

Het tuchtrecht voor bankiers

Een zoektocht naar de maatschappelijke positie van het bankwezen

Valentina Caria*

In deze bijdrage staat het tuchtrecht voor bankiers centraal. Na een overzicht van het tuchtrecht, waarin onder meer wordt stilgestaan bij de tuchtrechtelijke procedure, de tuchtrechtelijke norm en de vraag om wat voor soort tuchtrecht het gaat, komen de inhoud en betekenis van het tuchtrecht aan de orde. Dit tuchtrecht is een fundamentele en verstrekkende uitbreiding van de mogelijkheden om individuele bankiers aan te spreken op hun gedrag. De invoering van het tuchtrecht voor bankiers neemt een belangrijke plaats in in de discussie over de rol van het bankwezen in de maatschappij.



* Mr. V.Y.E. Caria is als PhD-fellow verbonden aan het Hazelhoff Centre for Financial Law, Universiteit Leiden.

1 Zie ook: F.D. Crul, 'Banken-tuchtrecht – op weg naar vertrouwen?', *TFR* 2015, p. 284.

2 Wet van 19 november 2014 tot wijziging van de Wet op het financieel toezicht en enige andere wetten op het terrein van de financiële markten (Wijzigingswet financiële markten 2015), *Stb.* 2014, 472. Het tuchtrecht is op 1 april 2015 in werking getreden.

3 Zie o.a. J.E. Soeharno, 'Tuchtrecht en de wens tot integere bankiers. Een kritische beschouwing', *TFR* 2014, p. 243-251; Crul, *TFR* 2015, p. 284-291; S.M. Peek & S. Marić, 'Tucht-

1 Inleiding

Nederland is het eerste land ter wereld dat tuchtrecht kent voor de bancaire sector.¹ Dit tuchtrecht – dat ik in het vervolg het tuchtrecht voor bankiers zal noemen – is een betrekkelijk nieuw fenomeen.² Toch is het tuchtrecht al veelvuldig onderwerp geweest van discussie en soms verwondering in literatuur en media.³

Nederland is het eerste land ter wereld dat tuchtrecht kent voor de bancaire sector

In deze bijdrage sta ik stil bij de discussie over de rol van het bankwezen in de maatschappij die de invoering van het tuchtrecht voor bankiers meebrengt.⁴ Alvorens in te gaan op de inhoud en betekenis van het tuchtrecht

en de tuchtrechtelijke norm, zal ik allereerst een overzicht geven van de achtergrond van het tuchtrecht voor bankiers (par. 2). Vervolgens zal het tuchtrecht voor bankiers in kaart worden gebracht: zo zal ik de tuchtrechtelijke procedure en de gedragsregels die als tuchtrechtelijke norm gelden uiteenzetten (par. 3.1 en 3.2). Hoe het tuchtrecht voor bankiers past binnen het financieelrechtelijke kader komt aan de orde in paragraaf 3.3, waarna in paragraaf 4 wordt ingegaan op de vraag om wat voor soort tuchtrecht het gaat. De inhoud en betekenis van het tuchtrecht in samenhang met de discussie omtrent de maatschappelijke positie van het bankwezen komen in paragraaf 5 en 6 aan de orde. Ik kom tot de conclusie dat het tuchtrecht een fundamentele en verstrekkende uitbreiding van de mogelijkheden is om individuele bankiers aan te

spreken op hun gedrag. De invoering van het tuchtrecht neemt hierdoor een belangrijke plaats in in de discussie over de rol van het bankwezen in de maatschappij.

De geschiedenis van het tuchtrecht voor bankiers heeft alles te maken met pogingen van de bancaire sector en de wetgever om het maatschappelijke vertrouwen in de banken te herstellen

2 Van bankierseed naar tuchtrecht

2.1 De bankierseed: een poging tot herstel van vertrouwen

De geschiedenis van het tuchtrecht voor bankiers heeft alles te maken met pogingen van de bancaire sector en de wetgever om het maatschappelijke vertrouwen in de banken te herstellen. Dit vertrouwen was geschaad door de financiële crisis die in 2007 begon. In november 2008 heeft het bestuur van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) de Adviescommissie Toekomst Banken ingesteld (commissie-Maas). Deze commissie kreeg de opdracht 'aanbevelingen te doen ter verbetering van het functioneren van de Nederlandse bancaire sector en zo handvatten te bieden voor het herstel van vertrouwen in de banken'.⁵ Een van de aanbevelingen van de commissie-Maas in haar rapport 'Naar herstel van vertrouwen' was om bankbestuurders een 'moreel-ethische verklaring' te laten ondertekenen.⁶ Deze aanbeveling is ter harte genomen: de moreel-ethische verklaring, die beter bekend is geworden als de 'bankiers-ee',⁷ is in eerste instantie opgenomen in de Code Banken, een vorm van zelfregulering die tot stand is gekomen naar aanleiding van het rapport van de commissie-Maas.⁸

Daar is het niet bij gebleven. Waar de bankierseed aanvankelijk een vorm van zelfregulering betrof, heeft de bankierseed nu een wettelijke verankering in artikel 3:17b van de Wet op het financieel toezicht (Wft) gekregen. Daarnaast heeft de bankierseed ook een steeds breder bereik gekregen. Aanvankelijk zouden alleen beleidsbepalers de eed afleggen. Onder beleidsbepalers worden kort gezegd de Raad van Bestuur en de Raad van Commissarissen van een bank verstaan.⁹ Sinds 1 januari 2013 is de eed of belofte voor beleids-

bepalers onderdeel van de geschiktheidstoets die is neergelegd in artikel 3:8 Wft.¹⁰ Op grond van dit artikel toetst De Nederlandsche Bank (DNB) beleidsbepalers op hun geschiktheid. Uit artikel 3:8 lid 2 volgt dat de eed onderdeel is van de geschiktheidstoetsing.¹¹

Sinds 1 april 2015 dienen (vrijwel) alle bankmedewerkers de bankierseed af te leggen (art. 3:17b lid 2 Wft). De 'bankierseed' geldt bovendien niet alleen voor bankiers. Ook bepaalde medewerkers van andere financiële ondernemingen – denk aan beleggingsondernemingen, beleggingsinstellingen, financiële dienstverleners (art. 4:9 lid 7 Wft jo. 4:15a lid 1 Wft) en verzekeraars (art. 3:8 lid 2 Wft) – dienen de eed af te leggen. Zo is de bankierseed uitgegroeid tot een breed maatschappelijk verschijnsel.

Artikel 3:17b lid 2 Wft verplicht thans een bank te beschikken over procedures en maatregelen die waarborgen dat natuurlijke personen die in Nederland onder haar verantwoordelijkheid werkzaam zijn een eed of belofte afleggen indien zij: a. een arbeidsovereenkomst met de bank hebben of b. werkzaamheden uitvoeren die deel uitmaken van of voortvloeien uit het oefenen van het bankbedrijf, dan wel deel uitmaken van de wezenlijke bedrijfsprocessen ter ondersteuning daarvan. Volgens de NVB zijn 'alle in Nederland werkzame medewerkers met een arbeidsovereenkomst met een bank met zetel in Nederland' onderworpen aan de bankierseed.¹² Zijn er bankmedewerkers die hier niet onder vallen? De NVB sluit in ieder geval natuurlijke personen die geoutsourcete activiteiten uitvoeren en medewerkers die facilitaire diensten verlenen uit. De bankierseed geldt dus voor vrijwel iedere 'bankier', van bestuurder tot callcentermedewerker.

