

uitspraak

Uitspraak d.d. 2 maart 2022 ex art. 5.6.1 Tuchtreglement Bancaire Sector

Melding: 4542

DE ALGEMEEN DIRECTEUR,
benoemd door de Stichting Tuchtreglement Banken,
KLAGER,
gemachtigden: mr. H.D. Coumou en mr. E. Govers,

tegen

de heer [verweerder],
werkzaam bij [bank],
VERWEERDER.
gemachtigde: mr. J. Achterberg

1. Het verloop van de procedure

1.1. Klager is naar aanleiding van de zaken met nummers 4472 en 4473 ambtshalve een onderzoek gestart naar verweerder. Op 14 april 2021 heeft klager verweerder geïnformeerd over zijn beslissing binnen drie maanden een klacht voor te leggen aan de tuchtcommissie. Deze melding heeft betrekking op verweerder, werkzaam bij [bank] (hierna: de bank).

1.2. Het klachtrapport dat klager naar aanleiding van het onderzoek heeft opgesteld, is bij brief van 13 juli 2021 bij de secretaris van de tuchtcommissie ingediend.

1.3. In een als bijlage bij een e-mail aan de gemachtigde van 2 november 2021 gevoegde brief, is verweerder door de secretaris uitgenodigd voor de zitting van 19 januari 2022. Ook klager is uitgenodigd voor deze zitting.

1.4. Op de zitting van 19 januari 2022 heeft de tuchtcommissie de zaak behandeld. Op deze zitting zijn de gemachtigden van klager, verweerder en zijn gemachtigde verschenen.

1.5. Klager heeft op de zitting het in het klachtrapport ingenomen standpunt nader toegelicht aan de hand van een pleitnota die bij de stukken is gevoegd. Ook de gemachtigde van verweerder heeft zijn standpunt nader toegelicht aan de hand van spreek aantekeningen die bij de stukken zijn gevoegd.

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 is sinds 15 maart 1989 in dienst bij de bank, laatstelijk in de functie van senior jurist van de afdeling [afdeling].

2.2. Verweerder heeft op 2 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. [Bedrijf 1] is een vastgoedbedrijf en eigenaar van een pand waarvan een deel verhuurd werd aan uitzendbureau [bedrijf 2] (hier: het uitzendbureau). De bank heeft [bedrijf 1] diverse financieringen verstrekt. Het uitzendbureau heeft in 2017 en 2018 huurtermijnen aan [bedrijf 1] onbetaald gelaten. In een stam-pandakte, geregistreerd op 12 maart 2012, zijn [bedrijf 1] en de bank overeengekomen dat [bedrijf 1] haar vorderingen op debiteuren uit hoofde van rechtsverhoudingen van huur en verhuur aan de bank verpandt (hierna: het pandrecht).

2.4. Bij vonnis van 14 maart 2018 van de rechtbank Overijssel is [bedrijf 1] in staat van faillissement verklaard en is de curator aangesteld. De bank heeft vervolgens haar vordering op [bedrijf 1] bij de curator ingediend.

2.5. De curator heeft zich in een e-mail van 25 april 2018 aan de (externe) advocaat van de bank op het standpunt gesteld dat de bank geen (volledig) rechtsgeldig pandrecht had verkregen. Dit standpunt is zijdens de bank gemotiveerd betwist.

2.6. In de maanden juni, augustus en september 2018 is tussen de bank en het uitzendbureau onderhandeld over het treffen van een schikking met betrekking tot de achterstallige huurtermijnen. Uiteindelijk is daarbij een schikkingsbedrag van € 10.000,- overeengekomen.

2.7. Binnen de bank is overlegd over de mogelijkheid van de bank om in het faillissement van [bedrijf 1] als pandhouder een schikking met het uitzendbureau te treffen. Over dit onderwerp is correspondentie gewisseld tussen de bankmedewerker die met het uitzendbureau onderhandelde, verweerder en een andere jurist van de bank, alsook met de externe advocaat van de bank.

