

Uitspraak van de Commissie van Beroep d.d. 3 april 2008

prof. mr. A.S. Hartkamp (voorzitter), drs. Th.J.M. van Heese, mr. C.A. Joustra,
mr. F.H.J. Mijnsen, A.Vastenhouw.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 DSI heeft bij beroepschrift van 10 mei 2007, dat op dezelfde dag bij de Commissie van Beroep DSI (hierna: de Beroepscommissie) is binnengekomen, de beslissing van de Tuchtcommissie DSI (hierna: de Tuchtcommissie) van 11 april 2007 op de voet van artikel 14 lid 3 van het Algemeen Reglement DSI ter toetsing voorgelegd aan de Beroepscommissie.

1.2 Verweerder in beroep (hierna: verweerder) heeft een op 28 juni 2007 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.3 De Beroepscommissie heeft het beroep ter zitting van 18 februari behandeld in aanwezigheid van de vertegenwoordiger van DSI, mr. M.A. van der Lecq, en in aanwezigheid van verweerder, die ter zitting is bijgestaan door mr. J.B. de Meester, advocaat te Goes. Mr. van der Lecq en de raadsman van verweerder hebben de zaak toegelicht aan de hand van door hen overgelegde pleitnotities

2. De procedures in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedures in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de beslissing van de Tuchtcommissie. Die beslissing is aan deze uitspraak gehecht.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

3.1 Sinds 23 december 1999 is verweerder bij DSI geregistreerd als beleggingsadviseur. Van 1 februari 1999 tot 1 maart 2006 was verweerder in dienst bij de Bank (hierna: de 'ex-werkgever'). Op 3 mei 2006 heeft DSI het bericht van ex-werkgever ontvangen dat zij voorbehoud maakt op de referentie. Naar aanleiding van het gemaakte voorbehoud heeft DSI verweerder uitgenodigd voor een mondelinge toelichting op 17 mei 2006 en nader onderzoek verricht. Dit onderzoek is uitgemond in de onderhavige klacht.

3.2 In eerste instantie heeft DSI, naar luid van r.o. 2.3 en 2.4 van de uitspraak van de Tuchtcommissie, twee klachten tegen verweerder geformuleerd:

a) Eind januari 2006 is het ex-werkgever bekend geworden dat enkele relaties van ex-werkgever ook zaken deden met een vennootschap, waarvan verweerder bestuurder was. Voorts bleek het ex-werkgever dat verweerder cliënten actief heeft benaderd met het verzoek of zij cliënt wilden worden bij deze vennootschap na het starten van zijn eigen onderneming. Eén en ander zou moeten blijken uit opgenomen telefoongesprekken en verklaringen van cliënten. Voorts zou uit onderzoek van de digitale postbus van verweerder zijn gebleken dat hij van zijn werkplek gegevens van zijn cliënten heeft doorgemailed naar het e-mailadres van de bewuste vennootschap teneinde deze te gebruiken voor eigen doeleinden.

b) Voorts verwijst DSI verweerder vermenging van privé- en zakelijke belangen met betrekking tot het oprichten van een vennootschap voor het verrichten van boekhoudkundige werkzaamheden door de vrouw van verweerder, waarvoor verweerder op 15 augustus 2002 ex-werkgever om toestemming heeft verzocht. Bij het geven van toestemming heeft ex-werkgever

opgemerkt en als voorwaarde gesteld dat de klantengroep en de prospects niet mogen behoren tot de doelgroep van ex-werkgever. Uit de bedrijfsomschrijving van de bewuste vennootschap zou blijken dat het niet slechts om boekhoudkundige, doch ook om beleggingsadvies/vermogensbeheerdiensten zou kunnen gaan.

Uit onderzoek van ex-werkgever zou blijken dat cliënten van ex-werkgever ook, in strijd met de gemaakte afspraken, cliënten van de bewuste vennootschap zijn geweest, al dan niet slechts voor boekhoudkundige werkzaamheden.

3.3 Op grond van deze klachten heeft DSI aan verweerder overtreding van de artikelen 7.1.1, 7.1.2 en 7.3.5 van het Algemeen reglement van DSI verweten en oplegging van een der maatregelen als bedoeld in artikel 13.11 van dat Reglement gevorderd.

3.4 De Tuchtcommissie heeft de klachten ongegrond verklaard. Zij heeft die afwijzing als volgt gemotiveerd:

6.1 Uit de stukken, de afgelegde verklaring voor zover wederzijds erkend althans niet of onvoldoende betwist en het overige ter zitting behandelde, is het volgende komen vast te staan.

