

Uitspraak van de Commissie van Beroep DSI van 8 februari 2008.

mr. A. Rutten-Roos (voorzitter), mr. J.B. Fleers, mr. G. St. Panjer, mr. R.J.F. Thiessen en A. Vastenhouw.

## 1. De procedure in hoger beroep

1.1. Appellante (hierna: DSI) heeft bij een op 26 juli 2007 gedateerd en op 27 augustus 2007 aangevuld beroepschrift op de voet van artikel 14.3 van het Algemeen Reglement DSI de beslissing van de Tuchtcommissie DSI (hierna: de Tuchtcommissie) van 30 juni 2007 (DSI TC 07-02) in het geschil tussen partijen ter toetsing voorgelegd aan de Commissie van Beroep DSI (hierna: de Beroepscommissie).

1.2. Verweerder in beroep (hierna: betrokkene) heeft een op 12 oktober 2007 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.3. De Beroepscommissie heeft de zaak mondeling behandeld op 14 januari 2008. De zaak is daarbij voor DSI toegelicht door haar stafmedewerker mr. M.A. van der Lecq, die daarbij gebruik heeft gemaakt van door hem overgelegde pleitaantekeningen. Betrokkene is verschenen en was vergezeld van mr. R.J. Wiebosch, advocaat te Haarlem, die de zaak heeft toegelicht aan de hand van door hem overgelegde pleitaantekeningen. Partijen hebben vragen van de Beroepscommissie beantwoord.

## 2. De procedure in eerste aanleg

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

## 3. Beoordeling van het hoger beroep

3.1. In artikel 13.8 van het Algemeen Reglement is bepaald dat (afgezien van de bevoegdheid van het voorleggen van een klacht die door een belanghebbende bij DSI is ingediend) de Algemeen directeur ook zelfstandig, indien daartoe zijns inziens aanleiding bestaat, na overleg met de Voorzitter van het bestuur van DSI, een klacht tegen een geregistreerde aan de Tuchtcommissie kan voorleggen. Van de zijde van betrokkene is in eerste aanleg aangevoerd – samengevat - dat uit geen enkel gegeven blijkt dat dit voorgeschreven overleg heeft plaatsgevonden, dat ervan moet worden uitgegaan dat dit overleg niet heeft plaatsgehad en dat deze omstandigheid aan de ontvankelijkheid van DSI in haar klacht in de weg staat, aangezien het hier om een essentieel voorschrift gaat dat een beperking inhoudt van de bevoegdheid van de Algemeen directeur tot het zelfstandig voorleggen van een klacht aan de Tuchtcommissie, welk voorschrift mede in het belang van de geregistreerde is gegeven.

3.2. De Tuchtcommissie heeft dit verweer verworpen op de grond dat op basis van artikel 13.1 van het Algemeen Reglement de Algemeen directeur mag beslissen of een klacht wordt voorgelegd indien een incident wordt gemeld en dat de door de ex-werkgeefster gemaakte voorbehouden bij de ex-werkgeversverklaring dienen te worden opgevat als een melding van een incident.

3.3. Betrokkene heeft in zijn verweerschrift in hoger beroep dit oordeel bestreden en aangevoerd dat de onderhavige klacht niet is gebaseerd op artikel 13.1, maar op artikel 13.8 van het Algemeen Reglement. Van de zijde van DSI is naar voren gebracht dat – “los van het feit dat er zeer regelmatig overleg is tussen de voorzitter en de algemeen directeur” – van een ‘artikel 13.8 situatie’ geen sprake is: in het geval van artikel 13.1 is sprake van een melding van een direct belanghebbende aan DSI en in het geval van artikel 13.8 legt de Algemeen directeur zelfstandig een klacht voor aan de Tuchtcommissie zonder dat er een melding van een belanghebbende aan voorafgaat. Hier doet zich, aldus DSI, het eerstgenoemde geval voor, waar DSI in oktober 2006 een melding heeft ontvangen van een mogelijke schending van de gedragscode door betrokkene.

