer verweerder, waarin hij onder meer schrijft dat dit onderwerp prominent op een lijstje staat bij de bank omdat de bank hier vaker tegenaan loopt, dat de beslissing van de Hoge Raad een heel vreemde is, en dat hij genegen zou zijn een schikking te treffen en de curator daar vervolgens van op de hoogte te brengen. In een reactie van 10 oktober 2018, cc gestuurd aan onder meer verweerder, heeft de advocaat van de bank enkele gedachten gedeeld om de schikkingsoptie vorm te geven, waaronder het opnemen van een ontbindende voorwaarde in de schikkingsovereenkomst voor het geval de curator zich bij de debiteur zou melden ter opeising van de vordering.

2.11. Een medewerker van de afdeling Legal van de bank heeft op 16 oktober 2018 een conceptversie van een schikkingsovereenkomst, mede inhoudende een ontbindende voorwaarde voorgelegd aan de senior jurist van de bank en verweerder. De senior jurist van de bank heeft hierop dezelfde dag instemmend gereageerd.

2.12. Op 1 november 2018 is een vaststellingsovereenkomst gesloten tussen de bank en [bedrijf 2]. De overeenkomst houdt onder meer in - kort gezegd - dat [bedrijf 2] een bedrag van € 10.000 zal betalen aan de bank en dat partijen elkaar over en weer finaal kwijten van overige aanspraken uit de huurovereenkomst, één en ander onder de ontbindende voorwaarde dat de vaststellingsovereenkomst en de minnelijke regeling als ontbonden geldt als de curator (alsnog) de vordering opeist bij [bedrijf 2], in welk geval de bank het schikkingsbedrag dat [bedrijf 2] heeft voldaan zo snel mogelijk zal terugbetalen aan [bedrijf 2]. De vaststellingsovereenkomst is namens de bank ondertekend door verweerder en een leidinggevende van verweerder.

2.13. De curator is in een brief van de advocaat van de bank van 4 december 2018 op de hoogte gebracht van de schikking, waarbij de vaststellingsovereenkomst is meegezonden.

3. De klacht en de standpunten van partijen

3.1. Klager verwijt verweerder dat hij bewust de curator niet erover heeft geïnformeerd dat de bank van plan was met [bedrijf 2] een schikking te treffen. Hij had dit voorafgaand aan het sluiten van de vaststellingsovereenkomst moeten doen. De curator vertegenwoordigde de belangen van het gefailleerde [bedrijf 1]. Nu [bedrijf 1] haar huurvorderingen aan de bank had verpand, had [bedrijf 1] (en daarmee de curator) een zwaarwegend (klant)belang bij de door de bank gesloten schikking. Dit wordt onderkend in artikel 3.3 van de stampandakte, waarin staat dat de bank als zij overweegt met een debiteur een minnelijke regeling of gerechtelijk akkoord te sluiten dit aan de pandgever meedeelt. Hiermee wordt beoogd dat de betrokken partij in de gelegenheid is zich inhoudelijk uit te laten over wat staat te gebeuren, zodat dit kan worden meegewogen in de beslissing. Het belang daarvan wordt in deze zaak duidelijk. Er was immers een geschil over de rechtsgeldigheid van het pandrecht. Ook was er binnen de bank discussie over de vraag of een dergelijke schikking in faillissement mocht worden getroffen. Onder deze omstandigheden kon een kennisgeving aan de curator niet uitblijven. Verweerder was bovendien degene die binnen de bank feitelijk was belast met het faillissement van [bedrijf 1]. Hij communiceerde namens de bank met de curator en voerde de schikkingsonderhandelingen met [bedrijf 2]. Gelet hierop was hij ook degene die ertoe was gehouden de curator te informeren over de voorgenomen schikking. Dat hij zich persoonlijk bewust was dat hij dit behoorde te doen volgt onder meer uit zijn verklaring dat normaliter pandgevers over voorgenomen schikkingen worden geïnformeerd. Volgens klager heeft verweerder gehandeld in strijd met de gedragsregels 1, 2, 3 en 7 van de Gedragsregels Bancaire Sector. Ter zitting is aangevoerd dat klager de eerder gestelde schending van gedragsregel 4 niet handhaaft. Klager heeft de tuchtcommissie in overweging gegeven aan verweerder een berisping en een geldboete van € 250 op te leggen.

3.2. Namens verweerder is primair aangevoerd dat geen sprake is van een individuele gedraging van verweerder, maar van de uitvoering van bankbeleid. Het bancaire tuchtrecht is dan niet van toepassing en van overtreding van de gedragsregels kan geen sprake zijn. Met het besluit om de curator niet voorafgaand over de schikking te informeren is na veelvuldig overleg uitvoering gegeven aan een bankbreed gedragen visie ten aanzien van de schuldeisersbevoegdheden van de bank als pandhouder. Het betreft een zuiver civielrechtelijke aangelegenheid waarbij verweerder slechts de adviezen van de interne juristen opvolgde. Dit bankbeleid was bovendien rechtens juist en in overeenstemming met geldend recht. Subsidiair is aangevoerd dat verweerder integer en zorgvuldig heeft gehandeld, met oog voor het belang van de curator en met inachtneming van de belangen van alle betrokkenen.

