

**Tuchtrect
Banken**

Vertrouwelijk

De heren mr. [melder 1] en mr. [melder 2]

Per e-mail: [\[e-mailadres 1\]](#) en [e-mailadres 2]

Datum

Amsterdam, 21 april 2022

Betreft

Uw melding 4650

Onderwerp

Beslissing

Tuchtrect Banken
Beursplein 5
1012 JW Amsterdam
Postbus 3861
1001 AR Amsterdam

+31(0)20 760 80 90
info@tuchtrectbanken.nl
www.tuchtrectbanken.nl
kvk 62964410

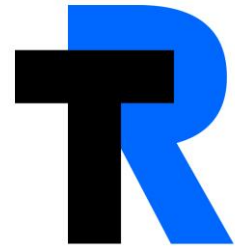
Geachte heren [melder 1] en [melder 2],

Op 28 mei 2021 hebt u in uw hoedanigheid van curatoren in het faillissement van [bedrijf 1] (verder: [bedrijf 1]) bij Tuchtrect Banken een melding ingediend tegen de heer [bankmedewerker] (verder: de bankmedewerker), werkzaam op de afdeling [afdeling] (verder: de afdeling bijzonder beheer) bij [bank 1] (verder: de bank). Met deze brief informeer ik u over de beslissing van de Algemeen Directeur.

Melding

De melding houdt samengevat het volgende in. De bankmedewerker zou bij de afwikkeling van het faillissement van [bedrijf 1] bewust de bevindingen neergelegd in een rapport van [bedrijf 2] (verder: het [bedrijf 2] Rapport) verzwegen hebben. Daarmee zou de bankmedewerker volgens u in strijd hebben gehandeld met de volgende gedragsregels:

- Gedragsregel 1: De bankmedewerker is niet eerlijk geweest door in de onderhandelingen over een regeling en in de communicatie met de schuldeisers van [bedrijf 1], waaronder de fiscus, onjuiste stellingen in te nemen over de oorzaken van het liquiditeitstekort en over de waarde die toekomt aan het door [bedrijf 3] opgestelde rapport (verder: het [bedrijf 3] Rapport). Tevens heeft de bankmedewerker de bevindingen in het [bedrijf 2] Rapport verzwegen.
- Gedragsregel 2: De bankmedewerker heeft zich uitsluitend laten leiden door het belang van de banken om een zo hoog mogelijke opbrengst voor de banken te genereren. Door het niet noemen van de bevindingen in het [bedrijf 2] Rapport, door het innemen van onjuiste stellingen in de communicatie met de fiscus en via het Informatiememorandum heeft de bankmedewerker onvoldoende de belangen van de overige schuldeisers meegewogen.



- Gedragsregel 4: De bankmedewerker zou zich schuldig hebben gemaakt aan het feitelijk leidinggeven aan of opdrachtgeven tot faillissementsfraude (artikel 344 Sr), aan poging tot oplichting (artikel 326, lid 1, Sr) en aan valsheid in geschrift (artikel 225, lid 1, Sr).
- Gedragsregel 7: De bankmedewerker heeft de belangen van de banken ten onrechte boven die van andere schuldeisers van [bedrijf 1] gesteld. Hierdoor is het vertrouwen in de banken (ernstig) geschaad.

Achtergrond

Voor de beoordeling van de melding is het volgende relevant.

[Bedrijf 1] was tot medio 2013 onderdeel van [bedrijf 4] (verder: [bedrijf 4]). Op 27 juni 2013 heeft een management buy-out plaatsgevonden waarbij [bedrijf 4] leningen aan [bedrijf 1] heeft verstrekt en [bedrijf 1] ter zake deze leningen aan [bedrijf 4] pandrechten op al haar activa heeft gegeven. Bij vonnis van 7 oktober 2014 is [bedrijf 1] in staat van faillissement verklaard.