3.4. Aanleiding voor het optreden van DSI in de onderhavige zaak was de brief van 24 oktober 2006 (met bijlagen) aan haar van de ex-werkgeefster van betrokkene. Daarin heeft de ex-werkgeefster aan DSI bericht dat zij op grond van de in de brief vermelde feiten en omstandigheden aanleiding zag om haar werkgeversverklaring ten aanzien van betrokkene op de voet van artikel 5.2, laatste gedachtenstreep van het (de Beroepscommissie leest:) Deelnemersreglement te actualiseren. De ex-werkgeefster heeft de brief beëindigd met de opmerking dat zij ervan uitging “dat DSI het recht van hoor en wederhoor zal toepassen alvorens enige verdere beslissing omtrent diens registratie te nemen”. Het is deze brief die DSI in dit geding aanmerkt als een klacht in de zin van artikel 13.1 van het Algemeen Reglement.

3.5. De Beroepscommissie volgt DSI niet in dit standpunt. Lezing van de meergenoemde brief rechtvaardigt niet de conclusie dat de ex-werkgeefster van betrokkene met het schrijven van deze brief méér voor ogen heeft gestaan dan te voldoen aan haar in artikel 5.2 aanhef en onder laatste gedachtenstreep van het Deelnemersreglement omschreven verplichting om DSI een geactualiseerde werkgeversverklaring te doen toekomen, waarbij deze ex-werkgeefster zich er kennelijk van bewust was dat haar verklaring voor DSI aanleiding zou kunnen zijn de registratie van betrokkene te heroverwegen. De inhoud van de brief rechtvaardigt in het bijzonder niet de conclusie dat de ex-werkgeefster heeft bedoeld (op de voet van artikel 13.1 van het Algemeen Reglement) een klacht tegen betrokkene in te dienen. Ook de eigen opstelling van DSI na ontvangst van de brief van de ex-werkgeefster strookt niet met het standpunt dat sprake is van een klacht in de zin van artikel 13.1 van het Algemeen Reglement. Uit hetgeen van de zijde van DSI ter zitting naar aanleiding van vragen van de Beroepscommissie is geantwoord, heeft de Beroepscommissie afgeleid dat DSI niet de in de artikelen 13.3 t/m 13.5 van het Algemeen Reglement geregelde procedure heeft gevolgd. Zo heeft DSI de ex-werkgeefster niet op de hoogte gesteld van de beslissing om een klacht voor te leggen aan de Tuchtcommissie, laat staan dat zij de ex-werkgeefster heeft bericht dat zij slechts een deel van de door de ex-werkgeefster in eerdergenoemde brief (met bijlagen) vermelde bevindingen in de vorm van een klacht aan de Tuchtcommissie zou voorleggen.

3.6. De Beroepscommissie komt derhalve tot het oordeel dat het door DSI aan de Tuchtcommissie voorgelegde klachtrapport moet worden aangemerkt als een door de Algemeen directeur op de voet van artikel 13.8 van het Algemeen Reglement zelfstandig aan de Tuchtcommissie voorgelegde klacht.

3.7. Vastgesteld moet worden dat het in artikel 13.8 van het Algemeen Reglement voorgeschreven overleg, althans een overleg tussen de Algemeen directeur en de Voorzitter dat in voldoende mate beantwoordt aan de strekking van deze bepaling, niet heeft plaatsgehad. DSI heeft weliswaar opgemerkt dat er zeer regelmatig overleg is tussen beide functionarissen, maar

uit deze enkele opmerking kan niet worden afgeleid dat het een overleg in evenvermelde zin betrof.

3.8. De bestreden beslissing kan niet worden gehandhaafd. De Beroepscommissie zal alsnog beslissen dat de klacht niet in behandeling wordt genomen.

3.9. De Beroepscommissie zal niettemin enkele inhoudelijke beschouwingen wijden aan de door DSI aan betrokkene verweten gedragingen.

