

uitspraak

Melding: 4572 (herziening)

Uitspraak van 9 juni 2021 (bij vervroeging) ex art. 3.3.1 Tuchtreglement Bancaire Sector, op het herzieningsverzoek van

[Bank],
(hierna: de bank)

betreffende de beslissing van 18 maart 2021 van

DE ALGEMEEN DIRECTEUR
benoemd door de Stichting Tuchtrect Banken.

1. Het verloop van de procedure

1.1. Op 8 december 2020 is namens de bank een melding gedaan bij Stichting Tuchtrect Banken. Deze melding heeft betrekking op de heer [beëdigde], voorheen werkzaam bij de bank.

1.2. De algemeen directeur is naar aanleiding van voornoemde melding een onderzoek gestart. In een brief van 18 maart 2021 is namens de algemeen directeur beslist dat de melding wordt afgewezen (de tuchtcommissie begrijpt: dat geen klacht wordt voorgelegd aan de tuchtcommissie).

1.3. Op 31 maart 2021 heeft de bank een verzoek tot herziening van die beslissing ingediend bij de voorzitter van de tuchtcommissie.

1.4. Namens de algemeen directeur is een schriftelijke reactie d.d. 22 april 2021 op het herzieningsverzoek ingediend.

1.5. Op 10 mei 2021 heeft de bank nadere producties toegestuurd aan de secretaris van de tuchtcommissie. Deze producties zijn bij de stukken gevoegd.

1.6. Op verzoek van de algemeen directeur heeft de voorzitter van de tuchtcommissie beslist dat het herzieningsverzoek op een zitting wordt behandeld. De zitting heeft plaatsgevonden op 12 mei 2021. Op deze zitting hebben [persoon 1] en [persoon 2] namens de bank het herzieningsverzoek toegelicht. Daartoe hebben zij een pleitnota overgelegd die bij de stukken is gevoegd. Namens de algemeen directeur zijn verschenen mr. M. Bijleveld en mr. H. Coumou, die de beslissing en hun standpunt met betrekking tot het herzieningsverzoek hebben toegelicht, mede aan de hand van een pleitnota die bij de stukken is gevoegd. Tevens was aanwezig de (voormalig) bankmedewerker, de heer [beëdigde] voornoemd.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de inhoud van de gedingstukken en aan de hand van het verhandelde ter zitting kan van het volgende worden uitgegaan.

2.1. De melding die namens de bank is ingediend bij de algemeen directeur houdt in dat - kort gezegd- de heer [beëdigde] in de periode juni 2020 tot en met september 2020 ten minste zeventien keer ten onrechte in het systeem van de bank heeft vastgelegd dat een klant van de bank niet door hem gebeld hoefde te worden in verband met het aflopen van een hypotheek omdat de klant zelf al contact had opgenomen met de bank en dus al was geïnformeerd.

2.2. De bank heeft naar aanleiding van een verzoek van de algemeen directeur om nadere informatie, ter onderbouwing van de melding, twee excel-bestanden met onderzoeksbevindingen aan de algemeen directeur toegezonden. Deze bestanden zijn geanonimiseerd, in die zin dat de bestanden geen namen van klanten of andere klantgegevens bevatten. In reactie op het verzoek van de algemeen directeur van 16 februari 2021 om de bestanden toe te sturen “inclusief de bijbehorende klantgegevens (namen)” heeft de bank in een e-mail van 9 maart 2021 geschreven: “We zijn van mening dat deze klantgegevens niet nodig zijn om de klacht te kunnen behandelen. De heer [beëdigde] heeft zijn handelen overigens ook erkend. We zullen de klantgegevens met het oog op het voorgaande en gezien de privacywetgeving niet verstrekken”.

2.3. De algemeen directeur heeft aan zijn beslissing om geen klacht voor te leggen aan de tuchtcommissie ten grondslag gelegd dat -kort gezegd- niet is gebleken van een situatie als bedoeld in artikel 8.2.2.2 van het Tuchtreglement Bancaire Sector (hierna: het tuchtreglement), waarin het verstrekken van de gegevens in redelijkheid niet van de bank kan worden gevergd, dan wel dat zij daardoor handelt in strijd met wet- en regelgeving. De bank had daarom de gevraagde gegevens moeten verstrekken. Bij deze stand van zaken is de melding onvoldoende onderbouwd, aldus de beslissing van de algemeen directeur.

