

# COMMISSIE VAN BEROEP DSI

## KCHB-2015-1

Gecorrigeerde uitspraak van 3 augustus 2016

mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. A. Bus, mr. J.B. Fleers, prof. mr. A.S. Hartkamp en drs. H.P.J. Kruisinga.

### 1. De procedure in hoger beroep

1.1 DSI heeft bij een op 30 september 2015 gedateerd beroepschrift op de voet van artikel 14.3 van het Algemeen Reglement van DSI (verder: Algemeen Reglement) de beslissing van de Tuchtcommissie DSI (verder: de Tuchtcommissie) van 3 september 2015 (DSI 2015-01) ter toetsing voorgelegd aan de Commissie van Beroep DSI (verder: de Commissie van Beroep).

1.2 DSI heeft bij schrijven van 16 oktober 2015 de gronden van haar beroep aangevuld.

1.3 Verweerster heeft bij een op 17 december 2015 gedateerd verweerschrift en incidenteel beroepschrift zich verweerd tegen het beroep en betoogd dat de klacht van DSI niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, buiten behandeling moet worden gelaten of ongegrond moet worden verklaard, dan wel dat moet worden afgezien van het opleggen van een maatregel aan Verweerster.

1.4 DSI heeft bij schrijven van 13 januari 2016 gereageerd op het incidenteel beroepschrift.

1.5 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 28 januari 2016. DSI werd vertegenwoordigd door mr. M.A. van der Lecq, werkzaam bij DSI. Verweerster is verschenen, bijgestaan door mr. C.A. Doets, advocaat te Amsterdam. Beide partijen hebben hun standpunten toegelicht en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord.

1.6 Nadat de Commissie van Beroep op 24 juni 2016 uitspraak heeft gedaan, heeft DSI bij brief van 5 juli 2016 verzocht om herstel van een kennelijke feitelijke onjuistheid in de onderdelen 4.9 en 4.10 van de uitspraak, erin bestaande dat als geadresseerde van de daar bedoelde e-mail van 12 juli 2007 ten onrechte Verweerster is vermeld. Mr. Doets heeft bij e-mailbericht van 20 juli 2016 namens Verweerster op het herstelverzoek

gereageerd. Volgens Verweerster doet het feit dat de mail gericht was aan een andere submitter, die Verweerster op die dag verving voor het doen van de submission, niet af aan de gevolgtrekkingen die in de uitspraak aan de mail zijn verbonden met betrekking tot de wetenschap en betrokkenheid van de leidinggevende. Verweerster refereert zich in deze verder aan het oordeel van de Commissie van Beroep.

1.7 Nu tussen partijen overeenstemming bestaat dat de zojuist bedoelde e-mail van 12 juli 2007 niet gericht was aan Verweerster, zal de Commissie van Beroep de uitspraak verbeteren door hierna in de ondelen 4.9 en 4.10 tot uitdrukking brengen dat de e-mail van 12 juli 2007 gericht was aan – en beantwoord is door – degene die Verweerster die dag als submitter verving.

## **2. De procedure in eerste aanleg**

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Tuchtcommissie.

## **3. Inleiding op de beoordeling van het beroep**

3.1 Het gaat in deze zaak om het volgende.

(i) Verweerster werkte sinds 1998 bij Bank X (hierna: Deelnemer). Verweerster was werkzaam in de functie van Senior Money Markets Trader.

(ii) Verweerster had vanaf 1998 onder meer tot taak om voor Deelnemer zogenoemde 'submissions' te doen ten behoeve van de vaststelling van het Euribor tarief.

(iii) Sinds 4 mei 2004 stond Verweerster ingeschreven in het register van DSI als Senior Effectenhandelaar. Vanaf 2012 stond Verweerster geregistreerd als Treasury Handelaar. De registratie is op 7 november 2013 op verzoek van Verweerster beëindigd.

(iv) Op 15 september 2012 is de arbeidsovereenkomst tussen Verweerster en Deelnemer met wederzijds goedvinden beëindigd.

(v) Op 21 november 2012 heeft Deelnemer bij DSI een incident met betrekking tot Verweerster gemeld. Deze incidentmelding hield in dat zich ten aanzien van Verweerster zodanige omstandigheden hebben voorgedaan dat de eerder aan DSI verstrekte verklaring voor wat betreft de integriteit van Verweerster niet onverkort in stand kon blijven. De melding hield verband met mogelijke betrokkenheid van Verweerster bij malversaties bij de totstandkoming van de Euribor.

