

Beslissing

Beslissing d.d. 31 oktober 2018 ex art. 3.9.1 Tuchtreglement Bancaire Sector

Melding: 3618

DE ALGEMEEN DIRECTEUR, mr. J. Brouwer,
benoemd door de Stichting Tuchtreglement Banken,
KLAGER,
gemachtigden: mevrouw mr. C. Verboom-Kortlever en de heer mr. M. Bijleveld,

tegen

[verweerder],
voorheen werkzaam bij [bank],
VERWEERDER,
bijgestaan door: mr. A.A. Feenstra en mr. P.C. Janssen.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Op 28 september 2016 is namens [bank] (hierna: de bank) een melding gedaan bij Stichting Tuchtreglement Banken. Deze melding heeft betrekking op verweerder, voorheen werkzaam als directievoorzitter bij [bank] (hierna: [bank]).

1.2. Klager heeft naar aanleiding van voornoemde melding een onderzoek ingesteld. Op 30 mei 2017 is verweerder door klager gehoord. Bij brief van 25 juli 2018 heeft klager aan verweerder kenbaar gemaakt dat een klacht zou worden voorgelegd aan de tuchtcommissie. Het klachtrapport dat naar aanleiding van het onderzoek is opgesteld, is bij brief van 9 augustus 2018 bij de secretaris van de tuchtcommissie ingediend.

1.3. Bij brief van 17 augustus 2018 is het klachtrapport door de secretaris van de tuchtcommissie aan de advocaat van verweerder, mr. Feenstra, gezonden en is verweerder opgeroepen voor de vergadering van 19 september 2018. Ook klager is opgeroepen voor deze vergadering.

1.4. Door of namens verweerder is geen verweerschrift ingediend voorafgaand aan de vergadering. Mr. Feenstra heeft op 18 september 2018 aanvullende stukken ingediend bij de secretaris van de tuchtcommissie, welke stukken bij de dossierstukken zijn gevoegd.

1.5. Op de vergadering van 19 september 2018 heeft de tuchtcommissie de zaak behandeld. Op deze vergadering zijn de gemachtigden van klager verschenen, evenals verweerder, bijgestaan door mr. Feenstra en mr. Janssen.

1.6. Klager heeft op de vergadering het in het klaagschrift ingenomen standpunt nader toegelicht aan de hand van een pleitnota die bij de stukken is gevoegd. Door en namens verweerder is mondeling verweer gevoerd, waarbij mr. Feenstra en mr. Janssen het woord hebben gevoerd overeenkomstig de door hen overgelegde pleitnotities. Voorts heeft mr. Janssen twee aanvullende stukken overgelegd, welke stukken bij de dossierstukken zijn gevoegd. Het betreffen de documenten met de aanhef 'Beslisdocument 9 juni 2016' en

‘Reactie van mij op gespreksverslag van [bankmedewerker 1] op 22 februari 2014’. Een document dat mr. Feenstra in de tweede mondelinge termijn heeft willen overleggen is door de tuchtcommissie niet in ontvangst genomen, nu de beginselen van een behoorlijke procesorde zich naar het oordeel van de tuchtcommissie in beginsel verzetten tegen het overleggen van stukken in die fase van het geding. Omstandigheden die nopen tot afwijking van dat uitgangspunt zijn niet aangevoerd, terwijl de tuchtcommissie daarvan ook overigens niet is gebleken.

2. De vaststaande feiten

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

2.1. Verweerder was sinds 12 januari 1981 in dienst bij de bank. Sinds 1 augustus 1994 was hij in dienst van [bank] in verschillende leidinggevende functies, laatstelijk in de functie van directievoorzitter.

2.2. Verweerder heeft op 15 juni 2015 de bankierseed als bedoeld in de Regeling eed of belofte financiële sector 2015 afgelegd.

2.3. Op 3 december 2005 is een vaststellingsovereenkomst betreffende een vertrekregeling voor verweerder gesloten tussen [bank], vertegenwoordigd door haar voorzitter en vicevoorzitter, en verweerder, die destijds Algemeen Directeur van [bank] was. Deze overeenkomst houdt, kort samengevat, in dat verweerder door de bank in staat wordt gesteld met ingang van de dag waarop hij de 60-jarige leeftijd bereikt - derhalve op 4 juli 2017 - de actieve dienst te verlaten. Voor rekening van de bank behoudt verweerder daarbij tot aan het bereiken van de 65-jarige leeftijd een maandelijks inkomen van 80% van het laatst verdiende bruto maandsalaris, vermeerderd met het maandelijks deel van een 13^e maandsalaris en de vakantietoelage. Voorts zal de bank voor haar rekening regelingen continueren c.q. treffen om te verzekeren dat ten behoeve van verweerder onverminderde opbouw van ouderdomspensioen en daaraan verbonden rechten plaatsvindt. Aan het samenstel van deze bepalingen zal hierna ook worden gerefereerd als ‘de vertrekregeling’.

2.4. De vertrekregeling is op 17 april 2007 voorgelegd aan de [goedkeuringscommissie] (GKC). De GKC toetste ingevolge een interne Algemene Regel van de bank, die bindend was voor lokale banken, afwijkende afspraken over arbeidsvoorwaarden en vertrekregelingen van statutaire directeuren van lokale banken. De GKC heeft geen goedkeuring gegeven voor de vertrekregeling van verweerder.

