

uitspraak

Uitspraak d.d. 3 augustus 2022 ex art. 5.6.1 Tuchtreglement Bancaire Sector

Melding: 3943

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

tegen

de heer [verweerder],
voorheen [functie 1] bij [bank],
VERWEERDER,
gemachtigden: mr. G.J. Kemper, mr. A.W. de Man en mr. E. Jagt.

1. Het verloop van de procedure

- 1.1. In maart 2018 heeft de Stichting Tuchtrect Banken meerdere meldingen ontvangen over onder meer verweerder, die voorheen [functie 1] was bij de bank.
- 1.2. Klager heeft mede naar aanleiding van voornoemde meldingen een onderzoek ingesteld. Verweerder is op 30 september 2020 gehoord door klager. Het klachtrapport dat klager naar aanleiding van het onderzoek heeft opgesteld, is bij brief van 8 oktober 2021 bij de secretaris van de tuchtcommissie ingediend.
- 1.3. Namens verweerder is binnen de door de voorzitter verlengde termijn, en derhalve tijdig, een verweerschrift ingediend.
- 1.4. Klager en verweerder en zijn gemachtigden zijn door de secretaris uitgenodigd voor de zitting van 11 mei 2022.
- 1.5. De tuchtcommissie heeft de zaak behandeld op de zitting van 11 mei 2022. Op deze zitting zijn klager en zijn gemachtigden verschenen, evenals verweerder en zijn gemachtigden.
- 1.6. Klager heeft op de zitting het in het klaagschrift ingenomen standpunt nader toegelicht aan de hand van spreekantekeningen die bij de stukken zijn gevoegd. De gemachtigden van verweerder hebben het in het verweerschrift ingenomen standpunt eveneens nader toegelicht aan de hand van spreekantekeningen, 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 was sinds 2009 lid van de raad van commissarissen van de bank, vanaf 2011 als [functie 1]. Op 23 april 2018 is verweerder uit zijn functie teruggetreden.

2.2. Verweerder heeft op 12 juni 2013 de moreel-ethische verklaring (bankierseed) afgelegd. Op 11 mei 2015 heeft verweerder in een aanvullende verklaring verklaard zich te houden aan de Gedragsregels Bancaire Sector en de handhaving van die gedragsregels als uiteengezet in het Tuchtreglement Bancaire Sector te erkennen.

2.3. Het beloningsbeleid voor het bestuur van de bank is in hoofdlijnen vastgesteld op de algemene vergadering van aandeelhouders van de bank in 2010. Onderdeel van dat beleid is dat leden van de raad van bestuur worden beloond tot een bedrag dat ligt in de buurt van (maar onder) de mediaan van beloningen voor vergelijkbare functies binnen de ondernemingen in de Euro Stoxx 50 index. Met het aanwijzen van de Euro Stoxx 50 index als ‘peer-group’ is uitvoering gegeven aan de Code Banken (2010) van de Nederlandse Vereniging van Banken, die onder meer inhield dat het totale inkomen van leden van de raad van bestuur iets beneden de mediaan ligt van vergelijkbare functies binnen en buiten de financiële sector waarbij de relevante internationale context wordt meegewogen.

2.4. De bank is vanaf 18 februari 2016 onderwerp geweest van een strafrechtelijk onderzoek onder leiding van het openbaar ministerie, uitgevoerd onder de naam ‘[onderzoek]’. Dit onderzoek richtte zich op witwassen en de naleving van de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme. De bank heeft ook zelf onderzoek uitgevoerd naar witwasincidenten onder de naam ‘[intern onderzoek]’.

2.5. Op 27 februari 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de hoofdofficier van justitie en de raad van bestuur. In mei 2017 is aan de bank bericht dat een dagvaarding zou volgen als er geen voortgang zou zijn. Daarna is er tot de bekendmaking van een schikkingsvoorstel (zie hierna) geen contact geweest tussen het Openbaar Ministerie en de bank.

2.6. Eind 2017 en begin 2018 werd het beloningsbeleid van de bank onder meer beheerst door de Wet op het financieel toezicht (hierna: Wft), de Nederlandse Corporate Governance Code 2016 zoals door de bank toegepast blijkt [interne code van de bank 1], en de Code Banken (2015) van de Nederlandse Vereniging van Banken, zoals door de bank toegepast blijkt [interne code van de bank 2] Deze regelgeving hield, voor zover hier van belang, het volgende in.

2.6.1. Na invoering van de Wet Beloningsbeleid Financiële Ondernemingen (2015) diende op grond van artikel 1:117 lid 1 Wft de bank een beheerst beloningsbeleid te voeren. Op grond van artikel 1:121 lid 1 Wft mocht, behoudens hier niet relevante uitzonderingen, de variabele beloning van een persoon werkzaam onder verantwoordelijkheid van de bank ten hoogste 20% van de vaste beloning van die persoon op jaarbasis bedragen.

2.6.2. De Code Banken hield in 2015 onder meer het volgende in over het beloningsbeleid van banken:

“Een bank voert een zorgvuldig, beheerst en duurzaam beloningsbeleid, dat eenduidig en transparant is, in lijn met nationale en internationale regelgeving.

Het beloningsbeleid is primair gericht op de lange termijn en in lijn met het risicobeleid van de bank. Het wordt gekenmerkt door evenwichtige verhoudingen, zowel intern als extern, waarbij de verwachtingen van de verschillende stakeholders en het

maatschappelijk draagvlak in ogenschouw worden genomen. Het houdt verder rekening met de relevante internationale context.”

Verder hield de Code Banken (2015) in, net als in 2010 (zie onder 2.3), dat het totale inkomen van een lid van de raad van bestuur van een bank beneden de mediaan ligt van vergelijkbare functies binnen en buiten de financiële sector, waarbij de relevante internationale context wordt meegewogen.