De bankierseed geldt voor vrijwel iedere 'bankier', van bestuurder tot callcentermedewerker

2.2 Invoering van het tuchtrecht

Al in 2012 vond het kabinet-Rutte II dat niet-naleving van de normen uit de bankierseed moest worden bestraft.¹³ In de Tweede Kamer is ook kort gediscussieerd over de wijze waarop niet-naleving van de eed kon worden gesanctioneerd. Als opties noemden Kamerleden bijvoorbeeld strafrechtelijke of civielrechtelijke sanctionering.¹⁴ Al snel werd de invoering van tuchtrecht gezien als de meest geschikte

recht en toezicht: impact op banken', *TFR* 2015, p. 291-298; A.J.J.P.B.M. Kersten, 'Tuchtrecht voor banken – een (compliance)risico?' *TvCo* 2014, p. 336-342, 'Bankierseed geen tandeloze tijger', *FD* 14 april 2015, <http://fd.nl/economie-politiek/1100350/bankierseed-geen-tandeloze-tijger>.

- 4 Er staan ook aspecten ter discussie die toegespitst zijn op concrete, meer positiefrechtelijke vraagstukken. Zie bijvoorbeeld over de verhouding tussen arbeidsrecht en tuchtrecht: C.F.J. van Tuyl van Serooskerken, 'Tuchtrecht banken: over klachten, sancties en arbeidsrechtelijke maatregelen', *Arbeids-Recht* 2015, p. 14-23.
- 5 Adviescommissie Toekomst Banken, 'Naar herstel van vertrouwen', april 2009, www.nvb.nl/media/document/000407_rapport-adviescommissie-toekomst-banken-def.pdf, p. 7.
- 6 Adviescommissie Toekomst Banken, 'Naar herstel van vertrouwen', april 2009, www.nvb.nl/media/document/000407_rapport-adviescommissie-toekomst-banken-def.pdf, p. 14.
- 7 In deze bijdrage zullen de termen 'moreel-ethische verklaring' en 'bankiers-ee' beide worden gebruikt met dezelfde betekenis. Ook zullen de in de financiële wetgeving gebruikte termen 'eed of belofte' in de tekst voorkomen: hiermee wordt hetzelfde als 'moreel-ethische verklaring' of 'bankierseed' bedoeld.
- 8 De Code Banken is op 1 juni 2010 met terugwerkende kracht tot 1 januari 2010 bij algemene maatregel van bestuur aangegeven als gedragscode in de zin van art. 2:391 lid 5 BW. Inmiddels zijn veel principes uit de Code Banken in de financieelrechtelijke wetgeving vastgesteld en is per 1 januari 2015 een vernieuwde Code Banken in werking getreden. Zie www.commissiecodebanken.nl.
- 9 *Kamerstukken II* 2004/05, 29708, 10, p. 238; *Kamerstukken II* 2010/11, 32786, 3, p. 11.
- 10 Sinds 1 april 2015 geldt dit geschiktheidsvereiste niet alleen voor de beleidsbepalers

lers maar ook voor het zogenaamde 'tweede echelon': personen die verantwoordelijk zijn voor werknemers die het risicoprofiel van de bank wezenlijk kunnen beïnvloeden. Gedacht wordt bijvoorbeeld aan leidinggevers van degenen die financiële transacties uitvoeren en leidinggevers van compliance en risk (zie *Kamerstukken II 2013/14*, 33918, 3, p. 4).

11 Dit betekent dat de persoon in kwestie een intentieverklaring moet ondertekenen waarin wordt verklaard dat de persoon na indiensttreding de eed of belofte zal afleggen (*Stcrt.* 2012, 26874, p. 7).

12 NVB, *Q&A Implementatie Toekomstgericht Bankieren*, p. 6.

13 Regeerakkoord VVD-PvdA, *Bruggen Slaan*, 29 oktober 2012, p. 11. Vermeld dient te worden dat ten tijde van dit regeerakkoord de bankierseed slechts van toepassing was op beleidsbepalers van banken.

14 *Kamerstukken II 2012/13*, 33235, 12.

15 *Kamerstukken II 2013/14*, 33918, 10, p. 4.

16 Het pakket 'Toekomstgericht Bankieren' is te vinden op www.nvb.nl/publicaties-standpunten/publicaties/3573/toekomstgericht-bankieren-maatschappelijk-statuuut-code-banken-en-gedragsregels.html, laatst geraadpleegd op 18 april 2016. Het document bevat de volgende onderdelen: 1. een Maatschappelijk Statuut waarin de NVB haar visie geeft op de maatschappelijke rol van banken en de waarden die daarbij horen; 2. de Code Banken en 3. De aan de bankierseed verbonden Gedragsregels.

17 NVB, *Toekomstgericht Bankieren*, Gedragsregels, p. 8.

18 Deze metafoor heb ik ontleend aan het artikel van Pieter Couwenbergh in het *Financieel Dagblad*: 'Bankierseed geen tandeloze tijger', 14 april 2015, die op zijn beurt verwijst naar de woorden van Nicolet Jager (penningmeester van de Stichting Tucht recht Banken).

19 In paragraaf 6.2 zal ik nader ingaan op deze 'knip'.

20 Het Tucht recht reglement Bancaire Sector is te vinden op www.tucht recht-banken.nl/reglementen.

oplossing, vooral omdat door tucht recht rechtelijke handhaving wordt aangesloten bij het zelfregulerend vermogen van de sector.¹⁵

De NVB heeft in dit kader binnen het pakket 'Toekomstgericht Bankieren'¹⁶ gedragsregels geformuleerd die voortvloeien uit de bankierseed. Bankmedewerkers die de eed moeten afleggen dienen zich dus ook aan deze gedragsregels te houden. Een bankier die zich niet aan de gedragsregels houdt, 'krijgt dan te maken' met het tucht recht.¹⁷ Per 1 april 2015 is de bankierseed dus geen 'tandeloze tijger' meer:¹⁸ op grond van artikel 3:17c Wft dient een bank met zetel in Nederland er zorg voor te dragen dat de naleving van de wet en de gedragsregels is gewaarborgd in een tucht rechtelijke regeling waaraan de personen die de eed moeten afleggen zijn onderworpen.

Dit betekent allereerst dat (vrijwel) iedere individuele bankmedewerker gebonden is aan het tucht recht. Het tucht recht is echter, anders dan de eed, alleen van toepassing op bankiers en niet op medewerkers van andere financiële ondernemingen. In die zin heeft een duidelijke knip plaatsgevonden binnen de financiële sector: een groot gedeelte van de financiële sector dient de eed af te leggen, terwijl het tucht recht (slechts) van toepassing is op bankmedewerkers.¹⁹

Een groot gedeelte van de financiële sector dient de eed af te leggen, terwijl het tucht recht (slechts) van toepassing is op bankmedewerkers

Voordat wordt ingegaan op de betekenis (en mogelijke gevolgen) van het tucht recht voor bankiers is het van belang zicht te hebben op algemene aspecten van het tucht recht. In de volgende paragraaf zullen achtereenvolgens de tucht rechtelijke procedure, de gedragsregels en het overige financieel rechtelijke kader worden besproken. Vervolgens komt de kwalificatie van het tucht recht voor bankiers aan de orde.

3 Het tucht recht voor bankiers

3.1 De tucht rechtelijke procedure

De bancaire sector heeft de invulling van het tucht recht voor bankiers gezamenlijk geregeld in het Tucht recht reglement Bancaire Sector (het reglement).²⁰ De tucht rechtelijke procedure wordt in het reglement uitgebreid beschreven. Ik volsta met een korte schets.

De tucht rechtelijke procedure begint met een zogenaamde 'melding' van een gedraging van een beëdigde bankmedewerker die in strijd zou zijn met een van de gedragsregels. Iedereen kan een melding doen: een particulier (klant of niet), een onderneming, of een bank. De melding kan via de site www.tucht rechtbanken.nl worden gedaan bij de Stichting Tucht recht Banken. Deze onafhankelijke stichting is op 1 april 2015 ingesteld door de NVB en is verantwoordelijk voor de uitvoering van het tucht recht.