2.5. Op 31 december 2009 hebben de voorzitter en vicevoorzitter van [bank] een bestuursbesluit ‘inzake vaststellingsovereenkomst [verweerder]’ genomen, welk besluit mede is ondertekend door de voorzitter van de Raad van Commissarissen. Bedoeld besluit houdt kort gezegd het volgende in. Bij uitvoering van de vertrekregeling zou een fiscale strafheffing van 52% moeten worden betaald. Tussen partijen is het voorstel gedaan om in plaats van een uitkering ineens bij het ontbinden van het arbeidscontract zoals vastgelegd in de vaststellingsovereenkomst uit 2005, tot een nieuwe overeenkomst te komen waarbij de arbeidsrelatie in stand blijft en verweerder wordt doorbetaald door [bank] tot het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Vanaf het 58^e jaar van verweerder zal een aangepaste taak- en functieomschrijving van toepassing zijn, waarbij met name de activiteiten van het [Fonds] (hierna: het Fonds) en externe contacten, commissariaten, commissies, netwerkbesturen en

dergelijke aan de orde zijn, een en ander op basis van flexibel in te vullen uren. Deze nieuwe afspraken zullen in een nader op te stellen contract worden uitgewerkt. Tot het tekenen van deze nieuwe overeenkomst blijft de huidige overeenkomst van kracht. Uit de stukken van het dossier volgt niet dat de beoogde nieuwe overeenkomst daadwerkelijk tot stand is gekomen.

2.6. Op 16 mei 2012 is de bestuursvergadering van de bank akkoord gegaan met de oprichting van de [Stichting] (hierna: de Stichting). Beoogd was in deze Stichting de gelden onder te brengen die bij de bank gereserveerd waren voor het Fonds. De notulen van de bestuursvergadering houden in dat aan de vergadering is medegedeeld dat verweerder zal worden benoemd als bestuurder van de Stichting en dat hij deze functie zal vervullen op detachingsbasis vanuit de bank.

2.7. Op 22 mei 2012 is de Stichting (die daarbij de naam [Stichting] krijgt) opgericht. Verweerder is enig bestuurder van deze Stichting. De Stichting kent voorts een Raad van Toezicht met drie leden. Twee van hen zijn tevens lid van de Raad van Commissarissen van [bank]. Het derde lid (tevens voorzitter) is voormalig lid van de Raad van Toezicht van [bank], en was één van de ondertekenaars van de vaststellingsovereenkomst uit 2005.

2.8. De bank, bij monde van haar Regiodirecteur [locatie] [bankmedewerker 2], heeft zich er in een gesprek met verweerder op 7 november 2012 tegen verzet dat [bank] een bedrag van € 7 miljoen uit het Fonds in de Stichting zou inbrengen. Daarbij heeft [bankmedewerker 2] het standpunt ingenomen dat een dergelijke onttrekking aan het vermogen van [bank] toestemming vereiste van de bank.

2.9. Blijkens een brief van 17 december 2012 van [bankmedewerker 2] aan verweerder, is tussen [bank] en de bank overeengekomen dat – niet € 7 miljoen, maar - eenmalig een bedrag van € 100.000 aan de Stichting zou worden gedoneerd en dat het restant van het bedrag van € 7 miljoen binnen het Fonds en daarmee op de balans van de bank zou blijven.

2.10. Op 31 januari 2014 is de vertrekregeling uit 2005 opnieuw besproken, dit keer tussen verweerder en [bankmedewerker 1], directeur [naam] bij de bank. De voorziening die door [bank] is getroffen voor de vertrekregeling van verweerder bedraagt op dat moment ongeveer € 1,6 miljoen. Door [bankmedewerker 1] is tijdens zijn gesprek met verweerder medegedeeld dat dergelijke vertrekregelingen volgens de bank in toenemende mate kunnen leiden tot reputatieschade voor de bank, dat de toezichthouder van oordeel is dat ook bestaande afspraken moeten worden herzien en op termijn binnen de Regeling Beheerst Beloningsbeleid moeten passen, en dat er voorts grote risico's verbonden zijn aan de huidige vertrekregeling omdat een strafheffing van 52% waarschijnlijk is. Het gespreksverslag dat van deze bespreking is opgemaakt houdt voorts het volgende in:

“[Verweerder] geeft aan, dat hij zich goed bewust is van de mogelijke nadelige consequenties van de bestaande regeling voor de bank en voor hemzelf. Hij is bereid de bestaande regeling anders uit te voeren, dan thans op papier staat. Daartoe is [verweerder] in overleg met zijn Raad van Commissarissen. De komende maanden zal hij dat overleg voortzetten om tot een betere en meer verantwoorde invulling te komen.

Een mogelijk uitwerking kan zijn, dat [bank] het op enig moment wenselijk vindt om gestructureerd aandacht te besteden aan het initiëren van innovatieve en economische ontwikkelingen in het werkgebied. [Verweerder] zou graag op enig moment in aanmerking komen voor deze activiteit met gelijktijdig neerleggen van zijn huidige functie van

directievoorzitter. De voorziening zou dan gezien moeten worden als een fonds van waaruit deze activiteit kan worden bekostigd.

[Bankmedewerker 1] geeft aan, dat het dringend gewenst is om [aan] de genoemde nadelen tegemoet te komen.

[Verweerder] geeft aan zich in te zetten om in overleg met de RvC van [plaats] dit jaar te komen tot een bijstelling, zoals hiervoor is aangegeven.”

2.11. Vanaf december 2014 treedt verweerder in contact met de (externe) arbeidsrechtadvocaat mr. Brouwer over, zo blijkt uit een email van 20 december 2014, “*een nieuwe invulling van de pensioenregeling*”. Daarbij wordt ook de (externe) fiscalist mr. Van Knippenberg betrokken, die op 2 april 2015 een email stuurt aan verweerder, Brouwer en [persoon 1] (de voorzitter van de Raad van Commissarissen van [bank]) waarin de eerste opzet wordt gegeven voor een alternatieve invulling van de vertrekregeling van verweerder uit 2005. Blijkens een email van 1 mei 2015 van Brouwer aan [verweerder], [persoon 1] en Van Knippenberg is aan de orde gekomen dat aan de op 1 januari 2015 in werking getreden Wet Beloningsbeleid Financiële Ondernemingen (Wbfo) daarbij betekenis kan toekomen.