2.6.3. De Nederlandse Corporate Governance Code 2016 hield in dat de raad van commissarissen verantwoordelijk is voor het formuleren van het beloningsbeleid en de implementatie daarvan (bepaling 3.1). De beloning van individuele bestuurders wordt door de raad van commissarissen vastgesteld binnen de grenzen van het door de algemene vergadering vastgestelde beloningsbeleid. De remuneratiecommissie bereidt de besluitvorming van de raad van commissarissen over de vaststelling van die beloningen voor (bepaling 3.2) en doet daartoe een voorstel (bepaling 3.2.1). Bepaling 3.1.2 noemt als één van de aspecten die bij het formuleren van het beloningsbeleid in overweging worden genomen, dat bij de toekenning van aandelen als voorwaarde geldt dit de aandelen voor ten minste voor een periode van vijf jaar na de toekenning worden aangehouden.

Volgens de [interne code van de bank 1] werden alle voornoemde ‘principles’ en ‘best practice provisions’ door de bank toegepast.

2.7. In 2017 bestond het salaris van de bestuursvoorzitter van de bank uit een basissalaris van € 1.663.000,- en een variabele beloning van € 316.000,-, zijnde in totaal een bedrag van € 1.979.000,-. De afdeling HR van de bank heeft een extern adviesbureau onderzoek laten doen naar de totale beloning van bestuursvoorzitters en andere bestuursleden in verschillende ‘peer-groups’. Dit waren Euro Stoxx 50, een groep van 20 geselecteerde banken en een referentiegroep van 24 AEX ondernemingen. Uit dit onderzoek volgde dat de beloning van de bestuursvoorzitter in betrekkelijk hoge mate af lag van de mediaan van de peer-group Euro Stoxx 50, in die zin dat die beloning beduidend lager was. Uit het onderzoek volgde dat de mediaan lag op € 3.225.000,-.

2.8. De remuneratiecommissie van de bank was samengesteld uit drie leden van de raad van commissarissen. De heer [persoon] was [functie 2]. Eind 2017 en begin 2018 heeft de remuneratiecommissie van de bank in vier vergaderingen een salarisvoorstel voor de bestuursvoorzitter van de bank voor 2018 voorbereid ten behoeve van de raad van commissarissen. Verweerder heeft de vergaderingen van de remuneratiecommissie bijgewoond. Beoogd werd de salariëring van de bestuursvoorzitter de mediaan van de peer-group Euro Stoxx 50 te laten benaderen. In de remuneratiecommissie zijn verschillende mogelijkheden besproken, waarin de mate van verhoging van de beloning varieerde tussen 0% en 40%. Naar aanleiding van de vergadering van 30 januari 2018 zijn twee opties onderzocht die zouden leiden tot een totale beloning ter grootte van ongeveer 95% van de mediaan van de peer-group Euro Stoxx 50. De raad van commissarissen is op twee vergaderingen tussentijds geïnformeerd over het zich ontwikkelende voorstel van de remuneratiecommissie.

2.9. Ter uitvoering van de hiervoor genoemde bepaling 3.2.2 van de Nederlandse Corporate Governance Code 2016 (zie onder 2.6.3), die onder meer inhoudt dat de remuneratiecommissie bij het formuleren van een beloningsvoorstel kennisneemt van de visie van de betreffende bestuurder, heeft in januari 2018 een gesprek plaatsgevonden tussen de bestuursvoorzitter en de heer [persoon]. Ook verweerder was hierbij aanwezig. In februari 2018 heeft opnieuw een gesprek plaatsgevonden tussen [functie 3] en de heer [persoon].

2.10. Op de vergadering van 5 maart 2018 heeft de raad van commissarissen het uiteindelijke voorstel van de remuneratiecommissie voor het salaris van de bestuursvoorzitter in 2018 besproken en aanvaard. Dit beloningsvoorstel bestond uit een basissalaris van € 1.750.000,- (een verhoging van 2,2% ten opzichte van 2017) en een variabele beloning van € 420.000,-. Het voorstel bevat verder een nieuwe vaste salariscomponent, namelijk salaris in aandelen van € 875.000,-, zijnde 50% van het basissalaris. De aandelencomponent wordt ‘fixed shares’ genoemd. Deze aandelen moeten voor een periode van ten minste vijf jaar worden aangehouden. Daarnaast gold het aanhouden van een verplicht minimum aandelenpakket. De beloning conform voorstel betreft, inclusief variabele beloning, een totaalbedrag van € 3.045.000,-, zijnde een verhoging van ongeveer 50% ten opzichte van 2017. Volgens de notulen van de vergadering van de raad van commissarissen van 5 maart 2018 kwam de beloning van de bestuursvoorzitter daarmee ongeveer 7% onder de genormaliseerde mediaan van de peer-group Euro Stoxx 50 index te liggen.

2.11. In een persbericht van de bank van 8 maart 2018 is kenbaar gemaakt dat de raad van commissarissen tijdens de algemene vergadering van aandeelhouders van 23 april 2018 het beloningsvoorstel als hiervoor beschreven zou voorleggen.

2.12. Het voorstel heeft in Nederland ophef en afkeuring veroorzaakt. Dit kwam tot uiting in negatieve reacties in de landelijke politiek en pers.

2.13. In een vergadering van de remuneratiecommissie en de raad van commissarissen van 12 maart 2018 heeft de raad van commissarissen onder invloed van de negatieve reacties besloten het beloningsvoorstel in te trekken, volgens de notulen “to prevent an ongoing debate damaging (the reputation) of [bank] and its employees”.

2.14. Op 3 september 2018 is de bank een schikkingsovereenkomst aangegaan met het openbaar ministerie naar aanleiding van de uitkomsten van het strafrechtelijk onderzoek [onderzoek]. De schikking bestond in hoofdzaak uit de betaling door de bank aan de Staat van een bedrag van 775 miljoen euro, bestaande uit 675 miljoen euro boete en 100 miljoen euro ontneming van wederrechtelijk verkregen voordeel.

3. De klacht en de standpunten van partijen

Het standpunt van klager

3.1.1. Klager heeft zich op het standpunt gesteld dat verweerder in relatie tot de totstandkoming en het publiekelijk kenbaar maken van het beloningsvoorstel, heeft gehandeld in strijd met de gedragsregels 1, 2, 4 en 7 van de aan de bankierseed verbonden Gedragsregels Bancaire Sector. Klager heeft de tuchtcommissie in overweging gegeven aan verweerder een beroepsverbod voor de duur van 2 jaar op te leggen.