4. De gronden van de uitspraak

4.1. De tuchtcommissie beoordeelt of het handelen van verweerder in strijd is met Gedragsregels Bancaire Sector. In deze gedragscode staat, voor zover hier relevant, het volgende vermeld:

1. De bankmedewerker werkt integer en zorgvuldig.
2. De bankmedewerker maakt een zorgvuldige afweging van belangen.
3. De bankmedewerker stelt de belangen van de klant centraal.
7. De bankmedewerker draagt bij aan het vertrouwen van de samenleving in de bank.

4.2. De tuchtcommissie zal de klacht ongegrond verklaren en overweegt daartoe als volgt.

4.3. Verweerder - zelf geen jurist - heeft zich tot twee keer toe tot voor de bank werkzame juristen gewend met de vraag of de curator moest worden betrokken bij het aangaan van de schikking tussen de bank en [bedrijf 2]. Voorafgaand aan het gesprek met [bedrijf 2] op 30 augustus 2018 heeft hij deze vraag voorgelegd aan de senior jurist van de bank, die deze vraag negatief beantwoordde (zie 2.8). Vervolgens - kennelijk nadat op 25 september 2018 de curator zijn standpunt herhaalde dat het pandrecht niet rechtsgeldig was gevestigd - heeft verweerder, zo leidt de tuchtcommissie af uit de e-mail van de advocaat van de bank van 2 oktober 2018, wederom een soortgelijke vraag voorgelegd aan die advocaat. De senior jurist beantwoordde de vraag weer negatief (zie 2.10). Hieruit volgt dat verweerder zich heeft laten adviseren omdat hijzelf kennelijk de expertise miste, en aldus naar het oordeel van de tuchtcommissie in zoverre zorgvuldig heeft gehandeld.

Voorts volgt onder meer uit de e-mailcorrespondentie tussen de senior jurist van de bank en de advocaat van de bank dat, na het antwoord van die advocaat aan verweerder, de afdeling Legal van de bank de kwestie in hoge mate aan zich heeft getrokken, kennelijk mede omdat het vraagstuk 'prominent op het lijstje van de bank stond' (zie 2.10 en 2.11). Niet gesteld of gebleken is dat verweerder actief heeft deelgenomen aan de gedachtewisseling die vervolgens is ontsproten tussen de betrokken juristen. Als sluitstuk van deze gedachtewisseling is gekozen voor een schikkingsovereenkomst met een ontbindende voorwaarde voor het geval de curator de vordering uit huur bij [bedrijf 2] (alsnog) zou opeisen, waarbij de senior jurist van de bank zijn akkoord heeft gegeven op (in ieder geval) een conceptversie van deze overeenkomst. Nu deze (of een soortgelijke) schikkingsovereenkomst mede door de leidinggevende van verweerder is ondertekend, is klaarblijkelijk ook deze leidinggevende van verweerder akkoord gegaan met de gekozen schikkingsconstructie.

4.4. Gelet op de intensieve betrokkenheid van diverse (gespecialiseerde) juristen en het akkoord van zijn leidinggevende, mocht verweerder naar het oordeel van de tuchtcommissie erop vertrouwen dat de wijze waarop de schikking uiteindelijk werd vormgegeven - zonder voorafgaande kennisgeving aan de curator, maar met ontbindende voorwaarde - rechtens (ook in relatie tot artikel 3.3 van de stampandakte) verdedigbaar was en voldoende zorgvuldig tot stand was gekomen. Dat wordt niet anders doordat verweerder op 18 april 2018 aan de curator heeft geschreven dat de curator op de hoogte zou worden gehouden van de incasso-inspanningen van de bank en de resultaten daarvan, nu daarin niet zonder meer een toezegging kan worden gelezen dat de curator ook voorafgaand aan een schikking daarvan op de hoogte zou worden gebracht (zie 2.6). Aan deze toezegging van verweerder is voldaan doordat de advocaat van de bank de schikking aan de curator heeft meegedeeld (zie 2.13). Verweerder valt naar het oordeel van de tuchtcommissie dan ook geen tuchtrechtelijk verwijt te maken.

5. De uitspraak

De tuchtcommissie

verklaart de klacht **ongegrond**.

Aldus beslist door mr. J.W.M. Tromp, voorzitter, mr. J.L.S.M. Hillen en prof. dr. A.J.C.C.M. Loonen, in aanwezigheid van mr. M.E. Olthof, secretaris.

voorzitter

secretaris

De secretaris is buiten staat deze uitspraak mede te ondertekenen.

Deze uitspraak is aan klager en verweerder verzonden op 27 januari 2021.

Ingevolge artikel 6.4.1 e.v. Tuchtreglement Bancaire Sector kunnen verweerder en klager binnen één maand na verzending van de uitspraak daarvan hoger beroep aantekenen door het indienen van een beroepschrift bij de commissie van beroep.