

Beslissing van de Tuchtcommissie DSI

In de zaak tegen de heer X,
hierna te noemen “Verweerder” (DSI TC 02-05)

1. Het verloop van de procedure

1.1 Bij de Tuchtcommissie is via de directie van het Dutch Securities Institute, nader te noemen “DSI”, een klachtrapport binnengekomen, gedateerd 16 oktober 2002. Dit rapport betreft gedragingen van Verweerder, die naar de mening van DSI in strijd zijn met de Gedragscode van het DSI, in het bijzonder artikel 7.1.1, 7.1.2, 7.1.4 en 7.3.2 van het Algemeen Reglement.

1.2 De Tuchtcommissie heeft de zaak op 21 oktober 2002 in behandeling genomen. Verweerder is uitgenodigd schriftelijk verweer te voeren en heeft dit middels brief van 20 november 2002 gedaan. Daarnaast had hij eerder zijn bezwaren tegen de klacht naar voren gebracht in een gesprek met het DSI, dat heeft plaatsgevonden op 8 augustus 2002. Verweerder is vervolgens uitgenodigd voor de zitting van de Tuchtcommissie van 11 december 2002 en was bij deze zitting aanwezig.

1.3 Van de zijde van het DSI was bij de mondelinge behandeling aanwezig de heer mr F.B. Dementint. De Commissie bestond uit de heer mr C.J.B. Ebeling (voorzitter) en de heren Prof. mr R.E. van Esch en mr P. Wortel. De Commissie heeft beraadslaagd, de behandeling van de zaak gesloten en zal thans beslissen.

2. Onderwerp van de klacht

2.1 De klacht is vervat in het klachtenrapport van 16 oktober 2002 en bevat de volgende elementen.

2.2 Op 13 september 1999 is Verweerder bij DSI geregistreerd als Beleggingsadviseur in register II-A. Op 1 mei 2002 heeft de “ex-werkgever” het dienstverband met Verweerder verbroken en zich niet bereid verklaard de ex-werkgeversverklaring af te geven. Nadat DSI met Verweerder contact heeft opgenomen en om toelichting heeft gevraagd, heeft Verweerder op 8 augustus 2002 een mondelinge toelichting gegeven ten kantore van DSI en heeft DSI vervolgens contact opgenomen met de ex-werkgever. Van het gesprek dat heeft plaatsgevonden op 8 augustus 2002 is een verslag opgesteld en door Verweerder op 29 augustus 2002 ondertekend aan DSI geretourneerd. DSI heeft het verslag vervolgens voorgelegd aan de ex-werkgever, die een reactie hierop heeft gegeven op 24 september 2002. Vervolgens heeft Appellant hierop weer gereageerd middels zijn brief van 5 oktober 2002.

2.3 Uit het onderzoek van DSI is het volgende komen vast te staan. De ex-werkgever heeft een viertal gronden aangegeven op grond waarvan de referentie niet kan worden ondertekend. Dit betrof :

- onvoldoende controle door Verweerder op beschikbaar saldo met een repeterend karakter;
- adviseringsgedrag met betrekking tot een relatie welke heeft geleid tot een ongeoorloofde debetstand;
- het met enige regelmaat verzuimen van de controle op de liquiditeitspositie van klanten die marginverhogende transacties wensen te doen; en
- excessief en speculatief privé-transactiegedrag dat niet in overeenstemming zou zijn met de richtlijnen van de ex-werkgever.

Samengevat is de ex-werkgever de mening toegedaan dat het Verweerder ontbreekt aan voldoende besef van de strekking van de regelgeving en de ex-werkgever derhalve op grond van zijn ervaring

met het gedrag van Verweerder geen referentie zonder voorbehoud kan afgeven.

2.4 DSI is van mening dat zij niet gehouden is de feitelijke juistheid van hetgeen door werkgevers en ex-werkgevers aan oordelen en informatie wordt aangeleverd, te toetsen, althans de feitelijke juistheid meer dan marginaal te toetsen. Voorts is DSI van mening dat de stellingen van Verweerder in zijn mondelinge en schriftelijke toelichting geen stand kunnen houden. Samengevat stelt DSI dat Verweerder de overtredingen heeft toegegeven, maar de overtredingen wijt aan werkomstandigheden en een cultuur waarin dit soort overtredingen niet abnormaal zou zijn.

2.5 DSI is echter van oordeel dat, zelfs al zouden de stellingen van Verweerder correct zijn, dit Verweerder niet van zijn eigen verantwoordelijkheid ontslaat en de gedragingen van de Verweerder moeten worden beschouwd als gedragingen in strijd met de gedragscode van DSI in bijzonder de artikelen genoemd onder 1.1 van deze beslissing, en verzoekt derhalve de Tuchtcommissie Verweerder een schorsing op te leggen van niet minder dan drie en niet meer dan zes maanden althans één van de maatregelen als bedoeld in artikel 13.11 van het Algemeen Reglement, zodanig als de Commissie in overeenstemming acht met de ernst van deze gedragingen.