3.1.2. De klacht houdt niet in dat met het beloningsvoorstel de regelgeving voor beloningen is omzeild (omzeilingsverbod). Volgens klager is echter niet gebleken dat verweerder bij het beloningsvoorstel de moreel-ethische afweging heeft gemaakt die de bankierseed van hem verlangt. In de regelgeving voor beloningen die in acht moet worden genomen, staat ‘beheerst’ belonen centraal en wordt daarbij gewezen op de ‘zachte’ aspecten. Er moet niet alleen worden gehandeld overeenkomstig de regels, maar ook naar de geest van de regels. Aan het onderhavige beloningsvoorstel valt op dat de totale verhoging van het salaris van de

bestuursvoorzitter steeg met meer dan 50% ten opzichte van het voorgaande jaar. Dit wordt mede veroorzaakt doordat de nieuw geïntroduceerde ‘fixed shares’ niet prestatieafhankelijk zijn gemaakt, maar een vaste salariscomponent zouden zijn. Klager ziet aanwijzingen dat hiervoor is gekozen om te blijven binnen de maximaal toegestane variabele beloning van 20% van het salaris, en aldus is gezocht naar de grenzen van de geldende regels. Daarnaast verwijt klager verweerder dat na eerdere ophef, maatschappelijke ontwikkelingen en veranderende regelgeving voor beloningen, geen reflectie heeft plaatsgevonden op de vraag of het ‘dichten van het beloningsgat’ (afgezet tegen de peer-group Euro Stoxx 50 index) nog wel gepast was. Klager ziet hierin een bevestiging dat de belangenafweging niet zorgvuldig is geweest. Een ander opvallend aspect is volgens klager dat het beloningsvoorstel is gedaan, terwijl rekening werd gehouden met een negatieve uitkomst van het strafrechtelijk onderzoek [onderzoek] naar de naleving van anti-witwasregelgeving door de bank. Ook dit geeft blijk van een onzorgvuldige belangenafweging. Verder leidt de algemeen directeur uit verschillende stukken af dat bekend was dat velen het voorstel niet als een beheerst beloningsvoorstel zouden zien. Dit heeft de raad van commissarissen niet op de schreden doen terugkeren maar heeft aangezet een plan op te zetten om het voorstel te ‘verkopen’. Hieruit volgt volgens klager dat aan het maatschappelijk vertrouwen in de bank niet de waarde is toegekend die het behoort te hebben.

3.1.3. Volgens klager heeft het beloningsvoorstel grote schade berokkend aan het vertrouwen in de bank en de bancaire sector. Daarbij wijst klager onder meer op een position paper van de Nederlandse Vereniging van Banken uit augustus 2018, waarin is opgemerkt dat de publieke opvatting dat de bankensector niets had geleerd van de financiële crisis, door het beloningsvoorstel werd gevoed. Ook heeft klager gewezen op de reactie van de minister van Financiën, en op een wetsvoorstel van verschillende Tweede Kamerleden tot aanpassing van de Wet beloningsbeleid financiële ondernemingen, waarvoor de maatschappelijke ophef blijkens de toelichting de directe aanleiding heeft gevormd.

3.1.4. Klager bestrijdt verder het standpunt van verweerder dat hij niet persoonlijk kan worden aangesproken voor zijn deelname aan een besluit van een groep, dat wil zeggen de raad van commissarissen. Volgens klager heeft verweerder bij de totstandkoming van het voorstel tot salarisverhoging van de bestuursvoorzitter van de bank een specifieke en tuchtrechtelijk verwijtbare rol gespeeld, die klager beschrijft als cruciaal en doorslaggevend.

Het standpunt van verweerder

3.2.1. Verweerder heeft zich allereerst op het standpunt gesteld dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht. Daartoe is aangevoerd dat met betrekking tot het beloningsvoorstel geen sprake is van klachtwaardige individuele gedragingen van verweerder, maar van collectieve besluitvorming door de raad van commissarissen over beleid van de bank. Beleid van de bank is niet voor tuchtrechtelijke toetsing vatbaar. De toetsing van beleid is voorbehouden aan de Autoriteit Financiële Markten en/of De Nederlandsche Bank.

3.2.2. Verder is namens verweerder het standpunt ingenomen dat de klacht ongegrond is. In 2017 was alleen voor de bestuursvoorzitter nog geen uitvoering gegeven aan het beloningsbeleid uit 2010. In toenemende mate werd door de raad van commissarissen de noodzaak gevoeld de beloning van de bestuursvoorzitter aan te passen aan dat beleid. Daarbij speelde onder meer een rol dat de bank niet kwetsbaar wilde zijn met betrekking tot de beloning als onverhoopt een nieuwe bestuursvoorzitter moest worden aangetrokken, er waren al 3,5 jaar verstreken sinds het terugbetalen van de staatssteun, de bank was uitgeroepen tot ‘Best bank in the world 2017’ en voor de vierde keer op rij als ‘Best bank of Europe’, en de bestuursvoorzitter werd over het algemeen zeer gewaardeerd door aandeelhouders, klanten,

medewerkers en politiek. Nog een jaar wachten zou de bank verder op achterstand brengen en kwetsbaarder maken.

3.2.3. Het beloningsbeleid van de bank moet zijn afgestemd op het internationale karakter van de bank. Bestuurders die geschikt zijn om internationaal opererende sterke banken te leiden, dienen ook buiten Nederland te kunnen worden gezocht. Het beleid dat de bestuurder een beloning ontvangt net onder de mediaan van de peer-group Euro Stoxx 50 index is al in 2010 goedgekeurd door de vergadering van aandeelhouders en de minister van financiën, en in lijn met onder meer de Code Banken. De peer-group Euro Stoxx 50 was gekozen als internationale referentiegroep.