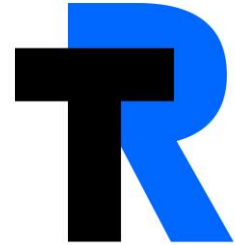
De geldigheid van de door [bedrijf 4] verkregen pandrechten wordt door u betwist. U bent van mening dat de pandrechten paulianeus c.q. op onrechtmatige wijze zijn verkregen. Omdat u weigert de opbrengst van de verkochte activa van [bedrijf 1] aan [bedrijf 4] af te geven, is [bedrijf 4] een procedure tegen u begonnen (verder: de procedure).

In de procedure staat ter discussie of er wetenschap bestond van benadeling van de schuldeisers. U hebt in de procedure het [bedrijf 3] Rapport ingebracht. In dit rapport staat dat de kredietruimte structureel ontoereikend was om de kredietbehoefte uit het business plan te dekken. U bent dan ook van mening dat het faillissement van [bedrijf 1] was te voorzien.

Bij vonnis van 30 december 2015 is [bedrijf 4] failliet verklaard. De vorderingen van [bedrijf 4] op [bedrijf 1] werden verpand aan [bank 1], [bank 2], [bank 3] en [bank 4] (verder: de banken). De banken zijn als pandhouders materieel de belanghebbenden bij de uitkomst van de procedure.

U hebt in een regeling met [bedrijf 4]/de banken afspraken gemaakt over de afwikkeling van het faillissement van [bedrijf 1]. Onderdeel van de regeling was een Informatiememorandum, waarin de schuldeisers werden geïnformeerd over de slagingskansen van de procedure en de uiteindelijke gevolgen daarvan voor de uitdelingen.

In 2020 is met de banken onderhandeld over een vaststellingsovereenkomst, ter vaststelling van de regeling tussen u en de curatoren in het faillissement van [bedrijf 4] (hierna: Curatoren [bedrijf 4])/de banken. Bij e-mail van 2 oktober 2020 heeft mr. W.J.M. van Andel, advocaat van Curatoren [bedrijf 4] in de procedure, de reactie van Curatoren [bedrijf 4] op de concept vaststellingsovereenkomst toegestuurd aan u. Hierbij is door mr. Van Andel onbedoeld onder meer een e-mail van 20 oktober 2017 meegestuurd waaruit volgt dat in samenspraak met de banken in 2017 aan [bedrijf 2] opdracht is gegeven een tegenrapport op te stellen, ter weerlegging van het [bedrijf 3] Rapport. [Bedrijf 2] ondersteunt echter met betrekking tot de liquiditeitsruimte het [bedrijf 3] Rapport en concludeert - aldus u -



dat het business plan nooit realistisch was vanwege het gebrek aan liquiditeitsruimte.

De e-mail van 20 oktober 2017 van mr. Van Andel is onder meer gericht aan een algemeen e-mailadres ([bedrijf 4]) en zestien personen (diverse advocaten en contactpersonen van de betrokken banken), onder wie de bankmedewerker. De bankmedewerker staat niet bij de geadresseerden, echter u bent van mening dat de bankmedewerker op de hoogte was en kennis had genomen van de bevindingen van [bedrijf 2] en dus van de bewuste e-mail van 20 oktober 2017 (vgl. uw brief van 24 augustus 2021 aan TRB). De e-mail houdt samengevat in dat mr. Van Andel schrijft dat de zaak in rechte zo goed als verloren zal zijn als de bevindingen van [bedrijf 2] kenbaar worden gemaakt en dat om die reden het [bedrijf 2] Rapport niet in het geding zal worden gebracht. Mr. Van Andel laat verder weten dat om die reden een akkoord dan wel schikking de voorkeur verdient. Verder adviseert mr. Van Andel bij akte in reactie op het [bedrijf 3] Rapport de (grote) onjuistheden in het [bedrijf 3] Rapport voor het voetlicht te brengen zonder daar een eigen nieuwe – en juiste – berekening tegenover te stellen. Hij stelt dat dat strikt genomen ook niet hoeft omdat op Curatoren [bedrijf 4] de bewijslast rust aan te tonen dat de meegegeven financiering onvoldoende was en dat daarom vooralsnog kan worden volstaan met het ontkrachten van het in dat kader door hen aangedragen bewijs.