De tucht rechtelijke procedure begint met een zogenaamde 'melding' van een gedraging van een beëdigde bankmedewerker die in strijd zou zijn met een van de gedragsregels. Iedereen kan een melding doen

Het is van belang dat de melder een 'volgende nauwkeurige aanduiding van de identiteitsgegevens' van de bankmedewerker geeft.²¹ Om in behandeling genomen te kunnen worden, dient de melding dus een specifiek persoon te betreffen. Daarnaast dient de melding het gedrag van de persoon te betreffen dat ten minste één van de gedragsregels schendt en na 1 april 2015 heeft plaatsgevonden. De melding mag bovendien niet gericht zijn op het vorderen van schadevergoeding. In dat geval verwijst de site naar het Klachteninstituut Financiële Dienstverlening (KiFiD) en de civiele rechter.

De algemeen directeur van de Stichting Dutch Securities Institute (het DSI)²² neemt de meldingen in behandeling en beslist of hij de klacht aan de tucht commissie voorlegt.²³ Indien de klacht aan de tucht commissie²⁴ wordt voorgelegd dan treedt de algemeen directeur van het DSI op als aanklager.²⁵ De melder is geen procespartij, maar wordt wel op de hoogte gehouden van het verloop van de procedure. Indien de tucht commissie tot de conclusie komt dat de klacht gegrond is, kan zij maatregelen opleggen: een berisping, een boete oplopend tot € 25.000, een verplichte cursus of een tijdelijk beroepsverbod van maximaal drie jaar. Zowel aanklager als bankmedewerker kan bij de Commissie van Beroep in beroep gaan tegen de beslissing van de tucht commissie.²⁶ In het geval dat de tucht commissie de klacht gegrond acht (maar ook in het geval de algemeen directeur van

het DSI tot een financiële transactie besluit) komt de naam van de bankmedewerker in een besloten register dat door banken kan worden geraadpleegd. Zo kunnen ook andere banken zien wie in het verleden een of meer gedragsregels heeft geschonden.

Ten tijde van dit schrijven is door de Stichting Tucht recht Banken bekendgemaakt dat sinds 1 april 2015 melding van 57 overtredingen is gemaakt. Hiervan zijn 43 afgewezen, 14 zaken zijn nog in onderzoek, waarvan een aantal volgens de algemeen directeur van het DSI in aanmerking komt om voorgelegd te worden aan de tuchtcommissie.²⁷

Ten tijde van dit schrijven is door de Stichting Tucht recht Banken bekendgemaakt dat sinds 1 april 2015 melding van 57 overtredingen is gemaakt. Hiervan zijn 43 afgewezen, 14 zaken zijn nog in onderzoek

3.2 De gedragsregels als tucht rechtelijke norm

Om niet te maken te krijgen met het tucht recht, dient iedere bankmedewerker zich te houden aan de gedragsregels die voortvloeien uit de tekst van de bankierseed. Het gaat om de volgende zeven gedragsregels die in het document 'Toekomstgericht bankieren' nader worden toegelicht:

- 1 U werkt integer en zorgvuldig;
- 2 U maakt een zorgvuldige afweging van belangen;
- 3 U stelt de belangen van de klant centraal;
- 4 U houdt zich aan de wet en andere regels die voor uw werk bij de bank gelden;
- 5 U houdt vertrouwelijke informatie geheim;
- 6 U bent open en eerlijk over uw gedrag en kent uw verantwoordelijkheid voor de samenleving; en
- 7 U draagt bij aan het vertrouwen van de samenleving in de bank.²⁸

De gedragsregels hebben een paar opvallende kenmerken. Allereerst lijkt de bankier twee belangen te moeten dienen: het door de bankier te behartigen algemene belang (en dan met name het belang van de klant) en de door de bankier te behartigen reputatie van de bank.²⁹

Het tweede opvallende kenmerk is dat de gedragsregels zeer open zijn geformuleerd. Enerzijds is dat begrijpelijk, aangezien mogelijk schadelijk gedrag eenvoudiger onder een van de open gedragsnormen is te plaatsen. Anderzijds kan het – zelfs met de korte toelichting op de gedragsregels die de NVB geeft

– lastig zijn om te bepalen welk specifiek gedrag de bankmedewerker (nogmaals, van bankbestuurder tot callcentermedewerker) dient te vertonen. De toelichting maakt daarbij in enkele gevallen de gedragsregels nog breder dan de lezer wellicht aanvankelijk zou denken. Zo dient de bankmedewerker bij de 'zorgvuldige afweging van belangen' rekening te houden met de belangen van de klanten van de bank, de aandeelhouders, de leden, de obligatiehouders en de andere schuldeisers van de bank, de werknemers van de bank en de samenleving.³⁰ Interessant is dat bij de afweging van al deze belangen de bankmedewerker vervolgens het belang van de klant centraal dient te stellen. Volgens de toelichting op het 'klantbelang centraal stellen' doet de bankmedewerker dat door: a. klanten zo goed mogelijk te informeren over producten en diensten en de risico's ervan; b. klanten geen producten of diensten aan te bieden die niet bij hen passen; c. eraan bij te dragen dat een product geen onverantwoordelijke risico's heeft voor een klant; en d. eraan bij te dragen dat een product en de voorwaarden ervan begrijpelijk zijn voor een klant. Op de mogelijke complicaties in de praktijk met de 'klantbelang centraal'-norm kom ik terug in paragraaf 6.1 van deze bijdrage.

Het tucht recht neemt een bijzondere positie in binnen het financieel rechtelijke kader, omdat het gericht is op de individuele bankmedewerker

3.3 Het tucht recht binnen het financieel rechtelijke kader

Het tucht recht voor bankiers neemt een bijzondere plek in binnen het financiële recht, dat verschillende handhavingsmogelijkheden kent voor financiële toezichthouders en verschillende mogelijkheden voor klanten van een bank om hun beklag te doen. Enerzijds zijn er veelal uit Europese regelgeving afkomstige toezichtsnormen die door de financiële toezichthouders worden gehandhaafd. Deze toezichtsnormen zien op de verhouding financiële onderneming-toezichthouder. Indien een financiële onderneming zich niet aan bepaalde normen houdt, kan de financiële toezichthouder – afhankelijk van de financiële onderneming en van de geschonden norm DNB of de Autoriteit Financiële Markten (AFM) – handhaven.

21 Par. 2.1.1 Tucht recht reglement Bancaire Sector, zie www.tucht recht banken.nl/reglementen.

22 Het DSI is een stichting die uitvoering geeft aan zelfregulering binnen de beleggingssector. Aansluiting tot het DSI is op vrijwillige basis. Gecertificeerden worden door het DSI getoetst op integriteit, kennis en vakbekwaamheid. De algemeen directeur van het DSI treedt binnen het tucht recht voor bankiers als aanklager op.

23 Par. 2.2.4 Tucht recht reglement Bancaire Sector.

24 De tuchtcommissie is belast met de behandeling van klachten in eerste aanleg (par. 3.2.1 Tucht recht reglement Bancaire Sector).

25 Het kan namelijk ook zo zijn dat de algemeen directeur van het DSI de klacht niet voorlegt aan de tuchtcommissie maar besluit tot een financiële transactie. Hiertegen is overigens geen beroep mogelijk.

26 Par. 4.2.1 Tucht recht reglement Bancaire Sector.

27 Persbericht 2 april 2016, 'Eerste jaar tucht recht banken: 57 meldingen', te vinden op www.tucht recht banken.nl. Uit het persbericht volgt dat de belangrijkste reden van afwijzing van de 43 zaken is dat de vermeende overtredingen plaatsvonden vóór de datum van inwerkingtreding van het tucht recht.