2.12. Op 9 juni 2015 stuurt mr. Van Knippenberg ter bepaling van de fiscale gevolgen van een gift van € 1,5 miljoen door [bank] aan de Stichting een brief naar de Belastingdienst. Omtrent de bestemming van dit bedrag wordt het volgende in de brief vermeld:

“1.6. [bank] is voornemens om een bijdrage in de vorm van een gift van € 1.500.000 te verstrekken aan de Stichting. De Stichting wordt daarmee in staat gesteld om voor dit bedrag een ondersteuningsprogramma voor innovatie tot en met het jaar 2022 uit te voeren.”

en

“2.1. [bank] verstrekt een bedrag van € 1.500.000 ineens aan de Stichting ter uitvoering van haar programma tot en met het jaar 2022.”

2.13. In de Vergadering van de Ledenraad van [bank] van 1 juli 2015 zijn het Fonds en de Stichting aan de orde gekomen. De Ledenraad heeft de directie en de Raad van Commissarissen de opdracht gegeven de in het verleden gevormde voorzieningen voor de Stichting te behouden en deze voor de toekomst te borgen. De Ledenraad acht het van het grootste belang dat de genoemde opdracht in het kader van het Fonds op korte termijn wordt gerealiseerd en dat de Raad van Commissarissen en de directie voor zover nodig wordt gemandateerd om datgene te doen wat in dit verband nodig is.

2.14. Een verslag van de Vergadering van de Ledenraad van [bank] van 4 november 2015 houdt voorts het volgende in.

“Ten aanzien van ondernemerschap zijn in het verleden fondsen gereserveerd om juist aan de innovatiekant mee te kunnen doen (...). De ledenraad heeft in de vorige vergadering aan de directie en RvC opdracht gegeven die initiatieven veilig te stellen. Dit is waargemaakt. Onder de stichting is een B.V. opgericht. De fondsen die binnen de bank lopen, worden overgedragen aan de Stichting. Additioneel wordt daaraan een bedrag toegevoegd zodat de economische agenda tot 2022 ook operationeel uitgevoerd kan worden.”

2.15. Op 10 november 2015 stelt verweerder een beslisdocument op, dat – op 18 november 2015 – wordt getekend door verweerder, de voorzitter van de Raad van Commissarissen [persoon 1], en het lid van de Raad van Commissarissen [persoon 2]. In dit document wordt ter uitvoering van de opdracht van de Ledenraad om het Fonds te behouden besloten om netto € 4,5 miljoen (als onderdeel van een bruto bedrag van € 7,5 miljoen) over te boeken naar de Stichting, en voorts beslist tot een overboeking van € 1,5 miljoen naar de rekening van de Stichting ten laste van de pensioenvoorziening als bijdrage in de operationele kosten ter uitvoering van de Innovatie-Agenda van de Stichting. Het document houdt hieromtrent het volgende in:

“Naast genoemd bedrag van € 7,5 miljoen betekent dit dat ook een deel van de (pensioen)voorziening die binnen de resultatenrekening van de bank is gevormd zal worden overgeboekt naar de [Stichting] en wel voor een bedrag van € 1,5 miljoen. Dit bedrag zal worden ingezet om binnen de Stichting de operationele kosten te kunnen dragen om zo de doelstelling van de Stichting mogelijk te maken. Dit bedrag mag uitsluitend worden ingezet in samenspraak met en onder goedkeuring van de raad van commissarissen van de bank. Op korte termijn zal tussen de voorzitter van de raad van commissarissen van de bank, gemandateerd door en namens de raad van commissarissen van de bank, en de voorzitter van de Raad van Toezicht van de [Stichting] worden afgesproken en vastgelegd hoe de inzet van genoemd bedrag voor operationele kosten dient plaats te vinden.

(...)

Met het bovenstaande wordt zowel de opdracht van de ledenraad ingevuld als ook de besluitvorming van de raad van commissarissen en wordt invulling gegeven aan een verantwoorde besteding van de middelen zoals gesteld als voorwaarde in de brief van de regiodirectie.”

2.16. Op 17 november 2015 geeft verweerder aan [bankmedewerker 3], Manager Control van [bank], opdracht tot het overboeken van voornoemde € 4,5 miljoen en € 1,5 miljoen naar de Stichting. De bedragen zijn op die datum ook daadwerkelijk overgeboekt.

2.17. In een gesprek tussen [bankmedewerker 3] en verweerder, heeft verweerder volgens [bankmedewerker 3] omtrent deze overboekingen gezegd:

“Ik neem volledige verantwoordelijkheid hiervoor, ik ga niet van te voren naar [bank] toe, ik ga achteraf wel vergiffenis vragen. Maar ik ben bang als ik van te voren toestemming ga vragen, dat het er niet doorheen komt.”

2.18. Op 4 december 2015 sturen [bankmedewerker 4], lid van de Raad van Bestuur van de bank, en [bankmedewerker 5], directeur Toezicht & Compliance van de bank, een brief aan verweerder en [persoon 1], waarin zij refereren aan diverse eerdere gesprekken die zijn gevoerd over de vertrekregeling uit 2005, waarbij steeds de rode draad is geweest dat de inhoud van die vertrekregeling op onderdelen niet passend is. Ook schrijven zij dat de vertrekregeling van verweerder in de vaststellingsovereenkomst uit 2005 in strijd is met de recent in werking getreden Wbfo (tuchtcommissie: Wet Beloningsbeleid Financiële Ondernemingen) en dat dit betekent dat er géén uitvoering mag worden gegeven aan die vaststellingsovereenkomst. Aan verweerder wordt aangeboden hieromtrent juridisch advies in te winnen. Voorts wordt hem medegedeeld dat hij bij vragen contact kan opnemen met [bankmedewerker 5].

