

afwijzing registratie, onderzoek AFM

BESLISSING VAN DE GESCHILLENCOMMISSIE DSI
inzake het beroep ingesteld door de heer V. (Appellant),
wonende te G. tegen DSI
(DSI GC 00-17)

De procedure en onderwerp van het beroep

Het DSI heeft bij brief van 26 juni 2000 aan Appellant meegedeeld dat zijn verzoek tot opname in register III-B (senior vermogensbeheerder) is afgewezen (hierna: de Beschikking).

Hiertegen heeft Appellant beroep ingesteld. De Commissie heeft het beroep in behandeling genomen.

Partijen hebben het dossier overgelegd van de correspondentie voorafgaand aan de Beschikking.

Appellant heeft een wrakingverzoek ingediend tegen de heer Mr P.M. Wortel, welk verzoek is gehonoreerd. Tevens heeft Appellant de Commissie kopie gestuurd van een brief aan de STE en het antwoord daarop. Het DSI heeft schriftelijk verweer gevoerd.

De Commissie heeft partijen opgeroepen om voor haar te verschijnen teneinde zonodig hun standpunten nader toe te lichten en vragen van de Commissie te beantwoorden.

De zaak is behandeld op de zitting van 13 december 2000.
Op de zitting is Appellant verschenen tezamen met zijn advocaat Mr V.L. Koppe. Namens het DSI zijn verschenen de heren Mr F.B. Demenint en Mr S.L.M. Follender Grossfeld.

De wederzijdse stellingen

In zijn schriftuur houdende de beroepsgronden (ongedateerd)voert Appellants raadsman zakelijk samengevat het volgende aan.

De afwijzing van Appellant is onzorgvuldig tot stand gekomen en voorbereid.

Alles draait om het STE onderzoek, maar dat is kennelijk ondeugdelijk. Dat onderzoek richtte zich niet tot Appellant maar tot de ex-werkgever A. Noch Appellant noch de klant W. is door de STE gehoord. Bovendien beschikt Appellant niet over de STE bevindingen. Men moet het ervoor houden dat ook DSI er niet over beschikt. Appellant weet zelfs niet wat de STE precies heeft onderzocht. Als het gaat over niet tijdig doorgeven van wijzigingen in optional data met betrekking tot intra day-transacties van W. dan vraagt

Appellant zich af hoe dat dan is geconstateerd. Als er slechts ernstige vermoedens zijn, en geen wettig en overtuigend bewijs dan mag DSI Appellant niet afwijzen. Als de bevindingen van STE en Ex-werkgever A. al juist zijn, kan dat toch nooit voor DSI basis zijn voor afwijzing, aldus nog steeds Appellant. Appellant heeft voorts enkele referenties over zijn persoon overgelegd.

DSI stelt daar in het verweerschrift d.d. 12 oktober 2000 zakelijk samengevat het volgende tegenover. Reglementair was en is vereist dat Appellant een exwerkgeversverklaring overlegde van Ex-werkgever A. Aan die eis heeft Appellant niet voldaan. Hij heeft van 1 december 1989 tot 1 oktober 1997 bij Ex-werkgever A. gewerkt. Daarna ging hij werken bij een van de verdachten in de beursfraude affaire. In het contact tussen nieuwe en oude werkgever, begin november 1997 bleek dat de oude werkgever ernstige bezwaren tegen Appellant koesterde. Appellant wist in 1996 en begin 1997 dat er bij Exwerkgever A. verdenkingen tegen hem waren dat hij knoeide en regels overtrad. Hij stelde zich echter op het standpunt dat hij niets fout deed, althans dat er geen bewijs was geleverd dat hij wel iets fout deed. Ook de Moedermaatschappij werd eind 1997 betrokken bij de controversie, evenals Amsterdam Exchanges begin 1998. DSI is door Appellant gemachtigd om nadere inlichtingen over hem in te winnen waarna DSI zowel met directeur E. van Ex-werkgever A. als met Appellant heeft gesproken. Daarbij bleek dat Ex-werkgever A. vasthield aan haar verdenkingen en verwijten richting Appellant, inhoudende ondermeer dat Appellant rommelde bij de uitsplitsing van collect orders, effectenorders uitvoerde zonder dispositieruimte, en dat hij in elk geval de ernstige schijn wekte van regelovertradingen. Het DSI, aldus nog steeds Verweerster, heeft maar beperkte middelen om de integriteit van een kandidaat vast te stellen en moet in vergaande mate afgaan op hetgeen (ex)werkgevers daarover zeggen.

De zitting

Ter zitting zijn - zakelijk samengevat - de volgende verklaringen afgelegd.