28 NVB, *Toekomstgericht Bankieren*, Gedragsregels, p. 4-6.

29 Crul 2015, p. 287, verwijst ook naar deze twee belangen.

30 NVB, *Toekomstgericht Bankieren*, Gedragsregels, p. 4.

31 In dit laatste geval – een geschil aanhangig maken bij het KiFiD – dient eerst de interne klachtenregeling van de financiële onderneming te zijn doorlopen. Op grond van art. 4:17 Wft draagt een beheerder, een beleggingsonderneming die beleggingsdiensten verleent, een betaaldienstverlener, clearinginstelling of financiële dienstverlener zorg voor een adequate interne klachtenprocedure. Wanneer deze klachtenregeling niet tot een oplossing leidt, kan de klant het geschil voorleggen aan het KiFiD.

32 Art. 1:23 Wft staat hier volgens de wetgever niet aan in de weg (*Kamerstuk-*

ken II 2005/06, 29708, p. 393). Dwaling wordt niet vaak door de rechter aangenomen. Zie voor een voorbeeld van een uitspraak waarin dwaling wel is aangenomen: Hof Amsterdam 10 november 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:4647, JOR 2016/37.

33 Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 29708, 19, p. 393. Zie hierover Caria, *GS Onrechtmatige daad* VI.4.1.4; B. Bierens, 'Het waarheen en waarvoor van de bancaire zorgplicht', *NTBR* 2013, afl. 1, p. 17. Een beroep op onrechtmatige daad zal veelal in de rede liggen omdat het leerstuk zich leent voor doorwerking van publiekrechtelijke normen in de privaatrechtelijke verhouding tussen de bank en haar klant.

34 Zie ook: A.J.J.P.B.M. Kersten, 'Tuchtrecht voor banken – een (compliance) risico?' *TvCo* 2014-6, p. 338. In jurisprudentie bij andere vormen van tuchtrecht, bijvoorbeeld het notarieel tuchtrecht, is veelvuldig de vraag aan de orde gekomen wat de betekenis is van een tuchtrechtelijke beslissing voor de civielrechtelijke procedure. Zie m.n. HR 13 oktober 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW2080, *NJ* 2008/528 (*Vie d'Or*), r.o. 5.4.3, waarin de Hoge Raad overwoog dat de burgerlijke rechter betekenis kan toekennen aan het oordeel van de tuchtrechter over het gewraakte handelen. Over de vraag of schending van een tuchtrechtsnorm leidt tot civielrechtelijke aansprakelijkheid bestaat overigens discussie. Voor een bespreking van deze discussie binnen een notarieelrechtelijk kader verwijs ik naar P.C. van Es, 'Notarieel tuchtrecht en civiel recht; meten met twee maatmannen?', in: A.G. Castermans e.a. (red.), *De maatman in het burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2008, p. 207-225.

35 Zie voor een uitgebreider schema: 'Rapport Beleids-uitgangspunten wettelijk geregeld tuchtrecht', Commissie Huls, 7 december 2006, p. 9.

36 M.A. Kleiboer & N.J.H. Huls, *Tuchtrecht op de terugtocht? Wettelijk niet-hiërarchisch tuchtrecht: een vergelijkende analyse*, Utrecht: Lemma 2001, p. 4.

Anderzijds kan een klant van een financiële onderneming indien hij door het handelen (of nalaten) van deze financiële onderneming schade heeft opgelopen, een vordering tot schadevergoeding instellen bij de civiele rechter of bij het KiFiD.³¹ Dit kan een vordering zijn op grond van wanprestatie of onrechtmatige daad. Daarnaast kan de geldigheid van de overeenkomst worden aangetast door middel van vernietiging wegens dwaling.³² Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat het van belang is dat consumenten of andere civielrechtelijke relaties van financiële ondernemingen voldoende mogelijkheden hebben om verweer aan te tekenen, indien schade wordt geleden of zal worden geleden door een overtreding van de Wft. Een beroep op onrechtmatige daad zal bij schending van Wft-normen veelal in de rede liggen.³³

Het tuchtrecht neemt een bijzondere positie in binnen het financieelrechtelijke kader, omdat het gericht is op de individuele bankmedewerker, terwijl handhaving door de toezichthouder en de vordering tot schadevergoeding door de klant gericht zijn op de bank als instelling. Tegelijkertijd is niet gezegd dat deze bijzondere positie impliceert dat het tuchtrecht 'losstaat' van dat financieelrechtelijke kader. Het is goed voorstelbaar dat een bepaalde beslissing van de tuchtcommissie gevolgen kan hebben voor een mogelijk civielrechtelijke vordering van een klant tegen de bank.

In het geval dat een klant een klacht dreigt in te dienen bij de tuchtcommissie zouden zich verschillende scenario's kunnen voordoen. Een eerste scenario zou kunnen zijn dat de algemeen directeur van het DSI de klacht in behandeling en acht de tuchtcommissie de bankmedewerker inderdaad 'schuldig' aan het schenden van een van de gedragsregels. De klant zou deze uitspraak kunnen gebruiken als opstapje naar een civielrechtelijke procedure.³⁴ Bij een dergelijke procedure kan wél een vordering tot schadevergoeding worden ingesteld, maar, let op, jegens de bank. Een tweede scenario zou kunnen zijn dat de klacht niet in behandeling wordt genomen. Bij een civielrechtelijke procedure zou de bank zich daarop kunnen beroepen (namelijk het feit dat algemeen directeur van DSI de klacht blijkbaar ongegrond vond).

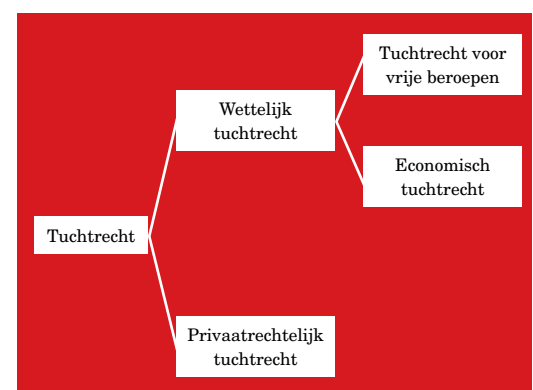
De invoering van het tuchtrecht past enerzijds bij het groter geheel van nieuwe financiële regelgeving die gericht is op het herstellen van vertrouwen in de financiële sector. Bijzonder is wel dat de rest van het financiële kader zich richt op de bank, terwijl alleen het tuchtrecht gericht is op de individuele bankier.

Het tuchtrecht voor bankiers kwalificeert als privaatrechtelijk tuchtrecht. Het wordt daarnaast gekenmerkt door het feit dat het gericht is op de individuele bankier. Over beide aspecten is in de literatuur discussie

4 De aard van het tuchtrecht volgens de wetgever en de Raad van State

4.1 Introductie en soorten tuchtrecht

Het tuchtrecht voor bankiers kwalificeert – zo staat in de parlementaire geschiedenis – als privaatrechtelijk tuchtrecht. Het wordt daarnaast gekenmerkt door het feit dat het gericht is op de individuele bankier. Over beide aspecten is in de literatuur discussie. Het komt mij voor dat deze discussie samenhangt met de discussie over de vraag wat de positie van de bank is in de maatschappij (hierop kom ik in de volgende paragrafen terug). In deze paragraaf geef ik eerst de motivering van de wetgever omtrent de kwalificatie van het tuchtrecht voor bankiers weer. Vervolgens bespreek ik de visie van de Raad van State. Voor een beter begrip van deze uiteenzetting verwijs ik naar de volgende figuur waarin enkele soorten tuchtrecht schematisch zijn weergegeven.³⁵