2.19. Op 15 december 2015 is in een extra vergadering van de Raad van Commissarissen van [bank] gesproken over de alternatieve invulling van de vertrekregeling van verweerder. Blijkens de notulen van die vergadering is afgesproken dat naar verwachting in de tweede helft van 2016 verweerder wordt aangeboden de overstap te maken naar de Stichting, om daar in dienst te treden. De voorziening die in het verleden is getroffen voor de afspraken uit 2005 wordt daarvoor beschikbaar gesteld en overgeboekt naar de Stichting, zodat de Stichting dit kan faciliteren. De beëindiging van de arbeidsrelatie bij de bank zal plaatsvinden op verzoek van de bank, waarbij de Raad van Commissarissen een beëindigingsvoorstel doet aan verweerder die een compensatie voor pensioenopbouw inhoudt.

2.20. De beëindigingsovereenkomst tussen verweerder en [bank] is op 15 december 2015 ondertekend door de Raad van Commissarissen van [bank], maar is niet ondertekend door verweerder. Deze overeenkomst houdt in dat de arbeidsovereenkomst tussen verweerder en [bank] op een nader te bepalen datum, gelegen tussen 1 juli 2016 en 31 december 2016 wordt beëindigd. Het beëindigen van de arbeidsovereenkomst van verweerder bij de bank is nadrukkelijk uitgegaan van de Werkgever. De ontslagvergoeding bedraagt volgens de overeenkomst € 199.500,-.

2.21. De arbeidsovereenkomst tussen verweerder en de Stichting – die evenals de beëindigingsovereenkomst is getekend op 15 december 2015 door de Raad van Toezicht van de Stichting, maar niet door verweerder is ondertekend – houdt in dat de arbeidsovereenkomst wordt aangegaan voor een periode van zes jaar en niet tussentijds opzegbaar is. Verweerder treedt in dienst op een nader te bepalen datum, gelegen tussen 1 juli 2016 en 31 december 2016. Het bruto maandsalaris van verweerder zal € 15.000,- bedragen, behoudens onkostenvergoedingen. Voorts wordt in artikel 9.3 van de arbeidsovereenkomst bepaald dat indien verweerder wegens ziekte niet in staat is zijn werkzaamheden geheel of gedeeltelijk te verrichten, verweerder tot het einde van het dienstverband recht op loon behoudt. Ook bij volledige arbeidsongeschiktheid zou verweerder volgens de overeenkomst het volledige salaris blijven ontvangen, zodat de loonbetalingsverplichting van Werkgever en de loonaanspraak van Werknemer niet zijn beperkt tot twee jaar. Voorts houdt de overeenkomst in artikel 12.2 in dat bij voortijdige beëindiging van de overeenkomst op initiatief van de Werkgever, niettegenstaande het feit dat die overeenkomst niet tussentijds opzegbaar is, aan verweerder een beëindigingsvergoeding zal toekomen die het restant bedraagt van de bruto maandsalarissen die aan verweerder zouden zijn uitgekeerd wanneer de arbeidsovereenkomst zou zijn gecontinueerd tot zes jaar na aanvang van de overeenkomst.

2.22. Op 22 januari 2016 heeft [bankmedewerker 3], manager Control van [bank], een tekstvoorstel gedaan voor de toelichting in de interne jaarrekening voor de vrijval van de voorziening voor de vertrekregeling van verweerder. Verweerder heeft op 25 januari 2016 dit tekstvoorstel aangepast, tot de volgende tekst:

“Deze vrijval is gebaseerd op afspraken tussen de RvC van de bank en [initialen verweerder] (tuchtcommissie: verweerder) waarbij de gelden gebruikt zullen worden om de Economische Agenda 2022 voor de regio [plaats] te kunnen uitvoeren. Op basis hiervan is besloten geen potentiële correctie op te voeren.”

2.23. De onder 2.20 en 2.21 genoemde beëindigingsovereenkomst en arbeidsovereenkomst zijn niet tot stand gekomen.

2.24. Het bedrag van € 1,5 miljoen is op 10 juni 2016 door de Stichting teruggeboekt naar [bank].

3. De klacht en de standpunten van partijen

3.1. De klacht houdt in dat verweerder in strijd met de gedragsregels 1, 2, 4 en 7 van de aan de bankierseed verbonden gedragscode heeft gehandeld. Daartoe is namens de Algemeen Directeur in het klachtrapport en ter vergadering het volgende - samengevat - naar voren gebracht.

3.1.1. Verweerder heeft getracht om de waarde van de vertrekregeling uit 2005 door een andere regeling alsnog aan hem te doen toekomen, terwijl hij wist dat er binnen de bank grote bezwaren bestonden tegen de in 2005 gemaakte afspraken. Daarbij heeft verweerder geen oog gehad voor mogelijke reputatieschade voor de bank en de eis dat de regeling moest passen binnen de Regeling Beheerst Beloningsbeleid. Verweerder had het voortzetten van de constructie moeten staken en bijvoorbeeld in overleg moeten treden met de bank over de vraag of en in welke mate nog uitvoering gegeven kon worden aan de vertrekregeling uit 2005.

3.1.2. Daarbij is onduidelijk gebleven op grond waarvan verweerder bevoegd was om het bedrag van € 1,5 miljoen te doen overboeken van [bank] naar de Stichting. De Algemeen Directeur leest in de verslagen van de Vergadering van de Ledenraad van 1 juli 2015 en van 4 november 2015 geen opdracht daartoe. Uit die stukken volgt ook niet dat verweerder de Ledenraad uitdrukkelijk heeft geïnformeerd dat het bedrag bestemd was voor de toekomstige betaling van zijn salaris bij de Stichting. Er is aldus onduidelijkheid blijven bestaan over de herkomst en bestemming van de € 1,5 miljoen die verweerder liet overboeken.

3.1.3. Verweerder heeft door de overboeking de bank kennelijk voor een voldongen feit willen plaatsen. Hij is bezig geweest om het bedrag uit de voorziening aan zichzelf te doen toekomen, waarbij erop wordt gewezen dat het bedrag reeds was overgemaakt voordat de constructie op 15 december 2015 in de vergadering van de Raad van Commissarissen werd besproken. Ook na de brief van [bankmedewerker 4] en [bankmedewerker 5] van 4 december 2015 heeft verweerder de bank niet geïnformeerd.