3.2.4. Wat betreft het strafrechtelijk onderzoek [onderzoek] bestond ten tijde van de vaststelling van het beloningsvoorstel een verwachting dat het onderzoek zou leiden tot een schikking of strafvervolgning, maar de volledige omvang en ernst van de bevindingen waren op dat moment niet bekend. Noch was bekend wanneer (de hoogte van) een eventuele sanctie bekend zou worden. De bank was herhaald geconfronteerd met vertraging in de voortgang van het onderzoek. Het schikkingsbedrag werd pas in juni 2018 bekend en was in elk opzicht extreem veel hoger dan de verwachting en dan elk precedent in Nederland.

3.2.5. Tegen deze achtergrond, heeft verweerder bestreden dat is gehandeld in strijd met de gedragsregels. Onder meer is aangevoerd dat de bank een concreet belang had bij het uitvoering geven aan het beloningsbeleid, en dat daarbij alle in het geding zijnde belangen zorgvuldig zijn afgewogen.

4. De gronden van de uitspraak

Ontvankelijkheid van klager

4.1. Het verweer dat geen sprake is van individuele gedragingen van verweerder maar van collectieve besluitvorming over beleid van de bank, kan niet leiden tot de aan het verweer verbonden conclusie dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht. Om klager te kunnen ontvangen in zijn klacht, volstaat naar het oordeel van de tuchtcommissie dat uit de klacht (het klachtrapport) volgt door welk handelen of nalaten de beëdigde volgens klager tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld. Een inhoudelijk oordeel van de tuchtcommissie dat geen sprake is van dergelijke tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen zal meebrengen dat de klacht ongegrond wordt verklaard. In dit geval heeft klager in het bijzonder in hoofdstuk 6 van het klachtrapport gemotiveerd uiteengezet waaruit naar zijn mening de tuchtrechtelijk verwijtbare gedragingen van verweerder bestaan. Voor niet-ontvankelijkverklaring is daarom geen grond.

Inhoudelijke beoordeling

Individueel handelen

4.2.1. In het verlengde van het hiervoor onder 4.1 bedoelde verweer, is namens verweerder aangevoerd dat (besluitvorming over) beleid van de bank niet aan toetsing door de tuchtcommissie is onderworpen, en ook de omstandigheid dat die besluitvorming door een collectief heeft plaatsgevonden, namelijk door de raad van commissarissen, eraan in de weg staat dat sprake kan zijn van individueel handelen van verweerder dat tuchtrechtelijk kan worden getoetst. De tuchtcommissie overweegt hierover als volgt.

4.2.2. In de bancaire tuchtprocedure staat de vraag centraal of een beëdigde heeft gehandeld in strijd met de Gedragsregels Bancaire Sector. Daarvoor zal sprake moeten zijn van een verwijtbaar handelen of nalaten door de betreffende beëdigde. De bank als instelling, en haar beleid, kunnen als zodanig niet worden onderworpen aan tuchtrechtelijke toetsing. Dat gegeven brengt echter niet mee dat handelen of nalaten van een beëdigde bij de totstandkoming of de uitvoering van bankbeleid aan tuchtrechtelijke beoordeling zou zijn onttrokken. Artikel 3:17c lid 1 Wft bepaalt uitdrukkelijk dat de in artikel 3:8 Wft bedoelde beleidsbepalers (bestuurders) en interne toezichthouders (commissarissen) bij de bank dienen te worden onderworpen aan de tuchtrechtelijke regeling. Dit betekent dat ook ten aanzien van die personen aan de tuchtcommissie de vraag kan worden voorgelegd of zij in de uitoefening van hun functie, en daarmee dus onder meer bij de totstandkoming van beleid of het houden van toezicht, de gedragsregels hebben nageleefd, en dus bijvoorbeeld of zij daarbij een zorgvuldige belangenafweging hebben gemaakt. De omstandigheid dat beleid of andere beslissingen in een collectief besluitvormingsproces tot stand zijn gekomen sluit niet uit dat binnen dat proces handelen of nalaten door een individuele beëdigde kan worden vastgesteld dat in strijd is geweest met de gedragsregels.

4.2.3. Dat alleen een orgaan van de bank, en niet de leden van dat orgaan, verantwoordelijk kan worden gehouden voor besluitvorming over beleid van de bank, zou een te vergaande beperking van het bankentuchtrecht inhouden. De omstandigheid dat andere instanties toezicht houden op beleid van de bank maakt dat niet anders, te minder nu dat toezicht niet steeds een toetsing hoeft te omvatten die gelijk is aan de toetsing van individuele gedragingen aan de gedragsregels die de tuchtcommissie uitvoert.

4.2.4. De tuchtcommissie begrijpt het verwijt in de voorgelegde klacht aldus dat de gedragingen van verweerder zien op zijn prominente rol bij het voorstel en zijn nalatigheid om verschillende belangen op waarde te schatten. Verweerder had zich volgens de klacht ten minste moeten inspannen te voorkomen dat het voorstel de gekozen vorm kreeg en in die vorm naar buiten werd gebracht. De tuchtcommissie is van oordeel dat in dit geval sprake is van individuele gedragingen van verweerder. Daarvoor is van belang dat verweerder aanwezig is geweest bij alle vergaderingen over dit onderwerp van de raad van commissarissen en de remuneratiecommissie, en bij één van de gesprekken die hierover is gevoerd met de bestuursvoorzitter. Verweerder heeft een individuele belangenafweging gemaakt bij zijn deelname aan de besluitvorming over de inhoud van het beloningsvoorstel en de bekendmaking daarvan. Gelet op het voorgaande is er naar het oordeel van de tuchtcommissie geen aanleiding op voorhand, zonder verdergaande toetsing, te oordelen dat geen sprake kan zijn geweest van verwijtbare gedragingen van verweerder.

Beoordeling van gedragingen

4.3. De tuchtcommissie zal daarom hierna beoordelen of verweerder heeft gehandeld in strijd is met de 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.
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.

