

Uitspraak van 9 september 2005 van de Commissie van Beroep DSI:

Prof. mr. A.S. Hartkamp (voorzitter), C.J. Bijloos, drs. G.H. Heida, mr. A. Rutten-Roos en mr. R.J.F. Thiessen.

## 1. De procedure in hoger beroep

1.1. Appellante (hierna: DSI) heeft bij een op 18 januari 2005 gedateerd en op 28 februari 2005 aangevuld beroepschrift op de voet van art. 14.3 van het Algemeen Reglement DSI de beslissing van de Tuchtcommissie DSI (hierna: de Tuchtcommissie) van 20 december 2004 (DSI TC 04-02) 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 28 april 2005 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.3. De Beroepscommissie heeft de zaak mondeling behandeld op 15 augustus 2005. De zaak is daarbij voor DSI toegelicht door haar stafmedewerker mr. J.R.F. Veendijk, die daarbij gebruik heeft gemaakt van door hem overgelegde pleitaantekeningen. Betrokkene is niet verschenen.

## 2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraken van de Tuchtcommissie van 10 juni respectievelijk 20 december 2004.

## 3. Beoordeling van het hoger beroep

3.1. De Beroepscommissie gaat uit van het volgende. Betrokkene was sedert 11 oktober 1999 bij DSI geregistreerd als beleggingsadviseur bij een als deelnemer bij DSI geregistreerde bank- en effecteninstelling (hierna: de instelling). De instelling heeft het dienstverband met betrokkene per 1 april 2003 beëindigd. Zij is niet bereid tot het afgeven van een positieve ex-werkgeversverklaring, omdat zij van mening is dat betrokkene niet meer voldoet aan de eis van integriteit.

In november 2002 was de instelling gebleken dat betrokkene in een periode van zes weken in privé 63 transacties had verricht in optiecontracten. Volgens de instelling had betrokkene aldus gehandeld in strijd met artikel 2 lid 5 van de (toen) bij haar geldende regeling 'Privé Beleggingstransacties' ('De medewerker dient terughoudendheid te betrachten bij effectentransacties, waarbij hij zich dient te onthouden van effectentransacties die als excessief of in hoge mate speculatief kunnen worden aangemerkt.'). De instelling had betrokkene daarvoor aanvankelijk een officiële waarschuwing gegeven en hem, voorlopig, een maximaal aantal privé-transacties toegestaan van acht per maand. Naderhand wenste de instelling tot beëindiging van het dienstverband te komen omdat 'het vertrouwen in hem ernstig was geschaad, met name door het misleiden van de compliance officer' (brief van de instelling aan DSI d.d. 23 augustus 2004). Die misleiding bestond volgens de instelling erin dat betrokkene tijdens zijn eerste gesprek over deze kwestie met de compliance officer had verzwegen dat het bedrag waarmee hij belegd had (ongeveer EUR 15.000,-) afkomstig was van een persoonlijke lening en niet, zoals betrokkene volgens de instelling had gezegd, van een schenking. Betrokkene

heeft overigens betwist dat hij tegenover de compliance officer een onjuiste voorstelling van zaken heeft gegeven; volgens hem heeft hij wel degelijk gezegd dat hij de transacties met geleend geld had verricht.

3.2. Bij brief d.d. 13 februari 2004 heeft DSI een klacht tegen betrokkene ingediend bij de Tuchtcommissie. Volgens haar is sprake van excessieve en/of speculatieve privé-beleggingstransacties, terwijl dat voor betrokkene duidelijk had moeten zijn. DSI is van oordeel dat meer dan tien à twaalf transacties per maand reeds excessief zijn. De gedragingen van betrokkene moeten volgens haar worden beschouwd als gedragingen in strijd met de gedragscode van DSI, in het bijzonder de artikelen 7.1.1 t/m 7.1.5 van het Algemeen Reglement. DSI heeft de Tuchtcommissie verzocht aan betrokkene een boete op te leggen van EUR 1.500,- en een berisping, althans een maatregel die de Tuchtcommissie in overeenstemming acht met de ernst van de gedragingen.