Mr Koppe bepleit de zaak conform pleitnotities die aan het dossier worden toegevoegd. Hij verklaart voorts:
De kern ligt bij het onderzoek van de STE. Dat is niet overgelegd. Ik kan niet controleren of Ex-werkgever A. het DSI volledig en adequaat heeft voorgelicht.

Mr Follender Grossfeld:

Mr Koppe slaat in punt 3 van zijn pleitnota de spijker op de kop: als men niet voldoet aan de reglementseis dan kan met niet geregistreerd worden. DSI heeft geen eigen compliance-afdeling. De werkgevers hebben DSI opgericht en dragen de verantwoordelijkheid dat de medewerkers voldoen aan de eisen. DSI moet dus in belangrijke mate af kunnen gaan op datgene wat de Deelnemers haar vertellen. De heer Vogel van de STE heeft tegen DSI gezegd dat er wel degelijk in de nis van Ex-werkgever A. van alles mis was. De heer E. weet waar het onderzoek van de STE op was gericht. Het rapport van de IAD van Bank Y hebben wij niet.

Overigens bepleit Mr Follender Grossfeld de zaak conform zijn pleitnotities, die aan het dossier worden toegevoegd.

Mr Koppe:

Onder 3 gaf ik niet mijn standpunt weer, maar dat van de tegenpartij. Exwerkgever A. zou eigenlijk zelf tegen STE moeten zeggen dat ze inlichtingen kunnen/moeten geven. Wellicht als getuige oproepen?

Mr Follender Grossfeld:

De vraag is of de STE iets wil komen verklaren. Dat had dan wel eens eerder onderzocht kunnen worden. Dus te laat, niet relevant en bovendien is de kans klein.

Mr Koppe:

Als deze Commissie oordeelt dat registratie geweigerd kan/mag worden omdat er geen positieve werkgeversverklaring is dan zal ik Ex-werkgever A. aan moeten pakken.

Door DSI wordt als getuige voorgebracht: De heer E. (10:23 uur).

De heer E.:

Wij hebben er goed over nagedacht om geen positieve werkgeversverklaring af te geven. In de loop der jaren is het nodige gepasseerd. De Appellant onderscheidde zich door slordigheid. Het vermoeden is geuit dat er werd geknoeid en dat de Appellant daar ook van profiteerde. Wij hebben een intern onderzoek ingesteld maar wij konden het niet bewijzen. Toen is er een problematische situatie ontstaan. Het was een klein clubje daar in de nis. Degene die het meldde was ondergeschikte van de Appellant. Het heeft eigenlijk te lang geduurd voor het bij mij kwam. Buiten mij om was er bijvoorbeeld een gesprek geweest tussen die medewerker, Appellant en een professionele klant. De medewerker voelde zich in dat gesprek geïntimideerd door Appellant en de klant. De IAD heeft een aantal gesprekken gevoerd maar kwam er niet uit. Het STE onderzoek richtte zich op de hele administratie van Ex-werkgever A., maar toegespitst op de particuliere kant, en dat is eigenlijk de nis. Ex-werkgever A. is van origine een institutioneel bedrijf. Veel collect orders. Vaak voor een buitenlands huis. Als je optional data wijzigt dan kan je iemand bevoordelen. Zeker als je de tickets 's avonds invult. Ik heb zelf gezien dat hij dat laatste deed. Ik vond dat niet goed en dat zei ik ook. Ik heb nooit gezien dat hij optional data wijzigde. Er waren regelmatig storno's en verschillen. Dat komt inderdaad overal wel eens voor. Ik heb niet uitgezocht of het hier vaker was dan normaal.

De STE constateerde tekortkomingen in onze administratieve organisatie. We hebben toen een plan moeten voorleggen met verbeteringen. Sommige ingrijpend. Daarna hebben wij niet meer gehoord van de STE. Wij hebben bewust de werkgeversverklaring geweigerd omdat Appellant zwaar de schijn van onoirbaar handelen heeft gecreëerd. In zo'n remote-locationfunctie heeft hij ons vertrouwen beschaamd. Dat externe gesprek met die klant buiten ons om was een kwalijke zaak.

Op een vraag van Mr Koppe antwoord ik dat ik eerst even rustig erover na moet denken of ik het STE-rapport kan overleggen. Als de Commissie wil, kan ik het wel uitsluitend aan haar overleggen. De STE heeft alle transacties van W. onderzocht. Dat was een exclusieve klant van Appellant. Dat was die man van die institutionele belegger. De bevindingen waren onder meer dat onregelmatigheden waren gepleegd onder meer wijzigingen in optional data. Als Appellant aanwezig was, deed hij dat. In deze brief van de STE staat niet dat Appellant concreet op die dag dat of dat heeft gedaan maar volgens mij blijkt uit het rapport duidelijk dat het om Appellant gaat. Volgens mij heeft de STE wel met IAD gesproken maar niet met Appellant en ook niet met de twee aangevers. Er waren steeds vier partijen bij betrokken, waaronder een fondsbeheerder. Die laatste wist heel veel van grote orders die op de markt komen. De heer S. werkt nog bij ons.