3. Het verweerschrift

3.1 Verweerder heeft op 20 november 2002 schriftelijk verweer tegen de klacht gevoerd. Zakelijk samengevat stelt Verweerder hierin het volgende:

- verscherpte regelgeving en slecht beursklimaat hebben het gevolg gehad dat banken andere eisen zijn gaan stellen aan adviseurs. Bediening van intensief handelende klanten brengt extra risico's met zich mee, waarbij stelligheid en advisering niet gewenst zouden zijn, hetgeen naar de mening van Verweerder het beroep van adviseur uitholt. In dit licht zou de ex-werkgever Verweerder zien als een risicofactor ten gevolge van een affaire met een claimende klant. De ex-werkgever zou gewacht hebben op een verwijtbare fout om hiermee te pogen Verweerder te isoleren ten opzichte van de andere adviseurs;
- deze "isolatie" is echter onterecht, aangezien de andere adviseurs min of meer dezelfde handelswijze zouden volgen en deze adviseurs is niets tegengeworpen;
- ook de andere adviseurs hebben identieke overtredingen begaan, zoals ontoelaatbare debetposities, echter dit zou de "normale" gang van zaken zijn;
- het ontwijken van de insider regelingen en verstrengeling van zakelijke en privé-belangen bij andere adviseurs wordt genegeerd gelet op de activiteiten van de collega's in het kader van het beursspel;
- de overtredingen zijn slechts begaan in situaties waarbij sprake zou zijn van overmacht door bijvoorbeeld andere werkzaamheden;
- sinds zijn ontslag (waarschijnlijk bedoelt Verweerder hier waarschuwingen) stelt Verweerder zich aan de interne regels te hebben gehouden.

4. De mondelinge behandeling

4.1 De heer Demenint licht namens DSI de klacht verder toe aan de hand van pleitnotities die hij voorleest aan de commissie:

- 1) De ex-werkgever heeft gemotiveerd aangegeven dat zij een voorbehoud maken bij het afgeven van de positieve referentie ten behoeve van verweerder.
- 2) Zoals in de klacht van DSI aan uw Commissie van 16 oktober jl. uitgebreid verwoord, is een positieve referentie noodzakelijk voor de continuering van een registratie.

3) DSI heeft de redenen marginaal onderzocht en is tot de conclusie gekomen dat er voldoende aanleiding was voor de ex-werkgever om een voorbehoud te maken en heeft besloten een klacht in te dienen bij de Tuchtcommissie.

4) De ex-werkgever heeft als gronden om de referentie niet te kunnen tekenen aangegeven:

I. Het repeterend karakter van een aantal overtredingen, waarbij ten tijde van de aanneming van effectenorders door verweerder onvoldoende werd gecontroleerd op beschikbaar saldo.

II. Een adviseringsgedrag met betrekking tot een relatie, welke heeft geleid tot een ongeoorloofde debetstand.

III. Het met enige regelmaat verzuimen tot controle op de liquiditeitspositie van cliënten die marginverhogende transacties wensen te doen.

IV. Een excessief en speculatief privé-transactiegedrag dat niet in overeenstemming bleek met de richtlijnen zoals die worden weergegeven in de Regeling privé beleggingstransacties bij de ex-werkgever.

5) Voor de uitwerking van de gronden door de ex-werkgever, het standpunt van verweerder en de conclusies en eis van DSI verwijs ik naar de klacht van 16 oktober.

6) Ik beperk mij nu tot een korte reactie op de brief van verweerder aan uw Commissie, die DSI op 20 november 2002 heeft ontvangen en dan ga ik met name in op de punten 1 tot en met 7, zoals in de brief opgenomen.

I. Het is gebruikelijk en logisch dat een compliance officer alle betrokkenen in een organisatie op de hoogte stelt van de regels en gedragscodes. Wat betreft de brief van de ex-werkgever van 5 oktober 2001, waarin deze verweerder een officiële waarschuwing geeft, is niet aangetoond dat alle adviseurs diezelfde brief hebben gekregen.

II. DSI heeft geen reden om aan te nemen dat andere adviseurs evenzoveel overtredingen hebben begaan, noch de bevoegdheid om dit te onderzoeken. Een beroep op het feit dat anderen ook overtredingen begaan biedt overigens geen rechtvaardigingsgrond.

III. Op het moment dat een ontoelaatbare debetstand aan het licht komt en dit aan DSI wordt gemeld kan DSI onderzoeken of een tuchtprocedure gestart zou moeten worden. Tot die tijd is het de verantwoordelijkheid van de adviseur respectievelijk de financiële instelling om te zorgen dat dergelijke posities niet kunnen ontstaan. Het onderzoeken of er wellicht ontoelaatbare debetstanden ontstaan is ook niet de taak van DSI.