3.10. Betrokkene is vanaf 1 juli 2005 t/m 31 oktober 2006 werkzaam geweest als vermogensbeheerder bij de ex-werkgeefster. Daarvóór, sinds 2004, was hij in dienst van een aan de ex-werkgeefster gelieerde vennootschap. Betrokkene was vanaf 2005 (samen met een collega, betrokkene in een zaak waarin de Beroepscommissie heden eveneens een beslissing geeft) full-time belast met het vermogensbeheer voor een zeer belangrijke cliënte van ex-werkgeefster. In maart 2006 heeft een vertegenwoordiger van deze cliënte aan de collega van betrokkene meegedeeld dat de cliënte overwoog haar portefeuille onder te brengen bij een andere vermogensbeheerder en deze collega gepolst over een eventueel 'meeverhuizen' naar deze andere vermogensbeheerder om daar het beheer over de portefeuille voort te zetten. Aan de collega werd vertrouwelijkheid gevraagd. In april 2006 is deze collega samen met de bedoelde vertegenwoordiger van de cliënte op kennismakingsbezoek geweest bij deze andere vermogensbeheerder. In dezelfde periode werd betrokkene eveneens op de hoogte gebracht door de vertegenwoordiger van de cliënte. Ook hij werd gepolst over 'meeverhuizen'. In juni 2006 is betrokkene samen met zijn collega op kennismakingsbezoek geweest bij de andere vermogensbeheerder. Tijdens een gesprek tussen de ex-werkgeefster en de cliënte op 29 augustus 2006 deelde de cliënte mee dat zij haar portefeuille per 1 januari 2007 zou willen overhevelen naar de andere vermogensbeheerder en dat betrokkene en zijn collega per die datum in dienst van de andere vermogensbeheerder zouden willen treden. Tot dat moment hebben betrokkene en zijn collega de ex-werkgeefster onkundig gelaten van het (mogelijke) voornemen van de cliënte om haar portefeuille naar de andere vermogensbeheerder over te hevelen. Per 1 januari 2007 is de portefeuille van de cliënte inderdaad overgebracht naar de andere vermogensbeheerder en hebben betrokkene en zijn collega, wier arbeidsovereenkomsten met de ex-werkgeefster overigens niet een concurrentie- of relatiebeding kende, het beheer over die portefeuille inderdaad in dienst van deze andere vermogensbeheerder voortgezet.

3.11. Bij de beoordeling neemt de Beroepscommissie voorts tot uitgangspunt dat het besluit van de cliënte om haar relatie met de ex-werkgeefster te beëindigen geheel op eigen initiatief is genomen en dat betrokkene en zijn collega daarbij en bij het overdragen van de portefeuille niet een bemiddelende dan wel faciliterende rol hebben gespeeld, ook niet bij gelegenheid van het kennismakingsbezoek door betrokkene.

3.12. DSI verwijt betrokkene dat hij heeft gehandeld in strijd met de artikelen 7.1.1 ("De Geregistreerde handelt op basis van integriteit, deskundigheid en waardigheid in zijn omgang met het belegend publiek, cliënten, potentiële cliënten, werkgevers, werknemers en medegeregistreerden."), 7.1.2 ("De Geregistreerde zal te allen tijde op een zodanig professionele en integere wijze optreden dat hij recht doet aan de goede naam en doelstellingen van het DSI.") en 7.3.5 ("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.") Het handelen in strijd met de genoemde bepalingen van de gedragscode acht DSI met name gelegen in het lange tijd

doelbewust verzwijgen voor de ex-werkgeefster van het hem door de cliënte meegedeelde voornemen om te vertrekken bij de ex-werkgeefster en bovendien het afleggen van een kennismakingsbezoek bij de andere vermogensbeheerder. DSI heeft de Tuchtcommissie in overweging gegeven betrokkene de maatregel van berisping alsmede een boete van € 750,- op te leggen.

3.13. De Tuchtcommissie heeft onder meer overwogen dat “de gekozen handelswijze weliswaar niet de schoonheidsprijs verdient, doch niet van zodanige orde is dat de gedragingen van Verweerder onder de omstandigheden van dit geval, aanleiding geven te doen twifelen aan de integriteit van Verweerder in de zin van de DSI-gedragscode” en heeft de klacht van DSI afgewezen.