Het gerommel kwam opvallend vaak voor bij de particulieren. Ik weet niet of dat ook opvallend vaak W. was. De STE heeft alleen W. gecontroleerd. Ik geloof meer in de waarheid van die beide andere waarnemers dan in die van Appellant.

Ik heb heel lang gewacht met een verdenking tegen Appellant. Er waren in de nis twee man plus die man van Bank X is drie. Klant W. deed dagelijks een paar affaires, gemiddeld. Er waren nooit eerder klachten geweest over Appellant. Toen ik bij Ex-werkgever A. kwam was het een administratieve puinhoop. Er waren jaren nodig om het op te zetten. Pas vanaf 1996 geautomatiseerd. Wel is het zo dat wij al diverse malen op de vingers waren getikt voor administratieve slordigheden. Dit gold voor iedereen en dat heb ik iedereen in het bedrijf meegedeeld.

De Appellant:

W. wisselde wel vaak tussen zijn twee rekeningen. Dan moest ik weer wijzigen.

Mr Koppe:

Het lijkt mij een volstrekt ondeugdelijk rapport van de STE. Ze hebben niet eens met Appellant gesproken. Als de STE heeft gedacht aan frontrunning dan hadden ze het wel doorgezet. Zeker in die tijd stond frontrunning overal bovenaan de agenda. Ik hoor u zeggen dat het goed zou zijn als ook wij van onze kant aannemelijk maken dat het verhaal van Ex-werkgever A. en het DSI niet klopt. Dat vind ik ook wel, maar er ligt nu niets concreets op tafel wat ik kan aanvechten.

Mr Follender Grossfeld:

Kon Ex-werkgever A. die verklaring weigeren? Kon het DSI daarop de registratie weigeren? Ja. De heer Appellant was verantwoordelijk voor de nis. Vandaag is gebleken dat daar van alles mis was. In het rondje Y., Appellant en W. Het is bepaald niet niks wat er op tafel ligt. Het gaat niet om strafrecht. Er is door de tegenpartij bijzonder weinig tegenovergesteld. Misschien is er geen onomstotelijk bewijs. Waarom spreekt Appellant niet Ex-werkgever A. aan als dit zo belangrijk is? Naar aanleiding van wat op tafel ligt, kan

Appellant niet worden toegelaten.

Mr Koppe:

Ik maak bezwaar tegen het releveren van collect orders in deze zaak. Daar is nog niet eerder over gesproken. In feite beschuldigt het DSI hem van strafbare feiten. Hij is niet vervolgd dus daarmee is de kous af.

Mr Follender Grossfeld:

De ex-werkgever en ex-werknemer moeten voor klaarheid zorgen. Het DSI kan dat niet. Dat ligt niet op haar weg.

De beoordeling van het beroep

Met het DSI is deze Commissie van mening dat het DSI bij het behandelen en beoordelen van registratieaanvragen geen andere keus heeft dan in vergaande mate te steunen op de informatie en het oordeel over de kandidaten zoals die door werkgevers en ex-werkgevers worden aangeleverd. Zij heeft in haar reglementering zo goed mogelijk dwingende voorschriften opgenomen om te bereiken dat die (ex) werkgevers de benodigde inlichtingen verschaffen. Aan die reglementering is overigens ook de natuurlijke persoon gebonden die de registratie verzoekt.

De Commissie kan in het midden laten of het enkele ontbreken van een positieve ex-werkgeversverklaring reeds voldoende is om een aanvraag af te wijzen, zoals het DSI ten processe heeft gesteld. In het onderhavige geval is immers meer aan de hand. Het DSI heeft zowel met Appellant als met Exwerkgever A. uitvoerige besprekingen gehad teneinde te onderzoeken waarom Ex-werkgever A. de verklaring weigerde. Wat in die besprekingen en in dat onderzoek allemaal ter tafel is gekomen staat in het verweerschrift van het DSI.