3.1.4. Er is volgens de Algemeen Directeur bij voortduring sprake geweest van schending van de gedragsregels 1, 2, 4 en 7. De Algemeen Directeur geeft de tuchtcommissie in overweging een beroepsverbod voor de duur van 2 jaar op te leggen.

3.2. Namens verweerder is ter vergadering - samengevat - het volgende aangevoerd.

3.2.1. De klacht dient ongegrond te worden verklaard. Er is geen uitvoering gegeven aan de vaststellingsovereenkomst uit 2005. De bij die overeenkomst betrokken partijen hebben slechts voorbereidingsmaatregelen getroffen voor een alternatief, dat men aan de bank had willen voorleggen. Dat de bank had gewild dat er eerder en transparanter was gecommuniceerd over het alternatief is een verschil van inzicht, maar nog geen schending van de bankierseed. Doordat de arbeidsovereenkomst tussen verweerder en de Stichting, en de beëindigingsovereenkomst tussen verweerder en [bank], door verweerder nog niet waren ondertekend was er nog geen sprake van feitelijke uitvoering van het alternatief. Daarbij wordt onderstreept dat de Raad van Commissarissen van [bank] de beëindigingsovereenkomst reeds had ondertekend, waaruit goedkeuring van de gekozen opzet blijkt. Met deze opzet werden twee trajecten gecombineerd. Enerzijds moest de Stichting worden geleid, en anderzijds werd gezocht naar een alternatieve afvloeiingsregeling voor de vaststellingsovereenkomst uit 2005.

Dit is gecombineerd in de gekozen opzet, waarbij verweerder de Stichting zou gaan leiden. Van het optrekken van een rookgordijn is geen sprake.

3.2.2. Van belangenverstrengeling (gedragsregel 1) was evenmin sprake. De Raad van Commissarissen van [bank] is op 14 juli 2014 uitdrukkelijk akkoord gegaan met de nevenfunctie van verweerder als bestuurder van de Stichting. Deze Raad van Commissarissen was tot 1 januari 2016 de werkgever van verweerder. Hierin is dus eerlijk en transparant gehandeld. Ook de gedragsregels 2, 4 en 7 zijn niet geschonden bij het vrijvallen en de overboeking van het bedrag van € 1,5 miljoen. Er is geen sprake van schending van interne regels van de bank omdat naar de kern bezien het salaris van de voorzitter van de Stichting aan de orde is, en niet de afvloeiingsregeling van verweerder als directeur van [bank]. Er is materieel geen uitvoering gegeven aan de vaststellingsovereenkomst uit 2005. Het is gebleven bij een zo afgerond mogelijk voorstel dat nog door [bank] gepresenteerd diende te worden aan de bank.

3.2.3. Subsidiair verzoekt verweerder geen maatregel op te leggen. De lange duur van de procedure heeft hij al als een straf ervaren, en de aangifte bij de politie en mogelijke strafvervolging hebben als een zwaard van Damocles boven zijn hoofd gehangen. Door de registratie in het verwijzingsregister is daarnaast in feite al een beroepsverbod opgelegd. Verweerder heeft zijn functie neergelegd en daarbij geen aanspraak gemaakt op een ontslagvergoeding of andere vertrekregeling, en hij heeft geen recht op een uitkering. Daarnaast heeft hij zich coöperatief en transparant opgesteld.

4. De gronden van de beslissing

4.1. De tuchtcommissie beoordeelt of het handelen van verweerder in strijd is met de door hem afgelegde bankierseed en de daaraan verbonden gedragscode. 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.
4. De bankmedewerker houdt zich aan de wet en andere regels die voor het werk bij de bank gelden.
7. De bankmedewerker draagt bij aan het vertrouwen van de samenleving in de bank.

4.2. Op grond van de hiervoor vastgestelde feiten blijkt dat verweerder in samenspraak met onder meer de voorzitter van de Raad van Commissarissen van [bank], stappen heeft gezet om een alternatieve invulling te geven aan de vaststellingsovereenkomst betreffende zijn vertrekregeling uit 2005. Op een alternatieve invulling was door de bank aangedrongen, aangezien de vertrekregeling uit 2005 op bezwaren stuitte en daarom niet was goedgekeurd. De door verweerder beoogde alternatieve invulling bestond eruit dat verweerder na het beëindigen van zijn functie als directeur van [bank] in de tweede helft van 2016, in loondienst zou komen bij de Stichting waarvan hij bestuurder was. De Stichting zou met gelden, afkomstig van de bank, uitvoering geven aan een regionaal stimulerings- en innovatieplan. Ter uitvoering van dit alternatief, heeft verweerder op 17 november 2015 een bedrag van € 4,5 miljoen uit een fonds van [bank] en een bedrag van € 1,5 miljoen dat was voorzien op de balans van [bank] in verband met zijn vertrekregeling doen overboeken naar de Stichting. Het salaris van verweerder kon worden voldaan uit de € 1,5 miljoen die voor de vertrekregeling van verweerder bij de bank in de voorziening was opgenomen. Deze alternatieve invulling van

de regeling uit 2005 zal in het navolgende worden aangeduid als alternatieve of nieuwe regeling.