4.4. De tuchtcommissie overweegt allereerst als volgt. Het vraagstuk over beloningen van bankiers heeft maatschappelijke belangstelling. Er bestaat een maatschappelijk kritische houding jegens hoge beloningen voor bankiers, in het bijzonder met betrekking tot (hoge) bonussen. Die kritische houding is versterkt toen tijdens de financiële crisis die in 2008 begon, sommige banken staatssteun hebben moeten ontvangen. Daar tegenover staat de realiteit dat (internationaal) aan topposities binnen banken soms hoge beloningen zijn verbonden. Voor de beoordeling door de tuchtcommissie in deze zaak is van belang, dat het eerst en vooral aan de bank is om in dit spanningsveld positie te kiezen en -binnen de (wettelijke) grenzen van een beheerste bedrijfsvoering- beloningen vast te stellen die zij, rekening houdend met alle belangen, passend vindt. De tuchtcommissie heeft alleen tot taak te beoordelen of verweerder bij de totstandkoming van het beloningsvoorstel de gedragsregels heeft nageleefd, waaronder de vraag of hij zijn taak integer en zorgvuldig heeft uitgevoerd.

Gedragsregels 1 en 2

4.5. Zoals hiervoor weergegeven, schrijft gedragsregel 1 voor dat de bankmedewerker integer en zorgvuldig werkt. Gedragsregel 2 schrijft voor dat de bankmedewerker een zorgvuldige afweging van belangen maakt.

4.6. In dit verband is van belang vast te stellen welke afweging van belangen door de remuneratiecommissie en de raad van commissarissen is gemaakt. Daarbij wordt ten eerste opgemerkt dat de tuchtcommissie aannemelijk acht dat het beloningsvoorstel niet als enig doel had het salaris van de toenmalige bestuursvoorzitter te verhogen. Verweerder heeft in zijn verweerschrift en ter zitting van de tuchtcommissie toegelicht, dat het voor een internationaal opererende bank als de [bank] op langere termijn als een risico werd gezien dat aan de positie van de bestuursvoorzitter, ongeacht welke persoon die functie bekleedt, niet een beloning was toegekend die als marktconform werd beschouwd. Om de bank voor het aantrekken van volgende, geschikte bestuursvoorzitters concurrerend te maken, werd het nodig geacht uitvoering te geven aan het beloningsbeleid dat in hoofdzaak al in 2010 was vastgesteld, maar ten aanzien van (alleen) de bestuursvoorzitter nooit volledig was uitgevoerd. Het zou de positie van de bank op lange termijn verzwakken als nog langer werd gewacht met het uitvoeren van dat beleid.

4.7. Deze uitleg over het voornaamste doel van het beloningsvoorstel, het bewaken van de continuïteit van de bank door te voorkomen dat een te lage beloning een belemmering zou zijn om een geschikte bestuursvoorzitter aan te trekken, vindt steun in de stukken. Dit komt naar voren in de eerste vergadering van de remuneratiecommissie over de beloning van de bestuursvoorzitter voor 2018. Over de verschillende mogelijkheden die zijn besproken, en waarin de beloning in meerdere of in mindere mate zou worden verhoogd, staat in de notulen van die vergadering van 11 december 2017 opgenomen:

“In this and other scenarios with only minor changes, the difference with the median of the Euro Stoxx 50 benchmark, will significantly increase, with the median itself also having increased, making it more difficult in the future to find a suitable successor if and when needed from outside the company. The RemCo (de tuchtcommissie begrijpt: remuneratiecommissie) expressed its preference (...) to start making steps in moving forward towards the median, as the discussion on this topic is there for at least several years and will otherwise continue to come back every year (...)”

4.8. De tuchtcommissie acht aldus aannemelijk dat de remuneratiecommissie en de raad van commissarissen met het beloningsvoorstel hebben beoogd de continuïteit van het bestuur van

de bank op lange termijn te waarborgen, en daarmee het langetermijnbelang van de bank te dienen.

4.9. De tuchtcommissie heeft niet kunnen vaststellen dat bij de totstandkoming van het uiteindelijke voorstel, waarbij de totale beloning van de bestuursvoorzitter met ongeveer 50% zou stijgen, dit langetermijnbelang van de bank zonder meer is vooropgesteld en andere belangen, in een tuchtrechtelijk verwijtbare mate, niet zijn meegewogen of dat anderszins onzorgvuldig is gehandeld. De interne stukken die de tuchtcommissie onder ogen heeft gekregen, geven naar het oordeel van de tuchtcommissie geen blijk van een onzorgvuldig besluitvormingsproces. In het bijzonder is gebleken dat ook het maatschappelijk belang, en het belang dat het beloningsvoorstel het vertrouwen van de maatschappij in het bankwezen niet zou schaden, zijn meegewogen. Daartoe kan op het volgende worden gewezen.

4.10. Door en namens verweerder is gesteld dat ook in de jaren nadat de staatssteun was terugbetaald, de beloning van de bestuursvoorzitter bewust niet substantieel is verhoogd nadat eerdere voorstellen daartoe op maatschappelijke weerstand waren gestuit. In 2017 is volgens verweerder nog afgezien van een verhoging, vanwege de reorganisatie die toen had plaatsgevonden. Dit volgt ook uit een antwoord dat de heer [persoon], [functie 2], heeft gegeven op de algemene vergadering van aandeelhouders in mei 2017. Op een vraag hoe de beloning van de bestuursvoorzitter meer marktconform zou kunnen worden gemaakt, heeft hij volgens de notulen geantwoord:

“De Raad van Commissarissen vraagt zichzelf ook af wat de beste manier van belonen is en houdt daarbij rekening met een aantal aspecten. Zo wordt de getalsmatige kant in overweging genomen (...). Daarnaast wordt ook de ethische kant in overweging genomen. De Raad van Commissarissen was van mening dat onder de bijzondere omstandigheden van het afgelopen jaar, met alle herstructureringen en de invloed daarvan op medewerkers, het nu niet het goede moment was om een grote beloningsverhoging voor te stellen voor de voorzitter van de Raad van Bestuur”.

De tuchtcommissie leidt hieruit af dat binnen de remuneratiecommissie en de raad van commissarissen een besef heeft bestaan van de gevoeligheden die gepaard gaan met het verhogen van beloningen voor bankiers.