2.8. In een e-mail van 30 augustus 2018 heeft verweerder onder andere - voor zover hier relevant - het volgende geschreven aan de bankmedewerker die met het uitzendbureau onderhandelde:

“(...) Ik raad je aan vanmiddag de best mogelijke deal over die EUR 25/k te treffen – althans daar een poging toe te doen – zonder de curator in te betrekken.

(...)

Normaal kies ik ervoor alles in transparantie en open naar de boedel / curator te oen.

Door nu aan te kondigen dat we ten aanzien van die 25/k een regeling willen treffen of anderszins een oplossing willen zoeken, maak je mogelijk / waarschijnlijk slapende honden wakker.

Als we dat niet doen is er een grote kans dat de man (of vrouw) er nooit meer op terugkomt.

Doet hij dat wel, dan laat het onverlet dat er een sowieso optimale regeling met de huurder moet worden getroffen.

Max risk (louter op papier) is dan dat er een eventueel discussie over een verdeelsleutel met de boedel ontstaat.

Maar dat krijg je ook als je aan vooraankondiging (of aankondiging achteraf) doet.

Vandaar mijn advies: niet doen. (...)”

2.9. Op 1 november 2018 hebben de bank en het uitzendbureau een vaststellingsovereenkomst gesloten met betrekking tot de achterstallige huurtermijnen. In deze vaststellingsovereenkomst is een ontbindende voorwaarde opgenomen, die als volgt luidt:

“[Bank] zal de curator in kennis stellen van deze vaststellingsovereenkomst en de minnelijke regeling met betrekking tot de Achterstallige Termijnen. Indien en zodra de curator van [bedrijf 1] zelf (alsnog) de achterstallige Termijnen opeist bij [bedrijf 2], dan geldt deze vaststellingsovereenkomst en de minnelijke regeling daarin opgenomen automatisch en per direct als ontbonden en zal [bank] het gedeelte van het Schikkingsbedrag dat [bedrijf 2] reeds aan [bank] heeft voldaan, zo snel mogelijk terug betalen aan [bedrijf 2].”

2.10. De curator is bij brief van 4 december 2018 door de bank geïnformeerd over deze vaststellingsovereenkomst.

2.11. Verweerder heeft op 10 december 2020 bij Stichting Tuchtrect Banken een verklaring afgelegd. Hij heeft, kort samengevat, verklaard dat zijn advies aan de bankmedewerker om de curator niet vooraf te informeren over de te treffen schikking niet los staat van de vraag of de bank als pandhouder gerechtigd was een schikking aan te gaan. Verweerder zag geen probleem in dat advies, omdat daarmee tenminste het geld/de opbrengst werd veiliggesteld en er geen schade zou zijn. De bankmedewerker was bang het momentum kwijt te raken om een schikking met de debiteur te treffen; hij was al vier tot vijf maanden met de debiteur in gesprek, aldus verweerder. Vanwege de opstelling van de curator in het onderhavige faillissement en het moeizame contact dat de bank met hem had is ervoor gekozen die curator niet op voorhand te informeren over de te treffen schikking. Als dat wel zou zijn gedaan, was de inschatting dat de curator zich tegen de schikking zou hebben verzet. Verweerder is van oordeel dat de bank, op grond van de geldende jurisprudentie, niet verplicht was de curator hierover vooraf te informeren. Dit is ook de zienswijze en staand beleid van de bank, aldus verweerder.

3. De klacht en de standpunten van partijen

3.1. De klacht houdt in dat verweerder heeft gehandeld in strijd met de gedragsregels 1, 2, 3 en 7 van de Gedragsregels Bancaire Sector. Klager heeft daartoe het volgende aangevoerd.

3.2. Verweerder heeft met het geven van het advies de curator niet te informeren over het voornemen van de bank een schikking met het uitzendbureau te treffen, niet integer, onprofessioneel en onzorgvuldig gehandeld. Dit advies is immers enkel ingegeven door het feit dat de curator zich, in de ogen van verweerder, op een lastige wijze opstelde. Hij wilde daarom “geen slapende honden wakker maken”. Verweerder is aldus niet transparant geweest, teneinde weerstand uit de weg te gaan.