6.2 Verweerder heeft een (indirect) financieel belang gehad bij de onderhavige vennootschap die administratieve diensten verrichte. Als enerzijds gesteld en anderzijds niet of onvoldoende betwist staat vast dat een viertal (en niet tientallen) klanten van Ex-werkgever (en hun persoonlijke vennootschappen) tevens klant van de bewuste vennootschap waren voor administratieve dienstverlening. Voorts is gesteld en niet betwist dat de regio waarin Verweerder werkzaam was een zeer kleine markt is, waarin bekend was dat de vrouw van Verweerder administratieve diensten verleende en zelfs collega's van Ex-werkgever klanten doorverwezen naar de BV voor boekhoudkundige diensten. Anderzijds staat vast dat Verweerder de door Ex-werkgever bij het verlenen van toestemming voor het oprichten van de vennootschap gestelde voorwaarde dat geen klanten van de doelgroep van Ex-werkgever betrokken zouden worden in de werkzaamheden van de bewuste vennootschap, heeft overtreden.

6.3 Ten aanzien van de gestelde vermenging van privé- en zakelijke belangen overweegt de Commissie, conform eerdere uitspraken, dat zij niet treedt in de overtreding van (interne) afspraken tussen een (ex-)werkgever en een werknemer, tenzij dergelijke afspraken stelselmatig worden geschonden en die afspraken een zodanige integriteitsbeschermende functie hebben, dat zij raken aan de belangen die worden beschermd door de reglementen van het DSI. Gegeven de kleine overlap tussen de klanten behorende tot de doelgroep van Ex-werkgever en de bewuste vennootschap van Verweerder en het voornamelijk intern werkende "voorkomen van concurrentie"-karakter van gemaakte afspraken, ziet de Commissie geen aanleiding de klacht ten aanzien van de vermenging van privé- en zakelijke belangen gegrond te verklaren. De Commissie plaatst hierbij nadrukkelijk de kanttekening richting Verweerder dat Verweerder er meer aan had kunnen doen de schijn van een potentiële belangenverstrengeling te voorkomen en zich meer bewust te zijn van de mate waarin zijn eigen handelen, c.q. dat van zijn vrouw, heeft bijgedragen van het ontstaan van het conflict met Ex-werkgever.

6.4 Ten aanzien van de tweede klacht ten aanzien van het actief werven van cliënten, stelt de Commissie vast dat, behoudens de particulier waar Verweerder na beëindiging sowieso voor zou gaan werken, nog twee andere klanten voor advieswerkzaamheden bij Verweerder zijn gekomen. Naar het oordeel van de Commissie blijkt niet uit de overlegde transcripten, noch uit anderszins overlegde stukken dat Verweerder op eigen initiatief actief klanten van Ex-

werkgever heeft geprobeerd te werven. Voorts zouden er in totaal 6 klanten van Ex-werkgever naar een andere bank zijn overgegaan, waarvan niet is aangetoond (en wordt betwist door Verweerder) dat Verweerder aan deze overstap debet zou zijn. Gegeven de omvang van het klantenbestand van Ex-werkgever (550-600) in de bewuste regio, is de overgang voor wat betreft advisering van een drietal klanten allereerst van een zeer geringe omvang, ten tweede veeleer een zaak van potentiële schending van concurrentiebeding dan een gebeurtenis die tuchtrechtelijk verwijtbaar kan worden genoemd. Onder verwijzing naar het hierboven opgemerkte, dat dit anders kunnen liggen wanneer dit stelselmatig gebeurde en op zodanige wijze dat het de integriteit van een geregistreerde in de zin van het reglement van DSI zou hebben aangetast.

6.5 Voor de Tuchtcommissie zijn er derhalve ook geen gronden om aan te nemen dat de tweede klacht van DSI ten aanzien van het handelen in strijd met de DSI-Gedragscode, gegrond zou zijn.'

3.5 Het hoger beroep van DSI is beperkt tot r.o. 6.3 van de uitspraak van de Tuchtcommissie. DSI betoogt dat het criterium van stelselmatige schending niet moet worden toegepast op artikel 7.3.5 van de DSI-gedragscode. Volgens DSI is dat criterium uitsluitend van toepassing op de schending van interne regels tussen een werkgever en een werknemer en niet op de fundamentele beginselen zoals die in de gedragscode zijn gecodificeerd. Het gescheiden houden van privé- en zakelijke belangen is niet voornamelijk een intern werkende aangelegenheid in een arbeidsrelatie, maar een fundamenteel voorschrift waar iedere DSI-geregistreerde zich in alle omstandigheden aan heeft te houden, ook bij het ontbreken van interne afspraken tussen werknemer en werkgever op dit gebied, aldus DSI. Naar het oordeel van DSI is verweerder daarin in verscheidene opzichten niet geslaagd.