4.11. De stukken die betrekking hebben op het onderhavige beloningsvoorstel voor 2018 geven er blijk van dat dat besef ook is meegewogen in de besluitvorming over dat voorstel. In het bijzonder kan worden gewezen op een passage in de notulen van de vergadering van de remuneratiecommissie van 21 februari 2018. Die notulen houden in:

“The Remco also discussed that a significant increase of the CEO total compensation will create negative sentiments with various stakeholders in the Dutch society and may damage [bank]’s reputation as this remains a sensitive issue following the state aid that [bank] received during the financial crisis. However, the interest to attract and retain the best (international) talent for its Executive Board, which is a common interest for all stakeholders, should in this case prevail. The RemCo stressed that an accompanying communication plan should be prepared, assuming that the Supervisory Board (SB) (tuchtcommissie: de raad van commissarissen) approves to pursue the proposal.”

4.12. Deze en andere passages tonen naar het oordeel van de tuchtcommissie aan dat, zoals aangevoerd door verweerder, het maatschappelijk belang en de gevoeligheid van een aanzienlijke verhoging van de beloning van de bestuursvoorzitter zijn meegenomen in de afwegingen van de remuneratiecommissie met betrekking tot het beloningsvoorstel. In de ogen van de remuneratiecommissie en de raad van commissarissen diende echter het hiervoor

omschreven langetermijnbelang van de bank in 2018 voorrang te krijgen (“should prevail”). Aangevoerd en aannemelijk is, dat de tijd daarvoor rijp werd geacht omdat de staatssteun inmiddels al een paar jaar geheel was afgelost en de bank en de bestuursvoorzitter goed presteerden (zie onder 3.2.2 een aantal specifieke factoren die door verweerder in dit verband zijn aangevoerd), terwijl ook de noodzaak uitvoering te geven aan het beleid van 2010 zich steeds sterker deed voelen omdat de mediaan van de peer-group Euro Stoxx 50 index verder af kwam te staan van de beloning van de bestuursvoorzitter van de bank en het steeds moeilijker zou worden daarbij aansluiting te vinden.

4.13. De tuchtcommissie constateert op grond van het voorgaande dat door de remuneratiecommissie en de raad van commissarissen een afweging heeft plaatsvonden van alle aan de orde zijnde belangen. De maatschappelijke gevolgen van, en mogelijke weerstand tegen de aanzienlijke verhoging van de beloning van de bestuursvoorzitter zijn in aanmerking genomen en afgezet tegen het langetermijnbelang van de bank en de redenen om juist in 2018 uitvoering te gaan geven aan het in 2010 vastgestelde beloningsbeleid. Dit op zichzelf geeft blijk een zorgvuldige uitoefening van de taak van de raad van commissarissen. De verontwaardiging die het beloningsvoorstel heeft opgeroepen toen het publiekelijk kenbaar werd gemaakt, laat zien dat, hoewel mogelijke ophef is meegewogen in het besluitvormingsproces, dit aspect niet het gewicht heeft gekregen dat het zou moeten hebben gekregen. Met andere woorden: De publiekelijke weerstand tegen het beloningsvoorstel is door verweerder onderschat. Dat hierbij sprake is geweest van meer dan een inschattingsfout heeft de tuchtcommissie echter niet kunnen vaststellen. De keuze om in 2018 voorrang te geven aan het langetermijnbelang van de bank dat de raad van commissarissen voor ogen had, kan naar het oordeel van de tuchtcommissie op zichzelf niet als onzorgvuldig of niet integer worden aangemerkt.

4.14. Daarbij speelt een rol dat, zoals door klager is bevestigd, het beloningsvoorstel op zichzelf paste binnen de regelgeving over beheerst belonen. Geen onderdeel van de klacht is dat gehandeld zou zijn in strijd met het verbod die regelgeving te omzeilen. Die regelgeving is tot stand gekomen mede onder invloed van de maatschappelijke discussie over beloningen voor bankiers. Eén uitvloeisel daarvan is dat de Code Banken vraagt dat een peer-group van “vergelijkbare functies binnen en buiten de financiële sector” wordt aangewezen, waarbij “de relevante internationale context wordt meegewogen”. De beloning van de raad van bestuur dient te blijven onder de mediaan van die peer-group. Het wordt aldus als onderdeel van beheerst belonen gezien, als de beloning van de raad van bestuur, kort gezegd, blijft in de buurt maar onder wat gebruikelijk is bij vergelijkbare ondernemingen. Dat was in het onderhavige beloningsvoorstel het geval. Dat beloningen bij andere ondernemingen daarbij volgens de Code Banken maatgevend zijn en de internationale context mag worden meegewogen, laat zien dat niet alleen het maatschappelijk oordeel over beloningen in ogenschouw hoeft te worden genomen. Er mag oog zijn voor de concurrerende positie die een onderneming als de bank inneemt als het gaat om het aantrekken van toekomstige bestuurders. In 2010, en dus in een tijd dat het maatschappelijk debat over beloningen al gaande was, is door de algemene vergadering van aandeelhouders van de bank de Euro Stoxx 50 index als peer-group aangewezen. Dit is, zoals onweersproken gesteld door verweerder, gedaan terwijl twee overheidscommissarissen in de raad van commissarissen zitting hadden en met instemming van het ministerie van Financiën. Het hanteren van de peer-group Euro Stoxx 50 index vond al plaats tegen de achtergrond van beleid dat erop was gericht beheerst om te gaan met beloningen. Klager heeft nog aangevoerd dat verwijtbaar is dat niet sterker is gereflecteerd op de vraag of het anno 2018 nog passend was het beloningsbeleid uit te voeren en het beloningsgat ten opzichte van specifiek de Euro Stoxx 50 index te willen dichten. Dat daartoe achteraf gezien aanleiding voor was geweest - en inmiddels, blijkens het jaarverslag

van 2019 van de bank, de Euro Stoxx 50 index als peer-group is verlaten - brengt op zichzelf nog niet mee dat in verwijtbare mate onzorgvuldig is gehandeld. Tegen de hiervoor geschetste achtergrond acht de tuchtcommissie de afwegingen die zijn gemaakt niet in die mate verwijtbaar dat deze tuchtrechtelijke gevolgen moeten hebben. Klager heeft onvoldoende aangevoerd om die conclusie te rechtvaardigen.