3.2 Bij klachtrapport van 17 november 2014 heeft DSI een klacht over Verweerster ingediend bij de Tuchtcommissie. Volgens DSI heeft Verweerster gehandeld in strijd met hetgeen haar betaamt ingevolge de artikelen 7.1.1, 7.1.2, 7.1.4, 7.1.5, 7.3.1 en 7.3.2 van de Gedragscode DSI (versie 1 oktober 2009). DSI geeft de Tuchtcommissie in overweging Verweerster de maatregel van royement op te leggen.

### **3.3 De Tuchtcommissie heeft in de bestreden uitspraak, samengevat, als volgt overwogen.**

Vast is komen te staan dat Verweerster frequent verzoeken heeft ontvangen van handelaren, zowel werkzaam bij Deelnemer als daarbuiten, om specifieke Euribor submissions te doen en dat Verweerster deze verzoeken heeft meegenomen bij het doen van haar Euribor submissions. De gedragingen van Verweerster worden niet gerechtvaardigd doordat (i) Deelnemer niet zelf geld uitleende aan andere banken, zodat Verweerster zelf invulling moest geven aan de submissions door marktinformatie te gebruiken, (ii) specifieke richtlijnen voor het doen van de submissions ontbraken, (iii) er geen sprake was van een deugdelijke functiescheiding en controle, en (iv) Verweerster in een open kantooromgeving haar werkzaamheden verrichtte, waarbij niet uitgesloten was dat zij informatie kreeg die van invloed zou kunnen zijn op de door haar te verrichten submissions.

Er is dan ook sprake van een schending van de integriteitsregels zoals neergelegd in de Gedragscode waarop de klacht is gebaseerd. Deze schending kan als ernstig worden aangemerkt, gelet op de aard van de handelingen (medewerking aan het beïnvloeden van tarieven ten einde anderen die belang hebben bij deze tarieven te dienen) en de duur van de handelingen (gedurende enkele jaren).

Ook als het management van Deelnemer op de hoogte zou zijn geweest van de gedragingen van Verweerster, of deze gedragingen zou hebben gesteund of beïnvloed, laat dit onverlet dat Verweerster zelf met haar handelingen de normen van de Gedragscode heeft kunnen schenden, nu zij met de registratie bij DSI een eigen verantwoordelijkheid heeft om de Gedragscode na te leven. Tegen deze achtergrond kan in het midden blijven welke sancties door DSI aan het management van Deelnemer zijn opgelegd.

Hierbij neemt de Tuchtcommissie tevens in aanmerking dat Verweerster handelsposities van anderen, werkzaam buiten Deelnemer, heeft betrokken bij het doen van de submissions.

Op deze gronden heeft de Tuchtcommissie geoordeeld dat de klacht gegrond is en dat er sprake is van een ernstige overtreding van de normen van integriteit zoals neergelegd in de Gedragscode. Rekening houdend met de consequenties die de handelwijze van Verweerster reeds voor haar hebben gehad en het feit dat Verweerster volledige

medewerking heeft gegeven aan de onderzoeken die ten grondslag hebben gelegen aan de klacht, heeft de Tuchtcommissie de maatregel van berisping en een geldboete van € 1.500 opgelegd.