Voor deze Commissie is het volgende komen vast te staan:

- meer dan één naaste medewerker van Appellant heeft geklaagd over onreglementaire malversaties door hun baas (Appellant). Zij traden daarmee buiten de hiërarchieke paden en staken hun nek uit.
- Al in 1997 had ook de werkgever zodanige verdenkingen tegen Appellant dat zij aangifte deed bij de STE (hetgeen een opmerkelijk zwaar middel was in een tijd dat de aangifteplicht van art. 39 Nadere Regeling 1999 nog niet gold). Die werkgever nam daarmee zelf risico. De Commissie acht het volslagen onaannemelijk dat voornoemde collega's en werkgever aldus zouden hebben gehandeld als zij niet overtuigd waren van hun gelijk.
- In zijn verklaring van 9 november 1997 (bijlage bij Verweerschrift DSI) erkent Appellant dat hij voor een klant kooporders heeft uitgevoerd alvorens er geld op de rekening stond.
- Ex-werkgever A. had in 1998 zodanige verdenking dat Appellant had geknoeid met collect orders dat zij bij de AEX gegevens heeft opgevraagd maar niet gekregen.
- De STE heeft, na de gang van zaken op de afdeling van Appellant te hebben onderzocht, geconcludeerd dat er gerommeld is, dat zij het ernstige

vermoeden heeft van winsttoedeling, en dat optional data werden gewijzigd nadat het resultaat van de affaires bekend was. Het onderzoek was toegespitst op klant W. die exclusief door Appellant werd geholpen en buitengewoon intensief handelde.

- De werkgever had en heeft de verdenking dat Appellant in samenwerking met klant W. en een andere relatie van Appellant, zijnde een medewerker van een institutionele belegger, profiteerde van verboden informatieuitwisseling over institutionele orders.

Onder deze omstandigheden kan men niet zeggen dat het DSI de registratie niet zou mogen weigeren.

Deze Commissie is niet geroepen tot een oordeel over de wederzijdse rechten en verplichtingen in de (post)arbeidsrechtelijke relatie tussen Appellant en Ex-werkgever A.. Voor het oordeel waartoe zij wel is geroepen stelt de Commissie vast dat de voormalige werkgever de positieve verklaring niet lichtvaardig heeft geweigerd en dat er redelijke gronden voor die houding zijn.

(De directie van) Ex-werkgever A. heeft haar verantwoordelijkheid serieus genomen en heeft zich aanzienlijke inspanning getroost om op voorbeeldige wijze haar opvatting over partijen tegenover het DSI te verdedigen. Dat zij zich daardoor blootstelde aan juridische acties van de zijde van Appellant heeft zij voor lief genomen en zo hoort het in het DSI kader ook.

Aan Appellant moet worden toegegeven dat het STE- onderzoek niet zeer solide lijkt te zijn uitgevoerd, bijvoorbeeld omdat noch Appellant noch ook de klant van Appellant die bevoordeeld zou zijn door de kunstgrepen van Appellant, door de STE zijn gehoord in het kader van het onderzoek. Zoals al eerder gezegd mist het DSI zelf de mogelijkheden en bevoegdheden om de feiten verder te onderzoeken. In elk geval heeft het DSI Appellant wel gehoord voor zij tot haar afwijzing kwam. Het DSI en deze Geschillencommissie zijn ook niet geroepen om kritiek te leveren op werkzaamheden van de STE. De STE is in het effectenverkeer de toezichthoudende autoriteit bij uitstek en haar bevindingen, alsmede het in verband met die bevindingen door de voormalige werkgever ingenomen standpunt konden het DSI in alle redelijkheid leiden tot afwijzing van het registratieverzoek van Appellant. Het beroep moet dan ook worden afgewezen.

Aan Appellant kan voorts worden toegegeven dat het DSI niet beyond the shadow of a doubt heeft bewezen dat Appellant strafbare feiten heeft gepleegd, maar dat hoeft ook niet. Er ligt voldoende materiaal tegen toelating van Appellant en Appellant heeft van zijn kant geen bewijs geleverd dat hij niettemin voldoet aan de eisen. Hij heeft zich grotendeels beperkt tot het overall plaatsen van vraagtekens; een techniek die in het strafrecht wellicht effectief is maar het in dezen niet behoort te zijn. Bovendien is ter zitting vastgesteld dat Appellant wel degelijk in strijd met alle geldende normen heeft meegewerkt aan het veelvuldig switchen van orders en transacties tussen de diverse rekeningen die direct en indirect aan klant W.

toebehoorden, met het daarmee gepaard gaande wijzigen van optional data en onreglementair gebruik van collect orders. Het protest van Appellants raadsman tegen het plotseling releveren van collect orders wordt verworpen. In oude correspondentie en in het verweerschrift van DSI sub 18 alsook in de brief van Ex-werkgever A. aan Appellant van 29 februari 2000 wordt daarover al gesproken.

De beslissing

Het beroep wordt verworpen.

Deze beslissing is tot stand gekomen met inachtneming van het Reglement voor de Geschillencommissie DSI en is gewezen door Mr C.J.B. Ebeling (voorzitter), F. Demmenie, B.H. Henkelman (leden van de Commissie) en Mr M.L. Laumen (secretaris), en getekend op _____ 2001.