4.15. Klager heeft verder aan de klacht ten grondslag gelegd dat bewust is gezocht naar de grenzen van wat is toegestaan, door fixed shares (aandelen) als vaste beloningscomponent op te nemen en niet als variabele component (prestatieafhankelijke bonus). Ook als de tuchtcommissie zou aannemen dat hiervoor bewust is gekozen om de geldelijke vaste beloning niet verder naar boven bij te stellen en omdat de variabele beloning wettelijk is gemaximeerd op 20% van de vaste beloning, concludeert de tuchtcommissie niet dat hiermee op een tuchtrechtelijk verwijtbare wijze de grenzen van het toelaatbare zijn opgezocht. De beloning als zodanig paste als hiervoor vermeld binnen de regelgeving voor beheerst belonen. Tegenover de stelling van klager dat niet naar de geest van de wet is gehandeld door de fixed shares een vaste beloningscomponent te maken, heeft verweerder gesteld dat wel in die geest is gehandeld doordat aan de toekenning van die aandelen voorwaarden waren verbonden waarvan volgens verweerder een langere-termijn-prestatie-stimulans zou uitgaan, te weten onder meer dat de aandelen ten minste vijf jaar moesten worden aangehouden. Klager heeft naar het oordeel van de tuchtcommissie onvoldoende aangevoerd om te kunnen concluderen dat onzorgvuldig of niet integer is gehandeld door de fixed shares niet prestatieafhankelijk te maken. Dat hierin bewust grenzen zijn opgezocht is onvoldoende onderbouwd. De door klager in het klachtrapport aangehaalde passages uit notulen van vergaderingen wijzen daar niet zonder meer op.

4.16. Onderdeel van de klacht is verder dat de verwachting van een mogelijk negatieve uitkomst van het strafrechtelijk onderzoek [onderzoek] (en het interne onderzoek [intern onderzoek]) verweerder ervan had moeten weerhouden het beloningsvoorstel in de gekozen vorm naar buiten te brengen. Uit de notulen van verschillende vergaderingen over het beloningsvoorstel leidt de tuchtcommissie af dat gedurende het besluitvormingsproces, de vraag of daadwerkelijk gevolg zou worden gegeven aan het zich vormende beloningsvoorstel steeds afhankelijk is geweest van wat mogelijk nog bekend zou worden over de uitkomst van dat onderzoek. Bij een negatieve uitkomst werd namelijk een salarisverhoging van de bestuursvoorzitter niet passend geacht. De notulen van de vergadering van de raad van commissarissen van 30 januari 2018 houden hierover in:

“In case of a significant negative outcome for [bank] of [intern onderzoek], which was expected to be available in February 2018, the RemCo deemed a substantial CEO compensation increase not appropriate. The Supervisory Board (SB) elaborated on the status, proposed approach and next steps, among others in light of the EUROSTOXX 50 benchmark developments and [intern onderzoek]. The SB was of the opinion that pursuing a substantial increase could best be done now, subject to the outcome of [intern onderzoek].”

Uit dit deel van de notulen volgt verder dat in februari 2018 nadere informatie werd verwacht over de uitkomst van onderzoek [intern onderzoek]. Uit de notulen van de raad van commissarissen van 5 maart 2018 volgt dat in februari geen nieuwe informatie is gekregen ten opzichte van wat al bekend was. Verder blijkt dat de raad van commissarissen toen weliswaar heeft ingestemd met het uiteindelijke beloningsvoorstel, maar dat nieuwe informatie over het onderzoek nog steeds ertoe kon leiden dat het beloningsvoorstel zou worden uitgesteld of ingetrokken:

“The SB thanked the RemCo for the detailed update and considerations and subsequently reflected on and discussed among others: (...) The relationship with and impact of [intern onderzoek] developments and potential further announcements on this, in case the SB would decide to pursue the proposal: The RemCo had taken this into account and reference was made to the outcome and next steps to be taken in light of the privileged and confidential meetings held on 21 February 2018 (...). At this point in time, there was no rationale to not pursue the remuneration proposal in light of [intern onderzoek] and although the remuneration proposal was not (to be) linked to [intern onderzoek] given its current status and known facts (not differing from what was known already), stakeholders (...), could easily do so. The SB was aware that it was not clear if and when the DPPO could provide for more clarity and come to a final conclusion on [intern onderzoek] (...). The SB expressed to be willing to postpone or withdraw the remuneration proposal if it deems this to be in the best interest of all parties involved or in light of external pressure.”

4.17. Uit het voorgaande leidt de tuchtcommissie af dat de verwachte negatieve uitkomst van het strafrechtelijk onderzoek uitdrukkelijk is betrokken bij de vraag of een verhoging van de beloning van de bestuursvoorzitter passend was, en ook in de ogen van het publiek passend zou worden gevonden, maar dat de destijds bekende informatie in het geheel van mee te wegen factoren voor de raad van commissarissen niet het gewicht had om op dat moment af te zien van het voorstel, terwijl de bereidheid daartoe wel bestond. Klager heeft onvoldoende aangevoerd om te kunnen concluderen dat die afweging onzorgvuldig is geweest. In het bijzonder merkt de tuchtcommissie op dat niet kan worden vastgesteld dat ten tijde van die afweging er een verwachting moest zijn dat de bevindingen van het openbaar ministerie van een ernst en omvang zouden zijn zoals die later zijn gebleken of dat de bank het zeer hoge schikkingsvoorstel zou worden gedaan door het openbaar ministerie.

4.18. De tuchtcommissie komt op grond van het voorgaande tot de slotsom dat niet is gebleken dat het besluitvormingsproces over het beloningsvoorstel onzorgvuldig is geweest. Niet gezegd kan worden dat geen zorgvuldige afweging van belangen heeft plaatsgevonden. Gelet daarop, heeft verweerder naar het oordeel van de tuchtcommissie niet tuchtrechtelijk verwijtbaar gehandeld door zich niet in te spannen te voorkomen dat het beloningsvoorstel de gekozen vorm kreeg. Niet gebleken is dat verweerder niet zorgvuldig of niet integer heeft gehandeld. De tuchtcommissie acht de gedragsregels 1 en 2 niet geschonden.