#### **4. Beoordeling van het beroep**

4.1 De Commissie van Beroep ziet aanleiding eerst in te gaan op de vraag of zij rekening moet houden met de bezwaren die Verweerster tegen de bestreden beslissing heeft aangevoerd bij wege van incidenteel beroep. Deze vraag beantwoordt de Commissie van Beroep bevestigend. Weliswaar heeft DSI met juistheid erop gewezen dat het Reglement van de Commissie van Beroep (hierna: Reglement van Beroep) niet voorziet in de mogelijkheid van het instellen van incidenteel beroep, zodat Verweerster in het door haar na het verstrijken van de beroepstermijn ingestelde incidenteel beroep als zodanig niet-ontvankelijk dient te worden verklaard (vgl. GTHB 2004-72). De aard van de onderhavige tuchtprocedure brengt evenwel mee dat wanneer de Tuchtcommissie heeft beslist dat de klacht tegen een verweerder gegrond is en tegen die beslissing door DSI beroep is ingesteld, de verweerder in hoger beroep de in eerste aanleg tegen de klacht gevoerde verweren in hoger beroep mag herhalen en deze nader mag toelichten of zelfs uitbreiden. Daaraan doet niet af dat DSI de omvang van het beroep heeft beperkt tot de overwegingen 9.2 en 9.3 van de bestreden beslissing. De Commissie van Beroep zal derhalve met de door Verweerster aangevoerde bezwaren tegen de bestreden beslissing rekening houden. Dit kan ertoe leiden dat de Commissie van Beroep tot een beslissing komt die voor DSI in vergelijking met de bestreden beslissing nadelig is (artikel 9.6 Reglement van Beroep).

4.2 Als meest verstrekkend verweer heeft Verweerster tegen de klacht aangevoerd dat DSI daarin niet-ontvankelijk dient te worden verklaard dan wel de klacht buiten behandeling dient te worden gelaten, omdat DSI haar in 2004 ten onrechte heeft geregistreerd als Senior Effectenhandelaar en zij in de periode waarin de haar verweten gedragingen plaatsvonden (volgens DSI: januari 2006 tot en met september 2008) niet ingeschreven was in het juiste DSI-register. Nu Verweerster ten tijde van haar inschrijving als Senior Effectenhandelaar niet als zodanig werkzaam was, voldeed zij – zo voert zij aan – niet aan het vereiste voor inschrijving dat zij daadwerkelijk meer dan 50% van haar tijd als effectenhandelaar actief is en moet de registratie met terugwerkende kracht als ongeldig worden beschouwd. Om die reden is DSI volgens Verweerster niet bevoegd tot het doen van de klacht tegen haar.

4.3 De Commissie van Beroep verwerpt dit verweer. Verweerster heeft zich indertijd door haar registratie als Senior Effectenhandelaar vrijwillig onderworpen aan de reglementen van DSI, waaronder de Gedragscode DSI. De omstandigheid dat zij, op eigen verzoek, is ingeschreven in een register voor de functie Senior Effectenhandelaar, terwijl zij mogelijk een andere functie bekleedde, brengt naar het oordeel van de Commissie van Beroep niet mee dat de inschrijving geacht moet worden niet geldig te zijn geweest. Of Verweerster indertijd al dan niet voldeed aan de vereisten voor inschrijving in dat register, kan daarom in het midden blijven.

4.4 Op de vraag hoe Verweerster thans oordeelt over de wijze waarop zij voor Deelnemer submissions deed, heeft zij ter zitting van de Commissie van Beroep verklaard in te zien dat zij "fout zat". De Commissie van Beroep leidt hieruit af dat ook Verweerster van mening is dat haar wijze van optreden in strijd is geweest met de in de Gedragscode DSI neergelegde normen van eerlijk marktgedrag. Wat partijen in hoger beroep nog verdeeld houdt, is of de door de Tuchtcommissie opgelegde sanctie van berisping met een boete van € 1.500 te mild is, zoals DSI betoogt, dan wel juist te streng, zoals Verweerster meent.

4.5 DSI wijst erop dat Verweerster al vanaf 1998 werkzaam was voor Deelnemer en derhalve een zeer ervaren senior handelaar. Door haar voorbeeldfunctie tegenover de overige medewerkers behoort dit als strafverzwarende omstandigheid mee te wegen. Voorts wijst DSI erop dat het ontoelaatbare gedrag van Verweerster bewust en structureel heeft plaatsgevonden. In de derde plaats acht zij van belang dat Verweerster in veel gevallen zelf het initiatief heeft genomen voor de ongepaste communicaties met handelaren. In de vierde plaats wijst zij erop dat Verweerster behalve handelaren van Deelnemer bij haar submissions ook rekening heeft gehouden met verzoeken van externe partijen. Ten slotte merkt DSI op dat Verweerster met de opgelegde sanctie op elk moment weer een registratie bij DSI zou kunnen aanvragen.