IV. Verweerder stelt dat een andere adviseur vrijstelling zou hebben gekregen om voor een bepaalde klant margincontroles te doen. Het krijgen van een vrijstelling impliceert dat het specifieke geval voorgelegd is aan en goedgekeurd is door de bank. Een dergelijke afspraak, waarvan door verweerder niet is aangetoond dat die gemaakt is, betekent geenszins dat de margincontroles bij de overige klanten achterwege kan worden gelaten.

V. Het feit dat niet daadwerkelijk via de beurs werd gehandeld is van essentieel belang omdat daarmee verstrengeling van zakelijke- en privé-belangen niet aan de orde is.

VI. Verweerder miskent de ernst van de overtredingen; ongeautoriseerde debetstanden en marginoverschrijdingen zijn in het licht van de huidige wet- en regelgeving alsmede de jurisprudentie van de Klachtencommissie volstrekt ontoelaatbaar. De houding van verweerder ten aanzien van de huidige regels over de beschermingsmaatregelen is gedateerd en brengt voor een instelling een zeer hoog risico wat betreft aansprakelijkheid met zich.

VII. Dit laatste punt is geen verweer, maar verwoordt het gedrag van verweerder ná zijn vertrek bij de ex-werkgever. Hier ga ik dan ook niet verder op in.

7) DSI blijft bij haar conclusie en eis van 16 oktober 2002.

4.2 Ter zitting zijn – zakelijk samengevat – voorts de volgende vragen gesteld en verklaringen afgelegd:

Verweerder

“Op de afdeling binnen de bank waar ik werkte, hebben de afgelopen jaren enkele veranderingen plaatsgevonden ten behoeve van een grotere cliëntgerichtheid, zoals een switch van voornamelijk adviseren naar voornamelijk ‘trading’. Het systeem kon dat echter niet goed aan. Zo kon het systeem 1000 medewerkers online laten zijn, maar gooide gebruikers er regelmatig uit wanneer iemand anders inlogde. Op zo’n moment kun je de posities niet controleren. Dat is erg frustrerend. In de praktijk is het zo: op een trading desk heb je veeleisende klanten die snel willen kunnen handelen. Daarvoor moet ik snel kunnen opzoeken wat het saldo is, wat de margin is, de optieserie en de prijs-courant, en het effect berekenen van margin-verhogende orders. Als dat niet kan omdat de server weer ‘down’ is, wil je de cliënt geen ‘nee’ verkopen, want een cliënt moet je te allen tijde zien te behouden. In de praktijk weet je hoe de cliënt er financieel voorstaat en hoeveel armslag hij heeft en zo is er bij ons een gewoonte ontstaan om in zulke gevallen pas ná de order de controle uit te voeren.”

De heer Ebeling:

“De regels zijn echter wel dat u eerst de controle uitvoert.”

Verweerder:

“Dat is de theorie. In de praktijk kan dat niet altijd. Wij moesten met inadequate systemen werken. Bij de Rabobank bijvoorbeeld krijg je met een druk op een toets een heel overzicht, online, met alle gegevens die nodig zijn om te kunnen beoordelen hoe de cliënt ervoor staat. Bij mijn werkgever moesten we er maar het beste van zien te maken. De keren dat er iets is misgegaan had het daarmee te maken. Eén keer had het ermee te maken dat ik een stukje moest schrijven voor Reuters en daardoor geen tijd had om de posities goed te controleren. Mijn collega had mij verzekerd dat het wel goed zat. Ik geef toe dat dat gemakzucht is, maar wie neemt dan mijn plaats is als je naast analist ook andere verantwoordelijkheden op je neemt.?”

De heer Ebeling:

“Dan schrijft u geen stukje voor Reuters. De regels mogen daarvoor niet opzij gezet worden.”

Verweerder:

“Ik wilde aangeven hoe de praktijk is. Mijn overtredingen zijn ook bij andere werknemers geconstateerd. Ik heb ontslag gekregen en ik zit hier, niet mijn collega’s. Ik hoop dat dat meegewogen kan worden bij het bepalen van een eventuele sanctie.”

Verweerder vervolgt:

“In het betoog van de heer Demenint kloppen enkele zaken mijns inziens niet. Ten eerste het ‘repeterende karakter’ van mijn overtredingen: het betrof alleen het jaar 2000. Ik ben juist wél heel zorgvuldig, en zeker na de waarschuwing die ik had gekregen heb ik altijd alle posities goed gecontroleerd. Het lijkt erop dat mijn werkgever zat te wachten tot ik nog een foutje maakte om mij te kunnen ontslaan.