3.3. De Tuchtcommissie heeft de klacht verworpen. Zij heeft daartoe in haar eindbeslissing overwogen dat als hoofdregel dient te gelden dat bij de beoordeling of sprake is van excessief/speculatief handelen, de omvang van de transacties moet kunnen worden afgezet tegen de financiële draagkracht, dat nadere informatie omtrent de financiële draagkracht van betrokkene ontbreekt en dat het feitencomplex op een aantal punten onduidelijk is, zodat onvoldoende is aangetoond dat sprake is van excessieve/speculatieve privé-beleggingstransacties van betrokkene.

3.4. Ook in beroep verzoekt DSI om aan betrokkene een boete op te leggen van EUR 1.500,- en een berisping, althans een maatregel die in overeenstemming wordt geacht met de ernst van de gedragingen. Het verzoek "te bevestigen dat de ex-werkgever in redelijkheid heeft kunnen beslissen om geen positieve ex-werkgeversverklaring af te geven" heeft DSI bij de mondelinge behandeling ingetrokken. DSI heeft bij deze gelegenheid onder meer naar voren gebracht dat zij het niet eens is met de opvatting van de Tuchtcommissie dat, om te kunnen beoordelen of sprake is van excessieve of speculatieve transacties, de omvang van de transacties afgezet moet kunnen worden tegen de financiële draagkracht van de betrokkene: deze dient bij de beoordeling van de klacht geen rol te spelen. Het aantal posities in de desbetreffende portefeuille van betrokkene mag wellicht 31 zijn geweest, maar dat is volgens DSI niet relevant; het gaat om het aantal transacties. Van de zijde van DSI is bij de mondelinge behandeling desgevraagd verklaard dat de door de instelling gestelde misleiding door betrokkene van haar compliance-officer niet (mede) als grondslag van haar klacht dient. DSI heeft voorts naar voren gebracht dat ervan kan worden uitgegaan dat het met de privé-transacties gemoeide maximale risico beperkt is gebleven tot het door betrokkene belegde bedrag van (ongeveer) EUR 15.000,-.

3.5. De Beroepscommissie stelt voorop dat de betrokken (hiervoor onder 3.1 geciteerde) bepaling van de regeling 'Privé Beleggingstransacties' - die klaarblijkelijk is ontleend aan artikel 3.2 onder 5 van Bijlage 3 bij de Nadere Regeling gedragstoezicht effectenverkeer 2002 - een voorschrift voor medewerkers van de instelling behelst dat in zeer algemene bewoordingen is gesteld. Ten tijde van de aan betrokkene verweten transacties gold bij de instelling, naar de Beroepscommissie begrijpt, niet een nadere en voor haar medewerkers kenbare uitwerking van dit voorschrift. Hierbij verdient opmerking dat zodanige uitwerking volgens mededeling van DSI thans wel bestaat: aan meerbedoeld voorschrift is in de nieuwe regeling 'Privé beleggingstransacties' van de instelling toegevoegd dat als uitgangspunt wordt genomen dat het uitvoeren van meer dan tien transacties door een medewerker per kalendermaand excessief is. Bij de beoordeling of een gedraging van een geregistreerde in het licht van het destijds geldende voorschrift in strijd is met een van de bepalingen van de gedragscode (artikel 7 van het

Algemeen Reglement) past daarom terughoudendheid.

3.6. Tegen de achtergrond van het zojuist overwogene heeft hetgeen door DSI aan de klacht ten grondslag is gelegd de Beroepscommissie al met al niet tot het oordeel kunnen brengen dat de klacht gegrond is.

4. Slotsom en kosten

Het beroep zal worden verworpen. Voor een kostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

5. Beslissing

De Beroepscommissie stelt bij bindend advies vast dat het beroep wordt verworpen.