4. De ontvankelijkheid van het hoger beroep

4.1 Verweerder heeft de ontvankelijkheid van DSI in het hoger beroep betwist op de grond dat weliswaar het beroepschrift tijdig op 10 mei 2007 is ingediend, maar dat de gronden van het beroep pas op 22 juni 2007 (binnengekomen op 25 juni) zijn ingediend, terwijl artikel 5.2 van het reglement van beroep voorschrijft dat de bezwaren tegen de bestreden beslissing in het beroepschrift worden vermeld.

4.2 Het beroep op niet-ontvankelijkheid wordt verworpen, nu namens de voorzitter van de Beroepscommissie bij brief van 25 mei 2007 DSI uitstel voor het indienen van de gronden is verleend tot 25 juni 2007, hetgeen inhoudt dat de gronden op 25 juni 2007 door de beroepscommissie dienden te zijn ontvangen. De bevoegdheid van de voorzitter hiertoe vloeit voort uit artikel 7.3 van het Reglement van Beroep.

5. Beoordeling van het hoger beroep

5.1 Zoals reeds opgemerkt, heeft DSI zijn hoger beroep beperkt tot bezwaren tegen r.o. 6.3 van de uitspraak van de Tuchtcommissie. Voorts heeft zij haar verwijt aan verweerder in hoger beroep beperkt tot overtreding van artikel 7.3.5 van het Algemeen reglement van DSI.

5.2 Artikel 7.3.5 luidt als volgt: 'De Geregistreerde zal verstrengeling van zijn eigen belangen met die van zijn cliënten voorkomen en zal, wanneer door zijn werkgever een code ter vermindering van vermenging van zakelijke en privé-belangen is opgesteld, deze steeds stipt naleven.'

5.3 De Beroepscommissie verstaat deze bepaling aldus dat in haar beide onderdelen

(‘verstremgeling van eigen belangen met die van cliënten’ en ‘vermenging van zakelijke belangen en privé-belangen’) hetzelfde wordt bedoeld, te weten dat een geregistreerde moet voorkomen dat hij zijn eigen belangen met die van zijn cliënten vermengt.

5.4 De Beroepscommissie onderschrijft de stelling van DSI, weergegeven in r.o. 3.5, dat hier sprake is van een fundamenteel voorschrift van de DSI-gedragscode, waarvan een voldoende ernstige schending, ook indien deze geen stelselmatig karakter draagt, tot een of meer van de in artikel 13.11 Algemeen reglement vermelde sancties kan leiden.

5.5 Dit heeft de Tuchtcommissie echter niet miskend.

a. De klachten van DSI, zoals weergegeven in 3.2, hebben immers geen betrekking op gedragingen als bedoeld in artikel 7.3.5. Hetzelfde geldt voor de klachten, zoals DSI deze heeft geherformuleerd in zijn beroepschrift. Deze klachten komen alle daarop neer dat verweerder zijn privé-belangen met de belangen van zijn ex-werkgever heeft vermengd, en wel enerzijds door gedurende enige tijd directeur te zijn van een BV waarvan hij voor zijn ex-werkgever heeft verborgen dat zij mede gericht was op het verstrekken van financieel, fiscaal en beleggingsadvies, en anderzijds door in de laatste drie maanden van zijn dienstverband (na de opzegging daarvan) adviezen te geven aan cliënten van zijn werkgever, die hij later als eigen cliënten zou bijstaan.

b. In deze zaak is sprake van een andere vermenging dan waarop art. 7.3.5 het oog heeft. Het feit dat DSI in zijn beroepschrift ook hier van vermenging van privé-belang en zakelijk belang spreekt, doet daaraan uiteraard niet af. Met betrekking tot deze vermenging, die ziet op de onderlinge relatie tussen werknemer en werkgever, en die afhankelijk van de omstandigheden strijd kan opleveren met art. 7.1.1 en 7.1.2 van het Algemeen Reglement, is het door de Tuchtcommissie in r.o. 6.3, eerste zin, gebezigde criterium juist.

6. Slotsom

Uit het voorgaande vloeit voort dat de in het beroepschrift tegen de uitspraak van de tuchtcommissie geformuleerde bezwaren ongegrond zijn.

7. Beslissing

De Beroepscommissie handhaaft de bestreden uitspraak van de Tuchtcommissie DSI van 11 april 2007.