4.6 Verweerster acht de opgelegde sanctie te zwaar en wijst daartoe op het navolgende. Voor de wijze waarop submissions moesten worden vastgesteld en doorgegeven, bestonden bij Deelnemer geen adequate procedures. Verweerster kreeg slechts mondelinge instructies toen zij werd aangewezen als Euribor submitter en moest voor de submissions een eigen inschatting maken of gebruik maken van marktinformatie. De enige verdere instructie was dat zij moest proberen in het midden te blijven van de doorgegeven submissions van de andere banken. Hieraan heeft zij zich gehouden. Daarbij heeft zij prudentie betracht door in beginsel nooit meer dan één basispunt af te wijken van haar inschatting van de vorige dag. Verweerster heeft door haar bescheiden rol in het panel van banken en door haar prudente opstelling het Euribor-tarief nimmer daadwerkelijk kunnen beïnvloeden.

Van belang is verder dat er bij Deelnemer geen functiescheiding bestond tussen handelaar en submitter en dat er van Verweerster nadrukkelijk werd verwacht goed samen te werken met haar collega-handelaren. Verweerster had een relatief ondergeschikte positie en zij genoot een relatief bescheiden salaris.

Verweerster is onevenredig hard aangepakt en is als enige in een tuchtprocedure betrokken. Andere werknemers van Deelnemer in haar omgeving, ook leidinggevenden, wisten dat bij de submissions rekening werd gehouden met verzoeken van handelaren en lieten dit op hun beloop. Eén leidinggevende maakte eigen posities aan Verweerster kenbaar, zodat zij die informatie in aanmerking zou kunnen nemen bij haar submissions. Van Verweerster kon niet worden verwacht de gang van zaken rond de submissions aan te kaarten bij compliance en dit is ook niet bij haar opgekomen, omdat er bij Deelnemer niet het besef bestond van het laakbare karakter daarvan. Voor deze cultuur kan Verweerster niet verantwoordelijk worden gehouden.

Ten slotte wijst Verweerster op haar persoonlijke omstandigheden: zij is als enige haar baan bij Deelnemer kwijtgeraakt, zij is werkloos en zal niet meer terugkeren in de financiële sector; zij heeft bijna de pensioengerechtigde leeftijd.

4.7 De Commissie van Beroep is met de Tuchtcommissie van oordeel dat Verweerster door haar optreden bij het doen van submissions de normen van integriteit zoals neergelegd in de Gedragscode DSI, ernstig heeft overtreden. Voor de vraag welke sanctie hieraan dient te worden verbonden, acht de Commissie van Beroep mede van belang op welke wijze DSI is opgetreden tegenover de andere betrokkenen bij Deelnemer.

4.8 Dienaangaande heeft DSI ter zitting verklaard dat het ging om ongeveer dertig personen, van wie behalve Verweerster vijf personen een inschrijving hadden bij DSI. Van deze vijf personen waren er twee juniormedewerkers; een van hen heeft in het kader van een schikking met DSI een boete betaald van € 750, ten aanzien van de ander heeft DSI aanleiding gezien voor een sepot. Bij de drie andere personen ging het om leidinggevenden; met hen zijn schikkingen getroffen, op grond waarvan twee van hen een bedrag van € 3.000 hebben betaald en de derde een bedrag van € 1.500. Aan Verweerster heeft DSI geen transactievoorstel gedaan, omdat DSI het optreden van Verweerster laakbaarder achtte dan dat van de andere betrokkenen, in die zin dat Verweerster zich ervan bewust was dat zij handelde in strijd met de regels van eerlijk marktgedrag, terwijl van de andere betrokkenen niet kon worden vastgesteld dat bij hen wetenschap aanwezig was van het bestaan van de ongepaste communicaties van Verweerster. DSI heeft hun aangerekend dat zij het foutieve gedrag door handelaren en submitters niet hebben gezien terwijl zij dit wel hadden moeten zien.

4.9 Ter zitting is met DSI besproken of volgehouden kan worden dat geen wetenschap bestond van het bestaan van de ongepaste communicaties van Verweerster in het licht van de volgende e-mail 12 juli 2007 van een leidinggevende van Verweerster aan degene die haar op die dag als Euribor-submitter verving:

“(…)

Subject: fixings

Hi [naam vervanger],

Only when it doesn't affect you in a negative way: today we'd like to see the 6M fixing as high as possible and the 3M fixing as low as possible...many thanks!”