Verder heeft de heer Demenint het over het nalaten van controle bij ‘drukte’, maar dat geldt alleen in gevallen van piekdruk. Dan wordt achteraf nog wel eens iets gecorrigeerd. ‘Speculatief transactiegedrag’ klopt mijns inziens ook niet, aangezien ik juist heel risico-avers ben ingesteld. Het feit dat ik grote hoeveelheden transacties doe, is omdat ik liever niet in één keer vijf contracten koop, maar vijf keer één. Ik handel juist erg risico-sprekend.

Tenslotte wil ik nogmaals de inadequate systemen van mijn werkgever noemen.”

De heer Demenint:

(In reactie op het betoog van verweerder) “Ten eerste: de laatste overtreding is volgens ons dossier op 1 februari 2002. Ten tweede: het feit dat verweerder het heeft het over ‘dingetjes die gebeurd zijn’ geeft aan hoe zijn houding is ten opzichte van de beschermingsmaatregelen die op dit moment gelden.”

Verweerder:

“Die regels worden ook gemaakt door de omgeving. Mijn chef bijvoorbeeld geeft zelf fiat voor het niet checken van de margin van een bepaalde klant bij een collega. Hij geeft dus het verkeerde voorbeeld. Ik heb het gevoel dat ik ondanks de overtredingen die ik gemaakt heb, integer ben. Ik wil ook nog even ingaan op het ‘beursspel’ waaraan collega’s deelnamen. De heer Demenint zegt dat het essentieel is dat er juist wel of niet via de beurs werd gehandeld. Naar mijn mening is dat juist niet essentieel.”

De heer Demenint:

“Door het beursspel heeft men wellicht onvoldoende aandacht voor de klant. Maar dat is niet belangenverstremgeling in de zin van de regels. Belangenverstremgeling wil zeggen dat je een transactie doet en daarna vervolgens voor die klant een kooptransactie doet waardoor jouw eerder gekochte aandeel meer waard wordt. Als privé-transacties gebeuren in het kader van een beursspel met goedkeuring van de werkgever, naast het werk, en het gaat ten koste gaat van de klant omdat die vindt dat hij onvoldoende aandacht krijgt, dan is dat jammer, maar er wordt op dat moment geen regel overtreden.”

De heer Van Esch:

“Zijn er ook situaties geweest waarin u een waarschuwing heeft gehad voor een overtreding die puur en alleen door de server werd veroorzaakt?”

Verweerder:

“Nee, het gaat om de houding ten opzichte van het systeem. Het is zo gegroeid omdat wij de klanten heel goed kenden en goed wisten hoe zij ervoor stonden. Dat wil niet zeggen dat wij helemaal niet meer controleerden, maar soms gebeurde het achteraf in plaats van vooraf.”

De heer Wortel:

“U klaagt over de systemen bij uw werkgever. En u heeft waarschuwingen gekregen voor overtredingen die met die systemen te maken hadden. Blijkbaar was men binnen de organisatie op de hoogte van het feit dat het zo niet kon. Het is misschien wel aan de bank om daar actief iets aan te doen, maar het is dus wel degelijk vanuit de bank benadrukt dat uw werkwijze niet geoorloofd was.”

Verweerder:

“Ik ben na de waarschuwing ook heel formeel gaan werken en liet de cliënt wachten tot ik alles gecheckt had.”

5. De beoordeling van de klacht

5.1 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. De ex-werkgever heeft vastgesteld dat Verweerder zich schuldig heeft gemaakt aan de genoemde overtredingen. Zoals van DSI verwacht mag worden, heeft zij Verweerder in de gelegenheid gesteld één en ander mondeling toe te lichten en argumenten aan te dragen voor een conclusie dat er aanleiding zou bestaan om te twijfelen aan de beweringen van zijn ex-werkgever. Uit het gespreksverslag, dat door beide

partijen als juist is erkend en daartoe ondertekend, blijkt niet van bewezen feitelijke omstandigheden die de zaak anders maken. Verweerder ontkent de geconstateerde overtredingen ook niet.

5.2 Voor de Tuchtcommissie zijn er derhalve geen gronden om aan te nemen dat de klacht van DSI niet gegrond zou zijn.

5.3 Bij de bepaling van een maatregel dient de Tuchtcommissie rekening te houden met de consequenties die de handelswijze van Verweerder reeds voor hem hebben gehad. De Tuchtcommissie onderkent dat een adviseur in de praktijk in een moeilijke situatie klem kan komen te zitten tussen de klant en de bank, waarbij strikte naleving van de regels problemen op kan leveren met de klant en vervolgens met de werkgever. Echter de Tuchtcommissie is van oordeel dat naleving van de regels in het belang is van de klant en uiteindelijk ook van de bank en een adviseur derhalve zijn eigen verantwoordelijkheid moet nemen bij de naleving van de regels.

6. De beslissing

6.1 De Tuchtcommissie DSI legt aan Verweerder de maatregel op van een berisping.