Bij het wettelijk tuchtrecht wordt 'de maatschappelijke betekenis' van de groep door de wetgever groter geacht dan bij het privaatrechtelijk tuchtrecht.³⁶ Een kenmerk van het privaatrechtelijk tuchtrecht is daarbij dat men zich er vrijwillig aan onderwerpt. Wettelijk tuchtrecht is onder te verdelen in tuchtrecht voor vrije beroepen en economisch

tuchtrecht. Tuchtrecht voor vrije beroepen kenmerkt zich door toepassing 'op gedragingen die de kwaliteit en goede naam van de beroepsgroep kunnen schaden'.³⁷ Dergelijk tuchtrecht bestaat bijvoorbeeld voor advocatuur, notariaat en medici. Economisch tuchtrecht richt zich op handelingen van een bepaalde bedrijfstak.³⁸

Het feit dat het tuchtrecht wettelijk is verankerd, hoewel de invulling aan de sector wordt overgelaten, maakt dit tuchtrecht voor bankiers in dit opzicht bijzonder

4.2 Visie van de wetgever: privaatrechtelijk tuchtrecht

Zoals wij in paragrafen 3.1 en 3.2 zagen is de tuchtrechtelijke procedure door de sector geformuleerd in het Tuchtrechtreglement Bancaire Sector en heeft de sector gedragsregels opgesteld die als tuchtrechtelijke norm dienen. Dit is conform artikel 3:17c Wft, dat de bank verplicht in een tuchtrechtelijke regeling te voorzien, maar de exacte invulling van deze regeling aan de sector overlaat. In de parlementaire geschiedenis wordt het tuchtrecht voor bankiers om deze reden omschreven als tuchtrecht dat in wezen privaatrechtelijk van aard is. De wetgever benadrukt namelijk dat 'geen wettelijk tuchtrecht wordt geïntroduceerd en dat artikel 113 tweede lid, van de Grondwet, waarin is bepaald dat tuchtrechtspraak door de overheid ingesteld bij de wet wordt geregeld, dan ook niet van toepassing is'.³⁹

Het feit dat het tuchtrecht wettelijk is verankerd, hoewel de invulling aan de sector wordt overgelaten, maakt dit tuchtrecht voor bankiers in dit opzicht bijzonder. Crul ziet het tuchtrecht voor bankiers gezien deze kenmerken als een mengvorm van privaatrechtelijk en wettelijk tuchtrecht.⁴⁰ Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat de reden dat het tuchtrecht wettelijk is verankerd, ligt in een uitdrukkelijk verzoek van de NVB om het eigen initiatief van banken tot introductie van gedragsregels met tuchtrecht te ondersteunen.⁴¹ Een wettelijke verankering in de Wft heeft echter wel tot gevolg dat De Nederlandse Bank erop toeziet dat de bank zijn medewerkers onderwerpt aan een tuchtrechtelijke regeling.⁴² Hierdoor blijft niet veel over van het 'vrijwillige' aspect dat het privaatrechtelijk tuchtrecht kent.⁴³

4.3 Visie van de Raad van State: geen tuchtrecht zoals van vrije beroepsbeoefenaren Evenals de wetgever stelt de Raad van State dat het tuchtrecht voor bankiers privaatrechtelijk van aard is, maar lijkt hij door middel van een andere redenering tot deze conclusie te komen. De Raad van State stelt dat het geen tuchtrecht is 'zoals van vrije beroepsbeoefenaren die persoonlijk kunnen worden aangesproken op de naleving van de beroepsnormen'.⁴⁴ Op grond van de redenering van de Raad van State wordt het privaatrechtelijke karakter ontleend aan het feit dat bankmedewerkers aangesproken kunnen worden op de naleving van de gedragsregels uit hoofde van hun contractuele relatie met de bank. Dit is volgens de Raad van State dan meteen het onderscheid met het tuchtrecht voor beroepsbeoefenaren.

In zijn advies gaat de Raad van State uit van de veronderstelling dat het bankwezen geen gesloten beroepsgroep is. Daarbij noemt de Raad van State enkele eigenschappen van gesloten beroepsgroepen die niet op het bankwezen van toepassing zouden zijn:

- groepen die elkaars gelijken zijn, die een gemeenschappelijk doel nastreven en die een duidelijke morele of ethische beroepsopvatting hebben;
- beroepsgroep voldoet aan bepaalde opleidings- en beroepseisen, aan bijzondere toegangseisen;
- beroepsbeoefenaren kunnen persoonlijk worden aangesproken (en niet uit hoofde van een contractuele relatie met de onderneming).⁴⁵

De Raad van State stelt dat het bankwezen niet aan bovenstaande kenmerken voldoet en concludeert vervolgens dat het tuchtrecht, om die reden geen tuchtrecht is zoals van vrije beroepsbeoefenaren. Is er inderdaad geen twijfel over het feit dat het bankwezen niet kan worden gekwalificeerd als 'beroep'?

Over de positie van het bankwezen in de maatschappij is, mede naar aanleiding van de bankierseed en de invoering van het tuchtrecht, veel discussie

5 Bankwezen: beroep of bedrijf?

5.1 Discussie in de literatuur

Men zou zich af kunnen vragen wat het belang is van de vraag hoe het bankwezen gekwalificeerd moet worden. Een onderzoek naar de beantwoording van deze vraag is echter relevant om te bepalen welke gedrags-

³⁷ Kleiboer & Huls 2001, p. 4.

³⁸ Kleiboer & Huls 2001, p. 3-4.

³⁹ Kamerstukken II 2013/14, 33918, 10, p. 6.

⁴⁰ Crul 2015, p. 285.

⁴¹ Kamerstukken II 2013/14, 33918, 10, p. 4.

⁴² Kamerstukken II 2013/14, 33918, 10, p. 6. Het is van belang te benadrukken dat dit toezicht door de DNB gericht is op de bank en niet op de bankier. Zoals wij in het vervolg zullen zien is het kenmerkende van het tuchtrecht voor bankiers dat het is gericht op het individu, niet op de instelling.

⁴³ Kleiboer & Huls 2001, p. 3. Kleiboer en Huls wijzen op de vrijwillige onderwerping bij verenigingstuchtrecht (ook wel privaatrechtelijk tuchtrecht).

⁴⁴ Kamerstukken II 2013/14, 33918, 11, p. 3.

⁴⁵ Kamerstukken II 2013/14, 33918, 11, p. 3.

46 Overigens beoog ik in deze bijdrage geen antwoord te geven op deze vraag, wel tracht ik naar voren te brengen dat de maatschappelijke positie van het bankwezen ter discussie staat.

47 A.H.G. Rinnooy Kan, in: M. Van Eck & P.A.M. Witteveen, 'Interview met prof. dr. A.H.G. Rinnooy Kan', *TAO* 2015, afl. 2, p. 73.

48 Kimman 2012, p. 684.

49 Zie ook G.J.C. Lekkerkerker, 'De notaris en zijn eigen waarde; een kijk op het beroep, beroepslichten en realiteiten van het hier en nu', in: *De goede notaris*.

Over notariële deontologie (Preadvies KNB 2010), p. 23.

50 Ik ga hier overigens voorbij aan de vraag of het woord 'vrij' in de benaming 'vrije beroepen' het begrip 'beroep' wezenlijk verandert. In de literatuur over het tuchtrecht voor bankiers wordt vrijwel steeds naar de vergelijking met vrije beroepsbeoefenaren verwezen. In het vervolg zal ik in deze bijdrage dan ook uitgaan van het onderscheid tussen vrij beroep en bedrijf.

51 Overweging 43, Richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties.

52 Vgl. voor een empirisch onderzoek naar de voorkomende kenmerken binnen de verschillende definities van 'profession': J.B. Cullen, 'An occupational taxonomy by professional characteristics: implications for research', *Journal of Vocational Behavior* 1983, vol. 22, p. 257-267. Een verhelderend schema van de bevindingen is te vinden op p. 259 van het artikel.

