

BESTUUR

# Les uit de ING-affaire: laat advocaten geen onafhankelijk onderzoek doen

↓  
Jaap ten Wolde is partner bij onderzoeks- en adviesbureau Ebben.

Het onderzoek van advocatenbureau Stibbe naar de vraag of de ING-leiding verwijtbaar heeft gehandeld in de witwasaffaire, roept veel vragen op. Die vragen zijn relevant omdat De Nederlandsche Bank (DNB) zich in deze affaire neerlegt bij de conclusies van het Stibbe-onderzoek, en minister Wopke Hoekstra zich verschuilt achter DNB.

Ten eerste roept de uitkomst van het onderzoek vragen op. De conclusie dat individuele managers niet verwijtbaar zouden hebben gehandeld, is ongelofwaardig. Want hoe kan het dat het tekortschieten van een wettelijk voorgeschreven bewakingssysteem om grote criminaliteit te beteugelen buiten de verantwoordelijkheid kan blijven van de bankleiding? Het bewakingssysteem was immers niet alleen van invloed op de winst, maar vooral ook op de reputatie van de bank.

Het structureel tekortschieten van dit systeem, waarover wel intern gemaaid en gesproken werd, zou niet zijn doorgedrongen tot het bestuur. Ook de curieuze aftopping van het signaleringssysteem tot maximaal drie problemen per dag zou de leiding niet bereikt hebben.

**Advocaten worden tot in hun vezels getraind om problemen voor hun cliënt te verkleinen**

Dat zou zo kunnen zijn, maar ook in dat geval kan de conclusie niet anders zijn dan dat de hoogste leiding gefaald heeft: zij heeft kennelijk onvoldoende duidelijk instructies gegeven en te weinig controle laten plaatsvinden. Dat de signalen van systeemfouten en de risico's daarvan niet de hoogste leidinggevers hebben bereikt, is een tekortkoming in de aansturing. Dat is verwijtbaar.

Verwijtbaar handelen wordt door advocaten te snel geassocieerd met actieve betrokkenheid en met strafrecht. Maar de vorige minister van Defensie, bijvoorbeeld, is niet teruggetreden omdat zij zelf te maken heeft gehad met ondeugdelijke mortieren, maar omdat een essentieel kwaliteitssysteem ernstig tekortschoot. En daarvoor was de hoogste leiding verantwoordelijk, de minister dus.

De andere vraag die het onderzoek van Stibbe oproept, is of de directie van een bank wel opdracht kan geven het eigen functioneren te laten onderzoeken en beoordelen. Als het doel is met de uitkomst van dat onderzoek het vertrouwen van de buitenwacht te winnen, dan is het antwoord op deze vraag: nee.

Maar misschien wel de meest cruciale vraag is of advocaten überhaupt in staat zijn onafhankelijk onderzoek te verrichten. Advocaten zijn namelijk tot in hun vezels getraind om het belang van hun cliënt te dienen. Bij de formulering van de opdracht houdt een advocaat daarom graag rekening met uitkomsten die het belang van de opdrachtgever dienen.

Onderzoek doen en daarover objectief rapporteren is een vak apart. Dat moeten we niet zomaar aan advocaten overlaten. Het beoordelen van gedrag is ook een vak apart. Een gedragsbeoordeling kent vele lagen met uiteenlopende vragen. Zijn er bijvoorbeeld duidelijke richtlijnen van de leiding van de organisatie in kwestie? Zijn de consequenties van

niet-naleving duidelijk gemaakt? Zijn bewust genomen risico's geautoriseerd door bevoegde leidinggevers?

De formulering van de opdracht is essentieel voor de richting en diepgang van het onderzoek en de uiteindelijke conclusies in het rapport. Bij deze formulering zijn niet alleen het wat, wie en hoe van belang, maar vooral: het doel van het onderzoek.

In de media wordt over het onderzoek bij ING gesproken van 'geen betrokkenheid van individuele managers'. Dit is een slimme formulering, want het woord 'betrokkenheid' duidt op 'meegewerkt aan', 'goedgekeurd' en 'gewaarschuwd, maar niets gedaan'. En verwacht mocht worden dat in het Stibbe-onderzoek een dergelijke rechtstreekse betrokkenheid niet geconstateerd zou worden.

Maar bij falend leiderschap en falend toezicht is 'betrokkenheid' vaak niet de kern; men faalt vaker door inactiviteit. Of door niet door te vragen of niet duidelijk te communiceren. En dat is verwijtbaar.

Het Stibbe-onderzoek bij ING is zeker niet het enige twijfelachtige onderzoek door een advocatenkantoor. Een ander voorbeeld is het onderzoek van De Brauw in opdracht van NS. Dit kantoor deed onderzoek naar de vraag of leidinggevers van NS verwijtbaar hadden gehandeld bij een aanbesteding voor openbaar vervoer in Limburg. De Brauw concludeerde ontkennend. Latere onafhankelijke onderzoekers kwamen tot geheel andere conclusies. Bij Buma speelde NautaDutilh een prachtige bijrol bij een onderzoek met als doel het ontslaan van alle MT-leden.

Advocaten worden opgeleid en getraind om problemen voor hun cliënt of opdrachtgever te verkleinen. Je kunt ze niet vragen een objectief feitenonderzoek te doen met mogelijk vervelende uitkomsten voor de opdrachtgever als resultaat.