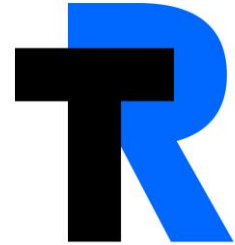
U hebt zich op het standpunt gesteld geen verdere uitvoering aan de regeling te willen geven omdat de schuldeisers verkeerd zijn geïnformeerd.

Bij beschikking van 28 mei 2021 heeft de rechter-commissaris geoordeeld dat de inhoud van de e-mail van 20 oktober 2017 een rol speelt bij homologatie van een in het kader van de regeling voor te bereiden akkoord. De rechter-commissaris heeft geoordeeld dat [bedrijf 4] niet transparant is geweest bij het opstellen van het Informatiememorandum en haar wordt tekortkoming in de nakoming van de regeling verweten. Tot slot heeft de rechter-commissaris opgemerkt dat de schuldeisers bewust onvolledig zijn geïnformeerd en dat hierdoor de banken mogelijk meer ontvangen dan hen toekomt.

Beslissing

Het doel van Tuchtrect Banken is om professionele bankmedewerkers aan te spreken op gedrag in strijd met de bancaire Gedragscode. In deze Gedragscode staat hoe een bankmedewerker zich moet gedragen in de uitoefening van zijn/haar beroep. Tuchtrect Banken ziet erop toe of een bankmedewerker zich aan deze Gedragscode houdt. Door dit te doen bewaakt Tuchtrect Banken of een bankmedewerker zich heeft gehouden aan de normen en waarden binnen zijn/haar beroepsgroep. Integriteit speelt hierbij een belangrijke rol. De bankmedewerker wordt persoonlijk aangesproken op zijn/haar onbehoorlijke gedrag.

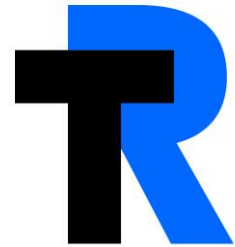
De vraag die in deze bancaire tuchtprocedure centraal staat is of de bankmedewerker het feit dat het [bedrijf 2] Rapport niet in de procedure is ingebracht - in tuchtrechtelijke zin - verweten kan worden. De Algemeen Directeur is van oordeel dat dit de bankmedewerker niet tuchtrechtelijk verweten kan worden en heeft daarom besloten geen nader onderzoek te doen naar de melding. Hij komt tot dit oordeel door het volgende.



De Algemeen Directeur constateert dat - aan de hand van de overgelegde stukken, specifiek de hiervoor genoemde beschikking van 28 mei 2021 - het [bedrijf 2] Rapport de proceskansen van de betrokken banken mogelijk in een ander perspectief plaatst en daarom relevant is gebleken voor de procedure. Het advies om het [bedrijf 2] Rapport niet in de procedure in te brengen was afkomstig van mr. Van Andel die in de procedure namens Curatoren [bedrijf 4] optrad. De banken waren materieel gezien partij bij de procedure en onder andere de bankmedewerker had een rol bij de gang van zaken. Mr. Van Andel onderhandelde over de regeling en adviseerde in dezen meerdere partijen, waaronder de banken. In de e-mail van 20 oktober 2017 hield mr. Van Andel ter kennisgeving zijn cliënten en de vertegenwoordigers van de verschillende banken de slagingskansen van de procedure voor. Het was aan mr. Van Andel te adviseren hoe verder te gaan in de procedure. Zijn advies het rapport in de procedure niet in te brengen had te maken met de onderhandelingen en de procespositie in de procedure. Volgens mr. Van Andel rustte op Curatoren [bedrijf 4] (*Algemeen Directeur: bedoeld zal zijn de curatoren in het faillissement van [bedrijf 1]*) de bewijslast en kon volgens hem worden volstaan met het ontkrachten van het in dat kader door hen aangedragen bewijs. Mr. Van Andel schrijft ook dat het [bedrijf 2] Rapport strikt genomen niet hoeft te worden ingebracht omdat op de wederpartij de bewijslast rust. Naar het oordeel van de Algemeen Directeur was het advies van mr. Van Andel – als specialist en advocaat – leidend en gelet op de intensieve betrokkenheid van hem mocht de bankmedewerker – zelf geen jurist – erop vertrouwen dat de geadviseerde handelwijze verdedigbaar was (vgl. TRB-2021-4472-TC). In dit licht gezien kon naar het oordeel van de Algemeen Directeur niet van de bankmedewerker verwacht worden dat hij had geacteerd naar aanleiding van de e-mail van 20 oktober 2017. Los van het feit dat naar het oordeel van de Algemeen Directeur niet is vast komen te staan dat de bankmedewerker op de hoogte was van de e-mail van 20 oktober 2017, aangezien deze e-mail niet aan hem geadresseerd was. Op dit punt kan de bankmedewerker dan ook, zoals gezegd, geen persoonlijk tuchtrechtelijk verwijt worden gemaakt.