53 A.C. Zijdeveld, *De betekenis van het vrije beroep*, Contactcentrum Vrije Beroepen 1984, p. 14.

54 A. Flexner, 'Is social work a profession?', (paper presented at the National Conference on Charities and Correction, 1915), p. 154, <http://rsw.sagepub.com/content/11/2/152.full.pdf>.

55 Flexner 1915, p. 156.

56 F.J.H.M. van der Ven, *Het vrije beroep*, Leiden: Stenfert Kroese 1956, p. 76-77.

57 Ik sta in de bijdrage niet stil bij de vraag of deze kenmerken te herkennen zijn bij alle vrije beroepsbeoefenaren.

normen bij de aard van het bankwezen passen.⁴⁶ Over de positie van het bankwezen in de maatschappij is, mede naar aanleiding van de bankierseed en de invoering van het tuchtrecht, veel discussie. Deze discussie kan worden geïllustreerd aan de hand van de volgende twee uitspraken. Aan de ene kant Alexander Rinnooy Kan:

'De financiële sector is een professionele sector, net als de advocatuur, en die serieuze professie heeft zich nu ook voorzien van een bankierseed die vergelijkbaar is met een advocaat, medicus of accountant. Het is een professie die een professie wil zijn.'⁴⁷

Aan de andere kant Eduard Kimman:

'Een bankier is geen arts die het belang van de patiënt zo zuiver mogelijk dient. Bankiers en bankemployés dienen het belang van hun bank. En dat belang dient geen innerlijke tegenstrijdigheden te bevatten. Integriteit in het kader van een bank of welke vennootschap dan ook, is de uitwerking van een operationele, niet een morele notie.'⁴⁸

Kwalificeert de bank als beroep of als bedrijf? De literatuur, en wellicht ook de praktijk, zijn hier nog niet over uit. Zoals naar voren zal komen is deze vraag, juist gezien de aard van het bankwezen, niet eenvoudig te beantwoorden. Hierna zullen enkele kenmerken van het bankwezen worden vergeleken met aspecten van vrij beroep, waarna het tuchtrecht voor bankiers in dit kader zal worden beoordeeld. Eerst zal echter het begrip 'beroep' worden omschreven.

Kwalificeert de bank als beroep of als bedrijf? De literatuur, en wellicht ook de praktijk, zijn hier nog niet over uit

5.2 Het 'beroep': een poging tot een omschrijving

Om het begrip 'beroep' – in het Engels *profession* – te omschrijven kan allereerst een aantal vrije beroepsbeoefenaren worden genoemd: de advocatuur, het notariaat, de medische stand en de accountancy.⁴⁹ Hoewel er geen 'vaste lijst' van vrije beroepsbeoefenaren is, wordt het bankwezen vrijwel nooit als vrij beroep gecategoriseerd.⁵⁰

Europese regelgeving bevat een brede definitie van het begrip vrij beroep: 'een beroep dat wordt uitgeoefend op grond van een relevante beroepskwalificatie door een persoon die persoonlijk, op eigen verantwoordelijkheid en professioneel onafhankelijk, intellectueel-ideële prestaties verricht ten behoeve van de opdrachtgever en de samenleving in het algemeen.'⁵¹

Een concretere definitie van vrij beroep is lastig te geven, daarvoor moet men duiken in sociologische literatuur. In die literatuur zijn verschillende definities en kenmerken van het vrije beroep te vinden.⁵² Een enigszins 'recente' definitie van vrije beroepen van Nederlandse bodem is die van de socioloog Zijdeveld die de vrije beroepen als volgt omschrijft: 'beroepen die op één of andere manier een verzorgende taak hebben, een relatief hoge opleiding vereisen, gehouden zijn aan door henzelf vast te stellen professionele eisen en normen en niet behoren tot het ambtenarensysteem van de overheid.'⁵³ Flexner benadert de definitie vanuit drie beroepen die universeel als vrije beroepen worden gezien: 'law, medicine and preaching'.⁵⁴ Flexner noemt daarnaast zes gemeenschappelijke kenmerken van deze beroepen:

- 1 zij hebben een intellectueel karakter;
- 2 er is sprake van persoonlijke verantwoordelijkheid van de beoefenaar;
- 3 de werkzaamheden moeten een praktisch en duidelijk bepaald doel hebben;
- 4 er is een bepaalde training/opleiding nodig;
- 5 zij organiseren zichzelf;
- 6 zij hebben een steeds meer altruïstische motivatie.⁵⁵

Een andere wijze om grip te krijgen op de term 'vrij beroep' is om het af te zetten tegen het 'bedrijfsleven'. De socioloog Van der Ven ziet het voornaamste verschil tussen beroep en bedrijf in het feit dat het streven naar opbrengst wél kenmerkend is voor het bedrijfsleven:

'De beoefenaar van een vrij beroep verricht zijn werkzaamheden wel om opbrengst te verkrijgen, maar de aard van zijn functie verdraagt zich niet met een houding, welke de opbrengst doet zien als de maatstaf voor het nut dat hij sticht. [...] Zijn speciale verantwoordelijkheid tegenover cliënt en maatschappij moet hem ertoe brengen bij al zijn verrichtingen zich geheel te geven aan zijn werk en het honorarium te beschouwen als een noodzakelijk en prettig, maar in zekere zin toch bijkomstig gevolg van zijn bemoeiingen.'⁵⁶

Uit deze definities en omschrijvingen zijn in ieder geval enkele terugkerende kenmerken van vrij beroep af te leiden: op de beoefenaar rust een persoonlijke verantwoordelijkheid, de functie wordt gekenmerkt door een zekere mate van altruïsme (waarmee wordt bedoeld het niet louter streven naar opbrengst als doel), de werkzaamheden dienen een bepaald en duidelijk doel te hebben en het uitoefenen van de functie vereist een beroepskwalificatie.⁵⁷

5.3 Waar staat het bankwezen?

Als men de voorgaande definities en omschrijvingen van vrij beroep toetst aan het bankwezen zou snel de conclusie kunnen worden

getrokken dat het bankwezen aan vele kenmerken van het vrije beroep niet voldoet. Ook de sociologen die zich met het begrip vrij beroep hebben beziggehouden, kwalificeren het bankwezen niet als zodanig. Flexner ziet het bankwezen als een bedrijf met enkele kenmerken van vrij beroep. Het valt volgens Flexner onder de categorie ‘bedrijf’ omdat het streven naar opbrengst zo kenmerkend is.⁵⁸ Dat het bankwezen bepaalde maatschappelijke verantwoordelijkheden draagt maakt het volgens Van der Ven daarom nog geen vrij beroep.⁵⁹ Ook Lewis en Maude zien het bankwezen niet als vrij beroep: ‘the banks advertise vigorously, engage, (and, of course, rightly) in speculative commercial undertakings for profit on a wide scale’.⁶⁰

Het lijkt lastig om het bankwezen als vrij beroep te kwalificeren

Het lijkt lastig om het bankwezen als vrij beroep te kwalificeren. De voornaamste reden hiervoor is dat de bank vele hoedanigheden kent en wordt gekenmerkt door een complexe structuur. Gaat het over de bank als ‘kredietinstelling’, waarbij het aantrekken van deposito’s of andere terugbetaalbare gelden bij het publiek en het verlenen van kredieten voor eigen rekening centraal staat?⁶¹ Gaat het over de bank als ‘betaaldienstverlener’, waarbij het verlenen van betaaldiensten als overboekingen of betalingstransacties met behulp van een betaalkaart centraal staan?⁶² Of gaat het over de bank als beleggingsonderneming en is de bank in die hoedanigheid een adviseur of een vermogensbeheerder? Met andere woorden: de hedendaagse bank onderneemt veel verschillende activiteiten en handelt in verschillende hoedanigheden.