3. Het herzieningsverzoek en de standpunten van partijen

3.1.1. Het standpunt van de bank, zoals uiteengezet in het herzieningsverzoek en nader toegelicht op de zitting, kan als volgt worden samengevat.

3.1.2. Na de hiervoor onder 2.2. beschreven correspondentie met betrekking tot het aanleveren van klantgegevens, heeft de algemeen directeur in een e-mail van 17 maart 2021 de bank opnieuw verzocht de excel-bestanden aan te leveren. In die e-mail is tevens vermeld dat klantgegevens ook konden worden voorzien van een pseudoniem. Reeds de volgende dag heeft de algemeen directeur echter zijn afwijzende beslissing genomen. De bank heeft feitelijk geen gelegenheid gehad aan het verzoek van 17 maart 2021 te voldoen. Hierdoor is geen sprake van een behoorlijke procesgang en reeds op die grond is de beslissing van de algemeen directeur vernietigbaar.

3.1.3. Subsidiair is door de bank aangevoerd dat namen van klanten persoonsgegevens in de zin van de AVG (Algemene Verordening Persoonsgegevens) zijn. De bank zal elke keer dat haar om het verstrekken van persoonsgegevens wordt verzocht, moeten beoordelen of dat al dan niet strijdig is met de AVG. Artikel 3:17c Wft biedt niet de in artikel 6 lid 1 sub c AVG bedoelde grondslag voor het verstrekken van informatie (wettelijke verplichting), omdat genoemd artikel in de Wft niet vermeldt wat de adequate waarborgen zijn waaraan de tuchtprocedure moet voldoen. Dat artikel brengt daarom niet mee dat het de bank steeds is toegestaan alle persoonsgegevens te verstrekken. Artikel 8.2.2 van het tuchtreglement biedt voorts ruimte om aan regelgeving zoals de AVG te voldoen. Een beroep op de in dat artikel genoemde uitzondering op de verplichting informatie te vertrekken als dit in strijd is met wet-

en regelgeving, hoeft volgens die bepaling niet te worden gemotiveerd, hoewel de bank dat in deze zaak wel heeft gedaan.

3.1.4. Bij een beoordeling in het kader van de AVG, maar ook van het tuchtreglement, dient volgens de bank een weging van belangen plaats te vinden. Op grond van artikel 5 AVG mogen persoonsgegevens verwerkt worden indien dat (onder andere) beperkt blijft tot wat noodzakelijk is voor de doeleinden waarvoor zij worden verwerkt. De algemeen directeur heeft niet toegelicht waarom de klantgegevens relevant zouden zijn voor de beoordeling van de melding. De bank ziet dit ook niet in, nu de bankmedewerker de verweten gedragingen heeft erkend in gesprekken met zijn leidinggevende en de onderzoeksafdeling van de bank, waarvan gespreksverslagen aan de algemeen directeur zijn overgelegd, en de erkenning van de feiten door de bankmedewerker ook aan de orde komt in een door de bank overgelegde beschikking van de rechtbank Midden-Nederland van 25 maart 2021. Tot slot is van belang dat de bankmedewerker, die door het verkrijgen van een afschrift van de dossierstukken ook over de klantnamen komt te beschikken, niet is gebonden aan het privacyreglement van de Stichting Tuchtrect Banken. De vereiste belangenafweging kan slechts tot de conclusie leiden dat de bank terecht heeft geconcludeerd dat de klantnamen niet verstrekt kunnen worden. De bank verzoekt het herzieningsverzoek toe te wijzen.

3.2.1. Het standpunt van de algemeen directeur, zoals uiteengezet in de schriftelijke reactie van 22 april 2021 en nader toegelicht op de zitting, kan als volgt worden samengevat.

3.2.2. De bank is reglementair verplicht om medewerking te verlenen aan een vraag om informatie van de algemeen directeur. De algemeen directeur hoeft dergelijke verzoeken niet te motiveren. Indien zij meent dat daarvan sprake is, dient juist de bank een beroep op één van de uitzonderingsgronden in artikel 8.2.2.2 van het tuchtreglement te motiveren. Voorts heeft de tuchtcommissie in een beslissing van 1 maart 2017 reeds geoordeeld dat de bank stukken in niet-geanonimiseerde vorm moet aanleveren.