4.3. De tuchtcommissie is van oordeel dat de wijze waarop verweerder uitvoering heeft gegeven aan de alternatieve regeling voor zijn vertrek bij [bank] materieel relevante gelijkenissen vertoont met de niet goedgekeurde vertrekregeling uit 2005. Allereerst was de hoogte van het salaris dat op grond van de zesjarige-arbeidsovereenkomst met de Stichting aan verweerder zou toekomen, tezamen met de ontslagvergoeding van € 199.500, min of meer gelijk aan het bedrag dat gemoeid was met zijn oorspronkelijke vertrekregeling. Voorts zou het geldbedrag dat bij [bank] voor verweerdere vertrekregeling was gereserveerd binnen de Stichting worden aangewend om zijn toekomstige salaris te voldoen. Daarnaast is in de arbeidsovereenkomst opgenomen dat ook bij volledige arbeidsongeschiktheid of bij voortijdige beëindiging door de Werkgever, het *volledige* salaris dat in de zesjarige arbeidsrelatie aan verweerder zou toekomen aan hem zou worden uitgekeerd. Aan deze bepalingen kon verweerder een recht op betaling ontleen, ook zonder dat hij daarvoor daadwerkelijk werkzaamheden hoefde te verrichten. Dit brengt mee dat verweerder aanspraak kon maken op een bedrag dat ongeveer gelijk was aan de vertrekregeling uit 2005 en dat niet is uitgesloten dat verweerder dit bedrag zou ontvangen als hij als gevolg van een slechte gezondheid of doordat werkzaamheden voor de Stichting niet (meer) nodig waren, hiervoor geen werkzaamheden verrichtte.

4.4. Namens verweerder is aangevoerd dat van feitelijke uitvoering van de nieuwe regeling en uitkering pas sprake is bij wederzijdse ondertekening van de arbeidsovereenkomst tussen de Stichting en verweerder en de ondertekening van de beëindigingsovereenkomst dan wel de nieuwe vaststellingsovereenkomst tussen verweerder en de Raad van Commissarissen van [bank]. Verweerder heeft zich daarom niet verwijtbaar gedragen. Dit betoog wordt niet gevolgd nu verweerder in vergaande mate uitvoering heeft gegeven aan de nieuwe vertrekregeling. Dit blijkt onder andere uit (i) het opdracht geven tot overboeking naar de Stichting van het geldbedrag dat tot dat moment binnen [bank] als pensioenvoorziening van verweerder aanwezig was geweest, (ii) het (laten) opstellen van een beëindigingsovereenkomst met [bank] en deze te laten tekenen door de voorzitter en een lid van de Raad van Commissarissen, (iii) het (laten) opstellen van een arbeidsovereenkomst met de Stichting en deze te laten tekenen door de werkgever, alsmede (iv) het geven van opdracht tot aanpassing van de opmerkingen in het werkverslag bij de jaarrekening, die ter toelichting dienen bij een aantal transacties dat ongebruikelijk is.

De tuchtcommissie overweegt meer concreet ten aanzien van de door de Algemeen Directeur gestelde schendingen van de gedragsregels als volgt.

4.5. *Niet integer (gedragsregel 1)*

4.5.1. Het was verweerder genoegzaam bekend dat de vertrekregeling uit 2005 op bezwaren van de bank stuitte. In 2007 al, heeft de [goedkeuringscommissie] de vertrekregeling getoetst aan interne regelgeving van de bank, en de vertrekregeling niet goedgekeurd. Desondanks is de vertrekregeling lange tijd onaangepast gebleven. In 2012 is tussen verweerder en de Raad van Commissarissen van [bank] weliswaar besproken dat verweerder na het neerleggen van zijn functie als directeur gedetacheerd zou worden bij de Stichting, maar tot een aanpassing van de vertrekregeling uit 2005 heeft dit niet geleid. Het is vervolgens opnieuw de bank geweest die in 2014 aan verweerder kenbaar maakte dat de bank en ‘de toezichthouder’ bezwaren zagen in de nog immer niet aangepaste vertrekregeling uit 2005. Uit het

gespreksverslag van dit gesprek met [bankmedewerker 1] volgt dat verweerder zich bewust is geweest van die bezwaren.

4.5.2. Van een integer handelend bankmedewerker – en zeker van een directeur van een lokale bank - mocht worden verwacht dat hij de bank, als de instantie die mede gelet op de geldende interne regelgeving en de maatschappelijke perceptie rondom vertrekregelingen als de onderhavige bezwaren had tegen de in 2005 gemaakte afspraken, tijdig informeerde over de wijze waarop verweerder aan die bezwaren tegemoet wilde komen. Een en ander geldt temeer nu door de bank al jarenlang werd aangedrongen op een aanpassing van de vertrekregeling, verweerder bekend was met de tegen die regeling bestaande (en door hem onderschreven) bezwaren binnen de bank, en het verweerder duidelijk was dat dit onderwerp de nodige aandacht binnen de bank genoot. Verweerder had de bank onder deze omstandigheden in de gelegenheid moeten stellen zelf te onderzoeken of haar bezwaren door de nieuwe, alternatieve regeling waren weggenomen voordat verweerder hieraan op enigerlei wijze uitvoering gaf. Verweerder had zich hierin open en toetsbaar moeten opstellen. Dit geldt temeer omdat verweerder een evident eigen belang had bij de uitvoering van de alternatieve regeling.

4.5.3. [Bankmedewerker 3] heeft verklaard dat verweerder niet van te voren naar de bank toeging omdat hij bang was dat het er niet doorheen zou komen als hij van te voren toestemming zou vragen. De tuchtcommissie ziet, gelet op de vergaande mate waarin verweerder uitvoering heeft gegeven aan de alternatieve regeling, geen redenen om aan deze verklaring van [bankmedewerker 3] te twijfelen en gaat daarom uit van de juistheid hiervan. Ook ná de overboeking op 17 november 2015 heeft verweerder de bank niet met de daartoe vereiste voortvarendheid geïnformeerd. De brief van 4 december 2015, waarin hem is medegedeeld dat de vertrekregeling uit 2005 niet passend was en dat er geen uitvoering aan mocht worden gegeven had hiervoor een onmiskenbare aanleiding moeten vormen, terwijl hetzelfde geldt voor de toelichting op de vrijval van de voorziening van € 1,5 miljoen in de interne jaarrekening. Verweerder had in dit verband transparant moeten zijn en hij had moeten vermelden dat het bedrag van € 1,5 miljoen binnen de Stichting zou worden aangewend om zijn salaris uit te voldoen. Hij heeft er echter voor gekozen om in bedekte termen te vermelden dat de gelden gebruikt zouden worden om ‘*de Economische Agenda 2022 voor de regio [plaats] te kunnen uitvoeren*’. De tuchtcommissie beoordeelt dit als niet-integer handelen, en daarmee in strijd met gedragsregel 1.