Dat de bank in verschillende hoedanigheden handelt is een van de redenen waardoor de ‘bankier’ niet gemakkelijk te duiden is. Daarnaast is een van de kenmerken van bankiers dat ‘de bankier’ niet in een zin kan worden gedefinieerd. Het kan bijvoorbeeld een bankbestuurder zijn, een analist of een callcentermedewerker. Daarnaast is de bankstructuur complex (zo zijn er binnen de bank verschillende afdelingen, denk aan *compliance*, *risk* of bijzonder beheer) en werken bankmedewerkers meestal in teams.

Als wij deze relevante eigenschappen van het bankwezen vergelijken met de eerdergenoemde kenmerken van vrij beroep dan valt in ieder geval op dat bankiers, doordat zij vaak

in teams werken, in mindere mate persoonlijk, als individu, handelen in vergelijking tot een vrij beroepsbeoefenaar. Daarnaast heeft het bankwezen, gezien zijn verschillende hoedanigheden en de complexe structuur verschillende doelen. Sommige afdelingen van een bank kunnen meer ‘altruïstisch’ optreden (bijvoorbeeld bij het geven van advies) dan andere (bijvoorbeeld bij het optreden als wederpartij).

Kwalificeert het bankwezen dan als bedrijf?

Kwalificeert het bankwezen dan als bedrijf? Ook deze vraag blijkt lastig te beantwoorden. Zou een belangrijk kenmerk van het bankwezen – in al haar hoedanigheden – kunnen zijn dat de bank, als bedrijf, een streven naar opbrengst heeft? Dit is volgens Van der Ven het belangrijkste onderscheid tussen beroep en bedrijf, zoals wij zagen. Dit is toch moeilijk te zeggen. In de civielrechtelijke jurisprudentie wijst de Hoge Raad al sinds de jaren negentig van de vorige eeuw erop dat de ‘maatschappelijke functie van een bank een bijzondere zorgplicht meebrengt, zowel jegens haar cliënten uit hoofde van de met hen bestaande contractuele verhouding, als ten opzichte van derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. De reikwijdte van die zorgplicht hangt af van de omstandigheden van het geval.’⁶³ Deze bijzondere zorgplicht kan ertoe strekken dat de bank haar cliënten dient te beschermen tegen ‘het gevaar van eigen lichtvaardigheid of gebrek aan inzicht’,⁶⁴ waartoe ook behoort het gevaar van ‘overwegend op emotionele gronden genomen beslissingen’.⁶⁵ In deze formuleringen ziet de Hoge Raad een zeker mate van altruïsme in de functie van het bankwezen passen.

Daarnaast zou ook hier kunnen worden gewezen op de verschillende hoedanigheden die het bankwezen kent: indien een bank als wederpartij optreedt dan handelt zij meer met een ‘streven naar opbrengst’ dan wanneer zij advies verleent.

6 Tuchtrect voor bankiers: beroeps- of bedrijfskarakter?

6.1 Persoonlijke verantwoordelijkheid & altruïsme

Hoewel de Raad van State benadrukt dat het tuchtrect voor bankiers privaatrechtelijk van aard is en niet zoals het tuchtrect voor vrije

58 Flexner 1915, p. 157.

59 Van der Ven 1956, p. 42.

60 R. Lewis & A. Maude, *Professional People*, London: Phoenix House 1952, p. 109. Interessant is dat Lewis & Maude een onderscheid maken tussen de bankmedewerker en de bankbestuurder. Zij komen overigens tot de conclusie dat geen van beide kwalificeert als vrij beroepsbeoefenaar.

61 Verordening (EU) nr. 575/2013 van het Europees Parlement en de Raad van 26 juni 2013 betreffende prudentiële vereisten voor kredietinstellingen en beleggingsondernemingen en tot wijziging van Verordening (EU) nr. 648/2012 (CRR), art. 4 lid 1 sub 1.

62 Richtlijn (EU) 2015/2366 van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2015 betreffende betalingsdiensten in de interne markt, houdende wijziging van de Richtlijnen 2002/65/EG, 2009/110/EG en 2013/36/EU en Verordening (EU) nr. 1093/2010 en houdende intrekking van Richtlijn 2007/64/EG (PSD II), Bijlage 1.

63 HR 9 januari 1998, ECLI: NL:HR:1998:ZC2536, NJ 1999/285, JOR 1998/116, m.nt. S.C.J.J. Kortmann (MeesPierson / Ten Bos).

64 HR 23 mei 1997, ECLI: NL:HR:1997:AG7238, NJ 1998/192 (Rabobank / Everaars).

65 HR 3 februari 2012, ECLI: NL:HR:2012:BU4914, NJ 2012/95 (Rabobank Vaart en Vecht / X), r.o. 3.6.2.

beroepsbeoefenaren is, lijkt een aantal gedragsregels waaraan bankmedewerkers zijn onderworpen op kenmerken van vrij beroep.

Ten eerste gaan de gedragsregels (maar ook de tuchtrechtelijke handhaving) uit van een persoonlijke verantwoordelijkheid van de individuele bankier.⁶⁶ Ten tweede lijken enkele gedragsregels een zekere mate van altruïsme van de bankier te verlangen: ik doel vooral op de tweede en derde gedragsregel waarin staat dat de bankier een zorgvuldige afweging van belangen maakt en vervolgens het klantbelang centraal stelt.⁶⁷ Dit is niet geheel in lijn met de verschillende hoedanigheden waarin een bank haar werkzaamheden uitvoert en met de grote diversiteit binnen een bank.

Hoewel de Raad van State benadrukt dat het tuchtrecht voor bankiers privaatrechtelijk van aard is, lijkt een aantal gedragsregels waaraan bankmedewerkers zijn onderworpen op kenmerken van vrij beroep

Dat toepassing van deze gedragsregels voor de ene bankier lastiger kan zijn dan voor de andere, illustreer ik met een voorbeeld dat ook in de literatuur is besproken. Het gaat om de invulling van de 'klantbelang centraal'-norm uit de gedragsregels binnen een 'bijzonder beheer'-situatie.⁶⁸ De bank kan ervoor kiezen om een onderneming met wie zij een bancaire relatie heeft, te laten begeleiden door de afdeling bijzonder beheer. Dit gebeurt bijvoorbeeld wanneer een onderneming een verhoogd kredietrisico heeft. Een bijzonder-beheerafdeling kan dan ervoor kiezen om zekerheden uit te winnen of het krediet niet te verhogen (of op te zeggen). Van Esch beschrijft in een zestal punten hoe het klantbelang in een bijzonderbeheersituatie centraal kan worden gesteld:

'Klantbelang centraal betekent dan dat de medewerker (i) de klant op een eerlijke en zorgvuldige manier behandelt, (ii) duidelijk, niet-misleidend en respectvol met de klant communiceert, (iii) maatregelen neemt die proportioneel en redelijk zijn, (iv) bij de uitwinning van zekerheden zorg draagt voor een zorgvuldig verkoopproces, (v) streeft naar in de gegeven omstandigheden best haalbare opbrengst en (vi) zich toetsbaar opstelt door belangrijke besluiten en afwegingen vast te leggen.'⁶⁹

In de praktijk lijkt mij dit een lastig vraagstuk, en wel om twee redenen. Ten eerste omdat, nogmaals, een bankmedewerker in

een team handelt, waardoor zijn persoonlijke verantwoordelijkheid beperkt is. Ten tweede omdat de definitie van klant in de praktijk helemaal niet zo eenduidig is.⁷⁰ Dit volgt uit het feit dat een bank verschillende hoedanigheden kent. Wanneer houdt een medewerker van de afdeling bijzonder beheer het klantbelang voldoende centraal? En hoe staat het met de andere belangen die de bankier, volgens de gedragsregels, moet afwegen? In sommige gevallen zal een maatregel die door de afdeling bijzonder beheer wordt genomen niet meteen in het belang zijn van de onderneming die in zwaar weer verkeert. Volgens die 'klant' zou de bankmedewerker wellicht niet zijn belang centraal hebben gesteld. Maar wat is voor die bankmedewerker de 'klant'? Indirect gezien kunnen de spaarders van de bank dat ook zijn. Hun belangen worden (onder meer) behartigd door het beheersen van risico's verbonden aan het verstrekken van kredieten. Het opzeggen van krediet kan ook gevolgen hebben voor schuldeisers van de onderneming, derden voor een bank, maar geen klanten. Zou de bankmedewerker daar ook aan moeten denken? In de gedragsregels staat immers dat hij verschillende belangen moet afwegen.