3.2.3. De algemeen directeur voert een onafhankelijk onderzoek uit. Vanwege de onafhankelijke positie van de algemeen directeur is het niet aan de bank om een afweging te maken met betrekking tot de vraag welke informatie voor het onderzoek relevant of noodzakelijk is. De bank gaat in de onderhavige zaak op de stoel van de algemeen directeur zitten door te beoordelen welke informatie de algemeen directeur nodig zou hebben om de melding te kunnen onderzoeken. Het beroep op de privacywetgeving is daarnaast door de bank niet gemotiveerd. Bovendien houdt het eigen privacyreglement van de bank in dat de bank soms persoonsgegevens moet verstrekken aan de Stichting Tuchtrect Banken. Klanten van de bank worden daar dus uitdrukkelijk op gewezen.

3.2.4. Bankmedewerkers tegen wie een tuchtrechtelijk onderzoek loopt moeten zich kunnen verweren. Indien klantgegevens een rol spelen bij het gemaakte verwijt, is de noodzaak om die gegevens te verstrekken gegeven. Zonder die gegevens is het onmogelijk een gesprek te voeren met de bankmedewerker over zijn gedragingen. Een vraag waarom de bankmedewerker bij een niet bij naam genoemde klant bepaalde handelingen wel of niet heeft verricht, kan onmogelijk beantwoord worden.

3.2.5. In de e-mail van de algemeen directeur van 17 maart 2021 is slechts in algemene zin verwoord dat klantgegevens gepseudonimiseerd kunnen worden aangeleverd. De e-mail had geen betrekking op de onderhavige zaak, en in die e-mail is de bank dus ook geen nieuwe termijn gegeven voor het aanleveren van stukken.

3.2.6. De algemeen directeur stelt zich op het standpunt dat de bank voldoende gelegenheid heeft gehad om de gevraagde informatie aan te leveren en verzoekt het herzieningsverzoek af te wijzen.

4. De gronden van de uitspraak

4.1. De tuchtcommissie overweegt en beslist als volgt.

4.2. In haar beslissing van 1 maart 2017 (meldingnummer 3508) heeft de tuchtcommissie overwogen dat zij van de algemeen directeur verlangt dat alle stukken (waaronder interne onderzoeksrapporten van banken) in niet-geanonimiseerde vorm worden gevoegd in het dossier dat aan de tuchtcommissie wordt voorgelegd. De tuchtcommissie oordeelde toen -en is ook thans van oordeel- dat ernstig te kort wordt gedaan aan de door artikel 3:17c tweede lid aanhef en onder b Wft vereiste adequate waarborgen voor een behoorlijke procesgang, indien onderzoeksbevindingen door de bank (en de algemeen directeur) in (beperkt) geanonimiseerde vorm worden aangeleverd.

4.3. Het oordeel dat stukken volledig, dat wil zeggen niet-geanonimiseerd of gespeudonimiseerd, moeten worden verstrekt, waarborgt een behoorlijke procesgang, mede gezien het daaraan ten grondslag liggende beginsel van interne openbaarheid van het tuchtproces. Het is in het kader van een effectieve verdedigingsmogelijkheid voor de tuchtrechtelijk vervolgte van groot belang dat hij/zij kan weten waarop het onderzoek of de klacht tegen hem/haar is gericht. Daarnaast is bekendheid met de volledige inhoud van stukken van belang om, reeds in een vroegtijdig stadium in de procedure, de verdedigingsrechten te kunnen verwezenlijken, zodat, waar mogelijk, ontlastend materiaal kan worden aangedragen.