3.3. Klager heeft benadrukt dat het in deze zaak niet gaat om de gekozen bewoordingen van verweerder in zijn e-mail, maar om de inhoud van zijn advies en de reden waarom hij tot dit advies is gekomen.

3.4. Klager heeft de tuchtcommissie in overweging gegeven aan verweerder de maatregel van een berisping op te leggen.

3.5. De gemachtigde van verweerder heeft in zijn verweerschrift van 6 oktober 2021 en ter zitting van de tuchtcommissie, kort samengevat, het volgende aangevoerd.

3.6. Artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) is geschonden, nu de procedure ruim zestien maanden duurt. Volgens de gemachtigde van verweerder kan de oplegging van een maatregel daarom redelijkerwijs niet meer aan de orde zijn.

3.7. Voorts heeft verweerder met zijn handelwijze de gedragsregels niet geschonden. Er is geen sprake van een klachtwaardige individuele gedraging van verweerder, maar van uitvoering van het bankbeleid. Bovendien heeft te gelden dat verweerders handelen zorgvuldig en rechtens juist was, in overeenstemming met de wet- en regelgeving ter zake. Het geschil tussen de bank en de curator betreft ten slotte een zuiver civielrechtelijke aangelegenheid.

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 belangenafweging.
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 stelt vast dat er in dezen sprake is van een juridisch geschil tussen de bank enerzijds en de curator anderzijds. Voorwerp van dat geschil is de rechtsgeldigheid van het pandrecht van de bank en de vraag of de bank gerechtigd was buiten de curator om een schikking met het uitzendbureau te treffen. Verweerder heeft als interne jurist bij de bank geadviseerd om de curator niet vooraf in te lichten over het treffen van die schikking. De vraag waarover de tuchtcommissie zich dient te buigen is of verweerder met die handelwijze in strijd met de Gedragsregels Bancaire Sector heeft gehandeld.

4.3. De tuchtcommissie stelt voorop dat verweerder vanuit zijn positie als senior jurist binnen de bank onder meer tot taak heeft het behartigen van de belangen van de bank in geval van juridische geschillen tussen die bank en derden, zoals in dit geval de curator. De tuchtcommissie is van oordeel dat deze positie – mede gelet op de rechtens te respecteren belangen die de bank daarbij heeft – met zich brengt dat verweerder een zekere mate van vrijheid toekomt bij het adviseren over de juridische en strategische opstelling van de bank in een zodanig geschil. Het is in beginsel niet aan de tuchtcommissie die adviezen op juistheid of begrijpelijkheid te toetsen, bijzondere gevallen daargelaten.

4.4. Naar het oordeel van de tuchtcommissie is in dezen geen sprake van zo'n bijzonder geval. Verweerder heeft gemotiveerd betoogd dat en waarom hij van oordeel is dat de bank niet verplicht was de curator vooraf in kennis te stellen van de met het uitzendbureau te treffen schikking, welk betoog de tuchtcommissie in ieder geval niet aanstonds ongegrond voorkomt. Voorts heeft verweerder in toereikende mate uitgelegd wat het praktisch belang van de bank bij dit advies was. In het licht hiervan, en in aanmerking genomen dat (i) verweerder zich met de externe advocaat van de bank over dit onderwerp heeft verstaan, (ii) de hiervoor onder 2.9 bedoelde vaststellingsovereenkomst in een ontbindende voorwaarde voorzag en (iii) de bank

de curator kort na het afsluiten daarvan over de vaststellingsovereenkomst heeft geïnformeerd, is de tuchtcommissie van oordeel dat verweerder geen tuchtrechtelijk verwijt ter zake van het door hem gegeven advies valt te maken.

4.5. De tuchtcommissie acht de klacht dan ook ongegrond.

5. De uitspraak

De tuchtcommissie:

verklaart de klacht **ongegrond**.

Aldus beslist door mr. E.A. Messer, mr. Th.J. Kelder en mr. drs. M.A. van Schaik, in aanwezigheid van mr. C. Ihataren, secretaris.

voorzitter

secretaris

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op 2 maart 2022.

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.