Hoe het tuchtrecht voor bankiers in de praktijk uitwerkt zal pas blijken als beslissingen van de tuchtcommissie zullen worden gepubliceerd. Wel kan in dit stadium worden gereflecteerd op het individuele karakter van het tuchtrecht en zijn reikwijdte.

6.2 Enkele bedenkingen bij het individuele karakter en de reikwijdte van het tuchtrecht voor bankiers

Verschiedende auteurs hebben gepleit voor een andere inrichting van het tuchtrecht, waarbij de tuchtrechtelijke handhaving meer op het niveau van het bedrijf of bedrijfs onderdeel van een bank plaatsvindt, in plaats van op het niveau van de individuele bankier.⁷¹ Gezien het feit dat bankmedewerkers veel in teams werken en hun persoonlijke verantwoordelijkheid beperkt is, meen ik met Soeharno en Crul dat tuchtrechtelijke sanctionering op groepsniveau passender zou zijn.

Daarnaast zou meer aandacht voor de complexiteit en diversiteit binnen een bank wenselijk zijn. Er is nu de enigszins vreemde situatie ontstaan dat het tuchtrecht wél van toepassing is op alle bankmedewerkers (ondanks hun uiteenlopende werkzaamheden), terwijl andere dienstverleners in de financiële sector niet tuchtrechtelijk kunnen worden aangesproken. Waarom zou een hypotheek-

⁶⁶ Zie ook Soeharno 2014, p. 248.

⁶⁷ Bij de gedragsregels wordt overigens vermeld dat 'omdat niet iedereen bij de bank hetzelfde werk doet, soms van de een meer kan worden verwacht dan van de ander' (NVB, *Toekomstgericht Bankieren*, Gedragsregels, p. 3). Hoewel dit enige blijk geeft van erkenning dat bankiers niet allemaal hetzelfde werk verrichten, schept deze nuance niet veel meer duidelijkheid.

⁶⁸ Zie onder meer Crul 2015, p. 289.

⁶⁹ R. van Esch, 'De bankierseed en klantbelang centraal', *TFR* 2015, afl. 6, p. 221.

⁷⁰ Zie in deze lijn ook Crul 2015, p. 289: 'Het handelen in het belang van één specifieke klant of klantengroep kan derhalve ten koste gaan van de belangen van de overige klanten.'

⁷¹ Zie onder meer: Soeharno 2014, p. 247-248 en Crul 2015, p. 290. Auteurs verwijzen hierbij naar het economisch tuchtrecht (dat gericht is op bedrijven of bedrijfsdelen). Economisch tuchtrecht is echter wettelijk tuchtrecht (zie par. 4.1 van deze bijdrage), terwijl volgens de wetgever het tuchtrecht voor bankiers privaatrechtelijk tuchtrecht is. Deze nuancering neemt niet weg dat ik met auteurs meen dat kenmerken van het economisch tuchtrecht beter zouden passen bij het bankwezen.

adviseur niet aan het tuchtrecht onderworpen zijn? Een adviseur die bij een bank werkt verschilt wat betreft het doel van de werkzaamheden niet zozeer van een (zelfstandige) financieledienstverlener zoals een hypotheekadviseur met wie een klant een vertrouwensrelatie heeft. Dit brengt mijns inziens de volgende twee gedachten voort: uitgaande van het huidige tuchtrecht dat gericht is op alle bankmedewerkers zou in de toepassing van de gedragsregels veel aandacht moeten worden besteed aan de werkzaamheden die de bankier in kwestie uitvoert. Daarnaast zou nagedacht kunnen worden over de vraag waarom deze 'harde knip' tussen adviseurs binnen het bankwezen en daarbuiten is ontstaan.

Verschillende auteurs hebben gepleit voor een andere inrichting van het tuchtrecht, waarbij de tuchtrechtelijke handhaving meer op het niveau van het bedrijf of bedrijfsonderdeel van een bank plaatsvindt

Ten slotte past het individuele karakter van het tuchtrecht niet direct bij het overige financieelrechtelijke kader: de bank is als financiële onderneming de houdster van de vergunning en is de 'ondertoezichtgestelde'.

Gesteld kan worden dat het individuele karakter van het tuchtrecht en de zekere mate van altruïsme die uit de formulering van de gedragsregels volgen, tot gevolg hebben dat eigenschappen van het bankwezen worden verlangd die lijken op eigenschappen van het vrije beroep. Dit is relevant om te zien, omdat het een belangrijke rol speelt in de discussie wat de rol van het bankwezen in de maatschappij is en wat de maatschappij van het bankwezen verlangt.

7 Conclusie

In deze bijdrage stond het tuchtrecht voor bankiers centraal. Dit tuchtrecht is ingesteld vanuit de gedachte dat het vertrouwen in de

financiële sector dient te worden hersteld. Door dit tuchtrecht kunnen individuele bankiers worden gestraft indien zij een of meer gedragsregels niet naleven. Dit tuchtrecht is een nieuw fenomeen waarvan de werking zich in de praktijk nog moet uitkristalliseren. In deze bijdrage is naar voren gekomen dat de positie van de bank in de maatschappij nog niet duidelijk is. Wel staat al vast dat het tuchtrecht een fundamentele en verstrekkende uitbreiding is van de mogelijkheden om individuele bankiers aan te spreken op hun gedrag. Ook kan worden gesteld dat de wetgever en de bancaire sector er met het tuchtrecht voor hebben gekozen een maatregel in te zetten die vergezeld gaat van gedragsregels waarvan de eigenschappen lijken op die van vrije beroepsbeoefenaren.

De invoering van het tuchtrecht en de daarbij horende gedragsregels neemt een belangrijke plaats in in de discussie over de rol van het bankwezen in de maatschappij

De invoering van het tuchtrecht en de daarbij horende gedragsregels neemt hierdoor een belangrijke plaats in in de discussie over de rol van het bankwezen in de maatschappij. Het is daarbij van belang om zich bij invoering van dergelijke maatregelen steeds af te vragen welke normen passen bij de aard van het bankwezen.

In dit verband sluit ik af met een citaat van de socioloog Van der Ven, dat mijns inziens het mogelijke gevaar van gedragsregels zonder (voldoende) draagvlak typeert:

'De oorsprong der beroepscode schijnt te liggen in de ethische sfeer. Wel kan de vraag worden gesteld of zij de neerslag zijn van min of meer idealistische opvattingen binnen de beroepskring dan wel de constatering van een traditioneel gevormde praktijk. Als het goed is moeten zij beide zijn. Indien de code niet wordt gedragen door de overtuiging der beroepsbeoefenaren zal een continue praktijk zich bezwaarlijk kunnen vormen. Het heeft ook weinig zin een modus van feitelijke gedragingen in een geschreven stuk vast te leggen, indien geen zekerheid bestaat of de beroepsgenoten krachtens innerlijke overtuiging nog wel bereid zijn zich op deze wijze te blijven gedragen. Anderzijds is het geenszins onmogelijk, dat een overgeleverde norm van beroepsmoraal in praktische beleving is teruggelopen en tot een zinledige phrase, een folkloristisch versiersel is geworden.'⁷²

72 Van der Ven 1956, p. 139-140.