Voor een goed verloop van de tuchtprocedure en een juiste beoordeling van de beschuldiging jegens de tuchtrechtelijk vervolgte is het belangrijk dat ook de algemeen directeur en de tuchtcommissie beschikken over, en effectief toegang hebben tot, de op de zaak betrekking hebbende stukken. In dit verband benadrukt de tuchtcommissie dat de algemeen directeur op grond van het tuchtreglement tot taak heeft zelfstandig -onafhankelijk van de bank- een melding te onderzoeken en eventueel een klacht voor te leggen aan de tuchtcommissie. Dit brengt mee dat de algemeen directeur een eigen verantwoordelijkheid heeft ten aanzien van de juistheid en volledigheid van zijn onderzoek. Daaraan kan niet worden voldaan als de algemeen directeur door anonimisering of een andere vorm van verwijdering van gegevens geen volledig inzicht heeft in de door de bank aangeleverde stukken. Datzelfde geldt voor de eventueel daarop volgende klacht bij een behandeling door de tuchtcommissie, die mede op basis van door de bank aangeleverde onderzoeksbevindingen zelfstandig en onafhankelijk een oordeel dient te kunnen vormen over de voorgelegde klacht.

4.4. Een behoorlijke procesgang brengt dus mee dat, indien de algemeen directeur daarom verzoekt, binnen de gestelde termijn en zonder enige terughoudendheid juiste en volledige informatie moet worden verstrekt door de bank. Voorkomen moet worden dat een tuchtprocedure langer duurt dan nodig is, en bankmedewerkers daardoor onnodig lang in onzekerheid blijven over de uitkomst van de procedure. Het optreden van vertraging doordat (in één of meer van de fases van de procedure) onvolledige informatie is verstrekt en daarom (opnieuw) moet worden gevraagd, moet worden vermeden. De bank heeft de verantwoordelijkheid om hier aan bij te dragen.

4.5. Het voorgaande leidt ertoe dat het, voor het voldoen aan de in artikel 3:17c Wft aan de bank opgelegde verplichting om te voorzien in een tuchtrechtelijke regeling met adequate waarborgen voor een behoorlijke procesgang, noodzakelijk is dat de bank gegevens volledig en niet-geanonimiseerd of gepseudonimiseerd verstrekt aan de algemeen directeur. Dit brengt naar de opvatting van de tuchtcommissie een ‘wettelijke verplichting’ als bedoeld in artikel 6 lid 1 aanhef en onder c AVG met zich, als grondslag voor de verwerking van persoonsgegevens door de bank. De tuchtcommissie verlangt dan ook van de algemeen directeur -en daarmee van de banken- dat stukken volledig en niet-geanonimiseerd of gepseudonimiseerd worden aangeleverd.

4.6. Hierop sluit aan artikel 8.2.2.2 van het tuchtreglement, dat -zonder beperkingen- de bank verplicht de door de algemeen directeur gevraagde inlichtingen en informatie te verstrekken. Die verplichting geldt alleen dan niet, als het verstrekken van de verzochte inlichtingen en informatie in redelijkheid niet van de bank kan worden gevergd of wanneer zij hierdoor in strijd met wet- en regelgeving zou handelen. Dat het hier gaat om uitzonderingen op de hoofdregel, brengt mee dat de bank terughoudendheid dient te betrachten bij het doen van een beroep op (één van) deze uitzonderingsgronden. Daarbij ligt het op de weg van de bank om het beroep op een uitzonderingsgrond te motiveren. Indien stukken niet volledig worden aangeleverd en een beroep op een uitzonderingsgrond door de bank niet of onvoldoende wordt onderbouwd, kan dit de algemeen directeur tot de conclusie brengen dat de melding onvoldoende is onderbouwd. Wanneer de algemeen directeur besluit wel een klacht met geanonimiseerde stukken aan de tuchtcommissie voor te leggen, kan de tuchtcommissie daarin aanleiding vinden de niet-ontvankelijkheid van de algemeen directeur in de klacht uit te spreken.

4.7. Uit het voorgaande volgt dat het de algemeen directeur -en niet de bank- is die beslist (eventueel na kennisneming van het originele document) of de bank terecht een beroep op (één van) de in artikel 8.2.2.2 van het tuchtreglement genoemde uitzonderingsgronden meent te kunnen doen. De algemeen directeur beoordeelt dus of overlegging van bepaalde onderdelen of gegevens in een document in redelijkheid niet van de bank kan worden gevergd dan wel of door de bank kan worden volstaan met het overleggen van geanonimiseerde of gepseudonimiseerde gegevens. Hierbij valt te denken aan gegevens van klanten die geen onderdeel zijn van de melding, of (financiële) gegevens die niet raken aan de inhoud van de melding, maar die wel zijn opgenomen in het opgevraagde document. De algemeen directeur kan dit toelichten indien hij een klacht aan de tuchtcommissie voorlegt.