4.6. *Onzorgvuldig (gedragsregel 1)*

4.6.1. Door het niet voorleggen van de beoogde alternatieve regeling alvorens hieraan grotendeels uitvoering te geven heeft verweerder onzorgvuldig gehandeld. De nieuwe regeling toonde materieel een dusdanig relevante gelijkenis met de oorspronkelijke vertrekregeling uit 2005, dat hierin in ieder geval aanleiding had moeten worden gevonden om vooraf, in samenspraak met de bank, te (laten) onderzoeken of deze voldeed aan interne regelgeving van de bank en overige relevante wetgeving.

4.6.2. Nu dit niet is gedaan, kon op het moment van het overmaken van het geldbedrag naar de (door verweerder zelf bestuurde) Stichting en het opstellen en deels tekenen van de beëindigingsovereenkomst en de arbeidsovereenkomst, twijfel bestaan over de vraag of de nieuwe regeling voldeed aan de interne regelgeving van de bank, maar ook aan wetgeving zoals de Wbfo. Gezien de eerdere afkeuring van de vertrekregeling door de [goedkeuringscommissie] in 2007 en het gesprek met [bankmedewerker 1] in 2014, was verweerder er van op de hoogte dat hiervoor interne regelgeving bestond. Daarnaast had in 2012 [bankmedewerker 2] aan verweerder kenbaar gemaakt dat toestemming nodig was van

de bank voor het overbrengen van grote bedragen vanuit de regionale bank naar de Stichting. Blijkens de email van 1 mei 2015 van mr. Brouwer was verweerder voorts op de hoogte van de toentertijd reeds in werking getreden Wbfo en de mogelijke beperkingen die daaruit konden volgen voor een nieuwe vertrekregeling. Bij deze stand van zaken had het op de weg van verweerder gelegen te informeren of ook volgens de bank die interne regelgeving en voornoemde wetgeving met het beoogde alternatief niet werden geschonden, alvorens daaraan in praktische zin vergaande uitvoering te geven.

4.6.3. De stukken van het dossier stellen de tuchtcommissie niet in staat te beoordelen of wet- en regelgeving, of andere bezwaren van de bank, in de weg zouden hebben gestaan aan de feitelijke acceptatie en uitvoering van de door verweerder beoogde alternatieve regeling door de bank. Een aanwijzing voor de stelling dat de bank die nieuwe regeling niet acceptabel zou hebben gevonden ziet de tuchtcommissie wel in verweerders eigen inschatting daaromtrent, zoals verweerder die tegen de heer [bankmedewerker 3] heeft geuit (zie hiervoor, onder 2.17). Maar wat daarvan verder ook zij, verweerder heeft er bewust voor gekozen (tijdige) tegenspraak uit de weg te gaan, waardoor hij het risico nam dat die bezwaren en strijdigheid met regelgeving weldegelijk bestonden. Dat is op onaanvaardbare wijze onzorgvuldig.

4.7. Onzorgvuldige afweging van belangen (gedragsregel 2)

4.7.1. Uit het voorgaande volgt ook dat verweerder naar het oordeel van de tuchtcommissie onzorgvuldig is omgegaan met betrokken belangen, in die zin dat hij overwegend voorrang heeft geven aan zijn eigen belang boven het belang van de bank. [Bankmedewerker 1] heeft verweerder in het gesprek in 2014 verteld dat de bank onder meer vreesde voor reputatieschade als uitvoering werd gegeven aan de oorspronkelijke vertrekregeling. Weliswaar heeft verweerder een alternatieve invulling willen geven aan die vertrekregeling, maar door dit alternatief niet op voorhand met de bank te bespreken en af te stemmen heeft hij er geen rekening mee gehouden dat ook deze alternatieve invulling op bezwaren kon stuiten. Verweerder heeft de belangen van de bank onvoldoende meegewogen in zijn besluitvorming, en die zelfs gefrustreerd door geen open kaart te spelen. Naar het oordeel van de tuchtcommissie is daarom ook gedragsregel 2 geschonden.

4.8. Bijdragen aan het vertrouwen van de samenleving in banken (gedragsregel 7)

4.8.1. Voorts is de tuchtcommissie van oordeel dat het handelen van verweerder niet bijdraagt aan het vertrouwen van de samenleving in het bankwezen. Vertrekregelingen voor bankmedewerkers zijn, zeker na de kredietcrisis en zeker waar het hoge functionarissen en dito geldbedragen betreft, onderwerp van maatschappelijk debat. Mede om die reden heeft de bank in het onderhavige geval duidelijk gemaakt dat geen uitvoering mocht worden gegeven aan de vertrekregeling uit 2005. Verweerder heeft een alternatieve invulling willen geven aan die vertrekregeling, maar deze toonde materieel relevante gelijkenissen met de oorspronkelijke regeling. Verweerder heeft het bedrag dat hiermee gemoeid was uit het vermogen van [bank] gehaald en dat bedrag doen overboeken naar de Stichting waarvan hijzelf bestuurder was en waarvoor hijzelf werkzaam zou worden krachtens arbeidsovereenkomst. Hij heeft deze nieuwe regeling niet vooraf besproken met en ter toetsing voorgelegd aan de bank, die zich in het verleden – met kracht van argumenten – heeft verzet tegen de vertrekregeling uit 2005 en de nakoming daarvan. Aldus heeft verweerder het beeld gecreëerd van een bankmedewerker die – zonder daar open over te zijn - tracht zichzelf via een omweg alsnog de oorspronkelijke (riante) vertrekregeling te doen toekomen. Dat zulks niet bijdraagt aan het vertrouwen van de samenleving in het bankwezen, is naar het oordeel van de tuchtcommissie evident.