Volgens u zijn onjuiste stellingen richting de schuldeisers, waaronder de fiscus, ingenomen over de oorzaken van het liquiditeitstekort. De Algemeen Directeur is van oordeel dat ook deze kwestie de bankmedewerker niet tuchtrechtelijk verweten kan worden. Daartoe is onvoldoende aannemelijk geworden dat de bankmedewerker een persoonlijke rol speelde bij het innemen van de bewuste stellingen. Verder is niet gesteld of gebleken dat de bankmedewerker actief heeft deelgenomen aan de totstandkoming van deze stellingen. Voor zover de bankmedewerker wordt verweten dat hij via het Informatiememorandum aan schuldeisers een beeld heeft geschetst dat niet overeenkomt met de informatie waarover de bankmedewerker beschikte, is van belang dat de bankmedewerker niet betrokken is geweest bij het opstellen van het Informatiememorandum. Voor de inhoud van dit stuk kan de bankmedewerker daarom niet tuchtrechtelijk verantwoordelijk worden gehouden.

Het verwijt dat de bankmedewerker onvoldoende de belangen van de overige schuldeisers heeft meegewogen en het vertrouwen in de banken heeft geschaad is niet - in tuchtrechtelijke zin - aannemelijk geworden. Daarbij speelt naar het oordeel van de Algemeen Directeur mee dat het doel van de afdeling bijzonder beheer tweeledig is: enerzijds de begeleiding van ondernemingen bij de voortzetting en herstel van de onderneming en anderzijds het bewaken van het kredietrisico voor de bank. Bij een faillissement is de rol van bijzonder beheer, en



dus van de bankmedewerker, nog meer gericht op het bewaken van het kredietrisico van de bank. Het is mogelijk dat namens de bank hierbij beslissingen worden genomen die voor andere schuldeisers nadelig uitvallen. Dit maakt echter nog niet dat reeds hierom moet worden geoordeeld dat aan de bankmedewerker daarom een tuchtrechtelijk verwijt te maken valt.

Tot slot merkt de Algemeen Directeur op dat het niet aan hem is zich te buigen over de vraag of het [bedrijf 2] Rapport al dan niet in de procedure betrokken had moeten worden en of op dit punt door de betrokken partijen zorgvuldig is gehandeld. Het bancaire tuchtrecht is hiervoor niet de geëigende weg. Ditzelfde geldt voor het verwijt dat de bankmedewerker volgens u mogelijk in strijd met het Wetboek van Strafrecht heeft gehandeld.

Mogelijkheid tot herziening

Als u het niet eens bent met deze beslissing van de Algemeen Directeur, kan u herziening vragen aan de voorzitter van de Tuchtcommissie. Dit verzoek dient binnen veertien dagen na dagtekening van deze brief te zijn verzonden. U kunt uw schriftelijke en gemotiveerde verzoek e-mailen naar info@tuchtrechtbanken.nl of een brief sturen naar:

Tuchtrecht Banken
t.a.v. de voorzitter van de Tuchtcommissie
Postbus 3861
1001 AR Amsterdam

Als u nog vragen hebt over deze brief of de procedure, kan u ons bereiken door te e-mailen naar info@tuchtrechtbanken.nl of te bellen naar + 31 (0)20 760 80 90.

Met vriendelijke groet,

Namens de Algemeen Directeur

mr. E. Govers
jurist