De onderhavige zaak

4.8. Voor de onderhavige zaak betekent dit het volgende. Zoals hiervoor uiteengezet, vormt naar de opvatting van de tuchtcommissie de AVG in algemene zin geen beletsel gegevens te verstrekken aan de algemeen directeur. Het beroep op de uitzonderingsgrond in artikel 8.2.2.2 van het tuchtreglement dat de bank zou handelen in strijd met wet- en regelgeving, is in dat licht door de bank onvoldoende onderbouwd en gaat daarom niet op. De bank was op grond van die bepaling in het tuchtreglement gehouden de gevraagde gegevens te verstrekken. De weigering om de namen van de zeventien klanten op wie de melding betrekking heeft te verstrekken, kon voor de algemeen directeur voldoende aanleiding zijn om de melding niet verder in behandeling te nemen en geen klacht voor te leggen aan de tuchtcommissie omdat de melding onvoldoende was onderbouwd.

4.9. Hoewel het niet aan de bank is te beoordelen welke gegevens de algemeen directeur nodig heeft voor zijn onderzoek, voegt de tuchtcommissie hier ten overvloede aan toe dat het feit dat de bankmedewerker in algemene zin heeft erkend dat hij -kort gezegd- foutieve

informatie in het systeem van de bank heeft ingevoerd, geen reden is om de gegevens niet te verstrekken. Die erkenning ontslaat de algemeen directeur, en eventueel later de tuchtcommissie, immers niet van de eigen plicht de melding respectievelijk klacht ten aanzien van de zeventien betreffende klanten te onderzoeken. De klantnamen vormen daarbij het startpunt voor iedere verdere onderzoeksmogelijkheid. Alleen al de mogelijkheid tot wederhoor bij de betrokken bankmedewerker wordt zonder klantnamen ernstig bemoeilijkt. Dat de bank, zoals gesteld ter zitting, zich niet kan voorstellen dat de klantnamen de verweerder nog iets zullen zeggen, is naar het oordeel van de tuchtcommissie slechts speculatief.

4.10. De tuchtcommissie zou op grond van het voorgaande in een zaak als de onderhavige tot het oordeel zijn gekomen dat het herzieningsverzoek van de bank dient te worden afgewezen. In het primaire standpunt van de bank in deze zaak vindt de tuchtcommissie echter reden het herzieningsverzoek toe te wijzen. De bank kon aan de e-mail van de algemeen directeur van 17 maart 2021 immers ontlenu dat haar een nieuwe -zij het onbepaalde- termijn werd gegeven voor het aanleveren van de verzochte klantgegevens. Een reële mogelijkheid daaraan gevolg te geven heeft ontbroken. Die mogelijkheid moet alsnog worden geboden. Daarbij tekent de tuchtcommissie wel aan dat de algemeen directeur -wat er verder ook zij van de inhoud van de desbetreffende e-mail op dit punt- in de herzieningsprocedure te kennen heeft gegeven dat de klantgegevens niet gepseudonimiseerd mogen worden aangeleverd door de bank. Als de bank de verzochte gegevens niet, of gepseudonimiseerd aanlevert, kan dit opnieuw aanleiding zijn voor de algemeen directeur het onderzoek naar de melding neer te leggen en te beslissen geen klacht voor te leggen aan de tuchtcommissie.

5. De uitspraak

De tuchtcommissie:

wijst het verzoek tot herziening toe;

draagt de algemeen directeur op onderzoek te doen naar de melding en binnen drie maanden na de uitspraak van heden een nieuwe beslissing als bedoeld in artikel 2.2.1 van het tuchtreglement te nemen.

Aldus beslist door mr. A.P.M. van Rijn, voorzitter, bijgestaan door mr. R.K. Pijpers en mr. A. van Maanen, in aanwezigheid van mr. M.E. Olthof, secretaris.

voorzitter

secretaris

Tegen deze uitspraak staat geen beroep open.