Gedragsregel 7 [NB. De oorspronkelijke tekst vermeldt abusievelijk: gedragsregel 10]

4.19. Gedragsregel 7 schrijft voor dat de bankmedewerker bijdraagt aan het vertrouwen van de samenleving in de bank.

4.20. In dit verband overweegt de tuchtcommissie als volgt. Zoals hiervoor overwogen is niet gebleken dat het besluitvormingsproces rondom het beloningsvoorstel onzorgvuldig is verlopen. En hoewel ook de verwachte maatschappelijke weerstand bij dat proces is betrokken heeft dat niet kunnen voorkomen dat het beloningsvoorstel maatschappelijke ophef heeft veroorzaakt in een mate die de raad van commissarissen heeft doen besluiten het voorstel weer in te trekken. De tuchtcommissie onderschrijft het standpunt van klager dat het beloningsvoorstel niet heeft bijgedragen aan het vertrouwen van de samenleving in de bancaire sector. De beeldvorming rondom bankiers in en na de financiële crisis heeft er mede uit bestaan dat bankiers de maatschappelijke relevantie van de bank en van bancaire producten niet steeds prominent voor ogen hebben gehad. Gerichtheid op de eigen beloning (bonus), zou het besef van de maatschappelijk rol van de bank naar de achtergrond hebben verdreven. Dat

is het beeld dat lijkt te zijn ontstaan bij (een deel van) het publiek, en dat de bancaire sector de taak heeft meegegeven het vertrouwen van de samenleving in de eigen sector te herstellen. De ophef die is ontstaan over het onderhavige beloningsvoorstel valt zeer te betreuren. De voorgestelde forse verhoging van de beloning van de bestuursvoorzitter, heeft bijgedragen aan het beeld dat de eigen beloning nog steeds de boventoon voert. Dat, zoals nog aangevoerd door verweerder, klanttevredenheidmetingen van de bank geen afname hebben laten zien en het beloningsvoorstel ook op instemming heeft kunnen rekenen, doet er niet aan af dat een brede publieke verontwaardiging over het voorstel is ontstaan die met het oog op het maatschappelijke vertrouwen in de banken beter voorkomen had kunnen worden. Dit heeft verweerder ter zitting van de tuchtcommissie op zichzelf ook erkend.

4.21. Uit het voorgaande volgt niet dat de tuchtcommissie van oordeel is dat gedragsregel 7 is geschonden. Wil sprake zijn van zo'n schending, dan zal ten minste moeten komen vast te staan dat verweerder in een verwijtbare mate is tekortschoten. Daarvan is naar het oordeel van de tuchtcommissie niet gebleken. Zoals hiervoor uiteengezet, is in het besluitvormingsproces onderkend en meegewogen dat het voorstel maatschappelijke ophef zou veroorzaken. Dat verweerder er vooraf mee bekend had kunnen zijn dat deze ophef en weerstand zo groot en heftig zou zijn, is niet vastgesteld. Daarbij komt dat de raad van commissarissen verantwoordelijk was voor de uitvoering van het reeds geruime tijd eerder vastgestelde beloningsbeleid. Onder die omstandigheden kon de raad van commissarissen zonder onzorgvuldig te zijn toch kiezen voor het beloningsvoorstel. Dat de maatschappelijke ophef in de gemaakte afwegingen niet het gewicht heeft gekregen dat het klaarblijkelijk had moeten krijgen - de raad van commissarissen heeft het immers slechts een paar dagen later weer ingetrokken als gevolg van de negatieve reacties - kan een inschattingsfout genoemd worden. Tuchtrechtelijk verwijtbaar is het onder de gegeven omstandigheden naar het oordeel van de tuchtcommissie evenwel niet.

Gedragsregel 4

4.22. Gedragsregel 4 houdt in dat de bankmedewerker zich houdt aan de wet en andere regels die gelden voor het werk bij de bank. In de klacht wordt op dit punt aangevoerd dat verweerder zich niet heeft gehouden aan de Algemene Gedragscode van de bank, die inhoudt, kort gezegd, dat bankmedewerkers een zorgvuldige belangenafweging moeten maken, en verder dat zij zich open en toetsbaar opstellen, hun verantwoordelijkheden voor de samenleving kennen en zich inspannen om het vertrouwen in de financiële sector te behouden en te bevorderen. De tuchtcommissie is van oordeel dat niet gezegd kan worden dat verweerder de interne gedragscode in zoverre niet heeft nageleefd, gelet op wat hiervoor is overwogen over de naleving van gedragsregels 1 en 2 en gedragsregel 7. Gedragsregel 4 is niet geschonden.

Slotsom

4.23. De tuchtcommissie zal de klacht ongegrond verklaren.

4.24. Tot slot merkt de tuchtcommissie op dat de gedragsregels en het bancaire tuchtrecht mede zijn bedoeld om het vertrouwen van de samenleving in de bancaire sector te versterken. De maatschappelijke ophef die is ontstaan over het beloningsvoorstel is in dat opzicht schadelijk geweest. De tuchtcommissie acht het dan ook juist dat klager het tot zijn taak heeft gerekend een onderzoek te starten naar dit incident, en dat klager daarbij vasthoudend bij de bank heeft aangedrongen op het verstrekken stukken. Dat de klacht ongegrond wordt bevonden, doet daar niet aan af.

5. De uitspraak

De tuchtcommissie verklaart de klacht **ongegrond**.

Aldus beslist door mr. A.P.M. van Rijn, voorzitter, mr. A. van Maanen en mr. drs. M.A. van Schaik, in aanwezigheid van mr. M.E. Olthof, secretaris.

voorzitter

secretaris

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op 3 augustus 2022.

Ingevolge artikel 6.4.1 e.v. Tuchtreglement Bancaire Sector kunnen verweerder en klager binnen 1 maand na verzending van de uitspraak daarvan hoger beroep aantekenen door het indienen van een beroepschrift bij de commissie van beroep.