Op deze e-mail is door de vervanger van Verweerster als volgt geantwoord:

“(…)

Subject: RE: fixing

Consider it done.

Cheers”

Volgens DSI heeft deze leidinggevende ontkend dat hij wist dat Verweerster (dan wel degene die haar verving) bij submissions verzoeken van collega's in aanmerking nam en in het bijzonder dat hij de vervanger van Verweerster met deze e-mail heeft willen beïnvloeden bij het doen de submission. DSI heeft hem op deze punten het voordeel van de twijfel gegeven en is met hem een transactie voor € 1.500 overeengekomen.

4.10 De Commissie van Beroep is van oordeel dat uit de hiervoor bedoelde e-mail redelijkerwijs niet anders kan worden afgeleid dan dat de betrokken leidinggevende de vervanger van Verweerster te kennen gaf welke ontwikkeling van de Euribor hij wenste en dat hij alvast bedankte voor het geval deze daaraan zou bijdragen. Ook het antwoord van de vervanger van Verweerster wijst daarop. In het licht hiervan heeft DSI de Commissie van Beroep niet duidelijk kunnen maken waarom de betrokken leidinggevende wel het voordeel van de twijfel heeft gekregen terwijl aan Verweerster, die gemotiveerd en onder verwijzing naar onder meer de hiervoor geciteerde e-mail heeft betoogd dat haar leidinggevendens op de hoogte waren van de ongepaste submissions, het voordeel van de twijfel is onthouden.

Doordat DSI bij de afweging of een klacht bij de Tuchtcommissie moest worden ingediend en om oplegging van welke sanctie zou worden verzocht, niet is uitgegaan van de veronderstelling dat een of meer leidinggevendens inderdaad op de hoogte moeten zijn geweest van de wijze waarop Verweerster bij haar submissions verzoeken van anderen betrok, is bij Verweerster begrijpelijkerwijs de indruk ontstaan dat met twee maten is gemeten. De Commissie van Beroep ziet aanleiding bij het bepalen van de aan het optreden van Verweerster te verbinden sanctie met het voorgaande rekening te houden, in die zin dat de sanctie voor Verweerster niet aanzienlijk zwaarder behoort uit te vallen dan die voor de in 4.9 bedoelde leidinggevende.

Om die reden ziet de Commissie van Beroep geen grond om een zwaardere sanctie op te leggen dan de Tuchtcommissie heeft opgelegd. Daarbij neemt de Commissie van Beroep nog in aanmerking dat Verweerster met betrekking tot een van de redenen waarom DSI heeft verzocht om Verweerster de sanctie van roeyement op te leggen, te weten dat het onwenselijk zou zijn dat Verweerster weer zou kunnen terugkeren in het DSI-register, onweersproken heeft aangevoerd dat DSI altijd de mogelijkheid zou hebben om een eventuele nieuwe aanvraag door Verweerster (die zij niet van plan is te doen) af te wijzen.

4.11 Nu de Commissie van Beroep van oordeel is dat Verweerster de integriteitsnormen uit de Gedragscode DSI ernstig heeft overtreden, ziet zij evenmin grond voor een lichtere

sanctie dan de Tuchtcommissie in de bestreden beslissing heeft opgelegd. De maatregel van berisping en een geldboete van € 1.500 is, alle omstandigheden in aanmerking genomen, juist te achten.

4.12 De slotsom is dat Verweerster in haar incidenteel beroep niet-ontvankelijk moet worden verklaard en dat de bezwaren van DSI en de bezwaren van Verweerster in hoger beroep geen doel treffen zodat de bestreden beslissing van de Tuchtcommissie moet worden gehandhaafd. Er is geen aanleiding voor het uitspreken van een kostenveroordeling.

## **5. Beslissing**

De Commissie van Beroep

- verklaart Verweerster in haar incidenteel beroep niet-ontvankelijk;
- handhaaft de beslissing van de Tuchtcommissie.

Deze uitspraak is op bovenvermelde datum tot stand gekomen met inachtneming van de bepalingen van het Reglement van Beroep. Zij is gegeven door mr. F.R. Salomons, voorzitter, mr. A. Bus, mr. J.B. Fleers, prof. mr. A.S. Hartkamp en drs. H.P.J. Kruisinga.