4.8.2. De tuchtcommissie is derhalve van oordeel dat ook gedragsregel 7 is geschonden.

4.9. Schending van wet- en regelgeving (gedragsregel 4)

4.9.1. De Algemeen Directeur heeft zich in de eerste plaats op het standpunt gesteld dat de alternatieve invulling van de vertrekregeling, althans het overmaken van het geldbedrag naar de Stichting, strijdig is met de interne Algemene Regel Beloningsbeleid van de bank, in het bijzonder met bepaling 4.2, inhoudende dat ‘ontslagvergoedingen’ boven € 1 miljoen ter goedkeuring moeten worden voorgelegd aan het bestuur en de Raad van Commissarissen van de bank. Dat is in dit geval niet gebeurd, waardoor is gehandeld in strijd met deze bepaling. Aldus is volgens de Algemeen Directeur ook gehandeld in strijd met gedragsregel 4.

4.9.2. De tuchtcommissie volgt de Algemeen Directeur hierin niet, omdat de tuchtcommissie niet kan vaststellen dat het overgeboekte bedrag van € 1,5 miljoen kwalificeert als ‘ontslagvergoeding’ in de zin van deze bepaling. Daarbij is van belang dat het bedrag niet is overgeboekt naar een bankrekening van verweerder, maar een overmaking betrof naar de Stichting waarmee verweerder een arbeidsovereenkomst zou aangaan. Voor zover de Algemeen Directeur het standpunt heeft betrokken dat deze arbeidsrelatie niet meer dan een schijnconstructie betrof om de oorspronkelijke vertrekpremie uit 2005 aan verweerder te doen toekomen, is de tuchtcommissie van oordeel dat onvoldoende is toegelicht waarom sprake is van gelijkstelling met een ‘ontslagvergoeding’. In het bijzonder kan de tuchtcommissie niet vaststellen dat verweerder nimmer de intentie heeft gehad (geheel of gedeeltelijk) uitvoering te geven aan het arbeidscontract met de Stichting en eventueel voornemens was het bedrag via de Stichting, al dan niet op korte termijn, over te boeken naar zijn eigen bankrekening. De mogelijkheid dat verweerder het bedrag van € 1,5 miljoen op basis van de arbeidsovereenkomst met de Stichting had kunnen ontvangen zonder daarvoor niet dan wel slechts beperkt te werken, is daarvoor onvoldoende.

4.9.3. De Algemeen Directeur heeft zich in de tweede plaats op het standpunt gesteld dat verweerder ten onrechte geen uitvoering heeft gegeven aan de aan hem in de brief van [bankmedewerker 4] en [bankmedewerker 5] d.d. 4 december 2015 verstrekte opdracht tot het sluiten van een nieuwe overeenkomst. Ook daarom zou verweerder hebben gehandeld in strijd met gedragsregel 4.

4.9.4. Dit standpunt wordt door de tuchtcommissie niet onderschreven. Een opdracht van de door de Algemeen Directeur bedoelde strekking ligt niet (ondubbelzinnig) in de bedoelde brief besloten. Reeds om die reden is ook dit deel van de klacht niet gegrond.

4.9.5. De tuchtcommissie zal de klacht ongegrond verklaren voor zover deze betrekking heeft op gedragsregel 4.

4.10. Oplegging van maatregel

4.10.1. De tuchtcommissie acht een beroepsverbod voor de duur van anderhalf jaar (18 maanden) passend. Daarbij speelt een rol dat verweerder, zoals uit het voorgaande blijkt, niet-integer en onzorgvuldig heeft gehandeld. De tuchtcommissie rekent het verweerder aan dat hij, als directievoorzitter van [bank] en zodoende bij uitstek in een voorbeeldfunctie, onvoldoende openheid en transparantie heeft betracht, terwijl het om een aanzienlijk geldbedrag gaat en de bank bij herhaling heeft aangegeven dat het een – ook vanuit maatschappelijk oogpunt – gevoelige aangelegenheid betrof. Het had bij die stand van zaken op de weg van verweerder

gelegen om tijdig de dialoog met de bank aan te gaan en daarbij opening van zaken te geven, alvorens de hem voor ogen staande alternatieve regeling in vergaande mate te effectueren. Door zijn handelen heeft hij de bank – welbewust, uit vrees voor de mogelijkheid dat de bank niet met het beoogde alternatief zou instemmen – voor een min of meer voldongen feit willen plaatsen. Aldus is verweerder tegenspraak uit de weg gegaan, heeft hij de belangen van de bank miskend en heeft hij onvoldoende oog gehad voor de maatschappelijke gevoeligheid rondom vertrekregelingen.

4.10.2. In de door en namens verweerder naar voren gebrachte persoonlijke omstandigheden van verweerder, ziet de tuchtcommissie aanleiding om de duur van het door de Algemeen Directeur voorgestelde beroepsverbod enigszins te matigen.

5. De beslissing

De tuchtcommissie:

verklaart de klacht **ongegrond** voor zover deze betrekking heeft op gedragsregel 4;

verklaart de klacht **gegrond** voor zover deze betrekking heeft op de gedragsregels 1, 2 en 7;

legt aan verweerder de aanwijzing op dat hij gedurende een periode van **18 (achttien) maanden** niet werkzaam mag zijn in de bancaire sector.

Aldus beslist door mr. A.P.M. van Rijn, voorzitter, mr. F.B. Dementin en mr. Th.J. Kelder, in aanwezigheid van mr. M.E. Olthof, secretaris.

mr. Van Rijn

secretaris mr. Olthof

Deze beslissing is aan partijen verzonden op 31 oktober 2018.

Ingevolge artikel 4.4.1 e.v. Tuchtreglement Bancaire Sector kunnen verweerder en klager tegen deze beslissing binnen 1 maand na dagtekening van de beslissing daarvan hoger beroep instellen door het indienen van een beroepschrift bij de commissie van beroep.