3.14. De Beroepscommissie komt, na afweging van de door partijen over en weer naar voren gebrachte argumenten, tot de slotsom dat deze beslissing van de Tuchtcommissie niet juist is. Ook indien betrokkene voorafgaand aan het gesprek tussen de ex-werkgeefster en de cliënte op 29 augustus 2007 niet of niet precies wist hoe concreet het voornemen van de cliënte was om haar portefeuille onder te brengen bij de eerderbedoelde andere vermogensbeheerder, laat dat onverlet dat betrokkene op grond van de mededelingen van de cliënte ervan op de hoogte was dat er een gerede kans bestond dat de cliënte haar relatie met de ex-werkgeefster binnen afzienbare termijn zou beëindigen. Daarbij komt dat het om een voor de ex-werkgeefster zeer belangrijke cliënte ging, waarmee zij reeds meer dan tien jaar een relatie onderhield en waarvoor op dat moment twee van haar vermogensbeheerders full time werkten. Het belang voor de ex-werkgeefster van de door cliënte aan betrokkene gedane mededelingen inzake een mogelijke overheveling van de portefeuille was dan ook evident. Door de ex-werkgeefster deze informatie te onthouden, ontnam betrokkene haar de mogelijkheid om naar aanleiding van de mededelingen van de cliënte in een vroeg stadium de stappen te zetten die haar geraden voorkwamen. Denkbaar is immers dat de ex-werkgeefster in de aan betrokkene gedane mededelingen aanleiding zou hebben gezien pogingen te ondernemen de cliënte te behouden. Het ligt voor de hand dat de kans van slagen daarvan met het verstrijken van de tijd kleiner zou worden. Onder deze omstandigheden behoorde betrokkene de ex-werkgeefster op de hoogte te stellen van de inhoud van de aan hem gedane mededelingen. De omstandigheid dat de cliënte hem om vertrouwelijkheid had verzocht, levert een onvoldoende rechtvaardiging op om de ex-werkgeefster de verkregen informatie te onthouden. Betrokkene miskent aldus dat de cliënte een contractuele relatie onderhield met de ex-werkgeefster en niet met hem, hoezeer ook die relatie gestalte had gekregen door de contacten tussen hem (en zijn collega) en de cliënte. Niet steekhoudend is het verweer van betrokkene dat zijn handelwijze strookt met de verplichting van de geregistreerde ingevolge de gedragscode ervoor zorg te dragen dat hij in zijn relatie tot de cliënt diens belangen vooropstelt en de verplichting informatie die een cliënt aan hem heeft meegedeeld zorgvuldig en vertrouwelijk te behandelen. Deze voorschriften hebben niet betrekking op een situatie als de onderhavige.

3.15. Anders dan betrokkene heeft bepleit, kan niet als juist worden aanvaard dat diens handelen uitsluitend relevant is in arbeidsrechtelijke zin. Aangenomen moet worden dat betrokkene met zijn onder 3.14 besproken handelwijze de grenzen van integriteit in de omgang met de ex-werkgeefster heeft overschreden en derhalve heeft gehandeld in strijd met de in artikel 7.1.1 van het Algemeen Reglement geschreven norm. De Beroepscommissie ziet, in aanmerking genomen dat de onderhavige beschouwingen voor de beslissing van de zaak niet van belang zijn, onvoldoende aanleiding om te onderzoeken of betrokkene met zijn gedragingen voorts heeft gehandeld in strijd met enige andere bepaling van de gedragscode van het Algemeen Reglement.

3.16. De Beroepscommissie laat de overige geschilpunten tussen partijen verder onbesproken aangezien bij bespreking daarvan onvoldoende belang bestaat.

#### 4. Slotsom en kosten

4.1. De slotsom luidt dat de bestreden beslissing niet juist is en dat alsnog zal worden beslist dat de klacht niet in behandeling wordt genomen.

4.2. Voor een kostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

#### 5. Beslissing

De Beroepscommissie stelt bij bindend advies vast dat de bestreden beslissing wordt vernietigd en dat de klacht niet in behandeling wordt genomen.