

Beslissing d.d. 11 april 2007 van de Tuchtcommissie DSI

Mr. C.J.B. Ebeling (voorzitter), de heer Dr. A.J.C.C.M. Loonen en de heer M.W. Scholten (leden van de Commissie), waarbij Mr. M. van Luyn als secretaris optrad.

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 7 november 2006. 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 en 7.3.5 van het Algemeen Reglement.

1.2 De Tuchtcommissie heeft de zaak op 10 november 2006 in behandeling genomen. Verweerder is uitgenodigd schriftelijk verweer te voeren en heeft dit middels verweerschrift van 8 december 2006 gedaan. Daarnaast heeft hij zijn bezwaren tegen de klacht naar voren gebracht in een gesprek met het DSI, dat heeft plaatsgevonden op 17 mei 2006. Verweerder is tevens uitgenodigd voor de zitting van de Tuchtcommissie 19 december 2006, en is ter zitting verschenen, vergezeld door zijn raadsman Mr. J.B. de Meester. Voorst waren aanwezig de heer A en de heer B, werkzaam bij de ex-werkgever van Verweerder. Naar aanleiding van de zitting heeft DSI op 25 januari 2007 een aantal aanvullende stukken overlegd conform afspraken gemaakt tijdens de zitting. Verweerder is in de gelegenheid gesteld hierop schriftelijk te reageren, hetgeen de raadsman van Verweerder op 6 februari 2007 schriftelijk heeft gedaan.

1.3 Van de zijde van het DSI waren bij de mondelinge behandeling aanwezig de heer Mr. M.J. Drijftholt en de heer Mr. M.A. van der Lecq. De Commissie bestond uit de heer Mr. C.J.B. Ebeling (voorzitter), de heer M.W. Scholten en de heer Dr. A.J.C.C.M. Loonen. 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 7 november 2006 en bevat de volgende elementen.

2.2 Sinds 23 december 1999 is Verweerder bij DSI geregistreerd als Beleggingsadviseur. Van 1 februari 1999 tot 1 maart 2006 is Verweerder in dienst bij Bank Z (hierna: de "Ex-werkgever"). Op 3 mei 2006 ontvangt DSI het bericht van Ex-werkgever 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 heeft uitgemond in de onderhavige klacht.

2.3 De eerste klacht spitst zich toe op het volgende. Eind januari 2006 is het Ex-werkgever bekend geworden dat enkele relaties van Ex-werkgever ook zaken deden met een BV, 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 BV, 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 BV teneinde deze te gebruiken voor eigen doeleinden.

2.4 Voorts verwijt DSI Verweerder vermenging van privé- en zakelijke belangen met betrekking tot het oprichten van een BV 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 BV zijn geweest, al dan niet slechts voor boekhoudkundige werkzaamheden.

2.5 DSI stelt zich op het standpunt dat de handelingen van Verweerder niet stroken met een integere handelswijze zoals neergelegd in de Gedragscode van DSI, in het bijzonder de artikelen genoemd onder 1.1. van deze beslissing, en verzoekt de Tuchtcommissie Verweerder een schorsing van zes maanden op te leggen in combinatie met boete van EUR 1500, 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 de gedragingen.

3. Het verweerschrift

3.1 Verweerder heeft op 8 december 2006 schriftelijk verweer tegen de klacht gevoerd. Zakelijk samengevat stelt Verweerder hierin het volgende:

3.2 Kort voor de jaarwisseling 2005-2006 heeft Verweerder zijn arbeidsovereenkomst met Ex-werkgever opgezegd, hetgeen niet in goede aarde zou zijn gevallen bij Ex-werkgever, die daarop bepaalde omstandigheden is gaan voorstellen, zodanig dat het zou voorkomen dat Verweerder niet integer zou hebben gehandeld. Verweerder wijst erop dat van actief benaderen van klanten van Ex-werkgever geen sprake is geweest aangezien dit niet noodzakelijk was omdat de beslissing van Verweerder om een eigen bedrijf te beginnen was gebaseerd op het verzoek van één relatie, die hem had gevraagd advieswerkzaamheden te gaan verrichten met zodanige omvang dat dit een dagtaak zou zijn. Het feit dat tijdens het dienstverband Verweerder klantgegevens naar het e-mailadres van de bewuste BV heeft gestuurd, valt te verklaren uit de gebruikelijke werkwijze van Verweerder, die regelmatig vanaf zijn werkadres naar zijn huisadres achtergrondinformatie zond om dit thuis verder uit te werken. Dit was ook tijdens zijn ouderschapsverlof in 2005 niet ongebruikelijk en werd toen door Ex-werkgever gestimuleerd.

3.3 Ook zonder dat Verweerder klanten wervend heeft benaderd, hebben enkele relaties hem gevraagd of hij, nadat hij zijn baan had opgezegd, ook voor hen wilde blijven werken. Verweerder erkent dat hij hierop geen nee heeft gezegd. De kern van het verhaal is en blijft, aldus Verweerder, dat er dus maar één relatie is geweest die expliciet heeft gevraagd om het volledige vermogensmanagement te verzorgen, welke werkzaamheden een zodanige omvang zouden hebben dat hij hieraan al bijna een volledige dagtaak zou hebben. Aangezien het om een zeer vermogende klant gaat, die zeer wel in staat is om zelf zijn beslissingen te nemen waar hij bankiert, dan wel advies betreft, kan het Verweerder niet worden verweten dat de bewuste klant de samenwerking met Ex-werkgever heeft verbroken nadat Ex-werkgever de situatie niet wenste te accepteren.

3.4 Ten aanzien van de gestelde vermenging van privé- en zakelijke belangen erkent Verweerder dat de bedrijfsomschrijving juist is en dat Verweerder zelf momenteel bestuurder is van de bewuste BV sinds 31 december 2005. Echter, slechts gedurende de zwangerschap van zijn vrouw is Verweerder enige tijd medebestuurder geweest vòòr die datum. Verweerder stelt dat Ex-werkgever toestemming

heeft gegeven voor het zijn van bestuurder van de genoemde vennootschap en de bedrijfsomschrijving niet als voorwaarde is besproken. Anders dan DSI stelt, merkt Verweerder op dat slechts een viertal klanten van Ex-werkgever en hun vennootschappen tevens klant waren van de bewuste BV, doch dat duidelijk blijkt dat in die incidentele gevallen het slechts gaat om administratieve werkzaamheden verricht door de vrouw van Verweerder ver voor opzegging van het dienstverband.

3.5 De conclusie zou moeten zijn dat de beide klachten van DSI ongegrond moeten worden verklaard.

4. De mondelinge behandeling

4.1 De heer Drijfholt licht de klacht verder toe aan de hand van een pleitnota die in de bijlage is opgenomen.

4.2 Vervolgens zijn ter zitting – zakelijk samengevat – de volgende vragen gesteld en verklaringen afgelegd:

De heer De Meester:

DSI stelt ten onrechte dat de heer X een langere periode niet integere activiteiten heeft ontplooid onder de vlag van BV Y. Dat is niet het geval. Er is geen basis gelegd in de BV door de heer X om ten koste van Bank Z voor zichzelf te beginnen. Bank Z heeft bij het vertrek van mijn cliënt conclusies getrokken die niet nodig waren geweest; er is toen geen enkel overleg over deze zaak gekomen waarin vragen zijn gesteld aan de heer X over zijn nevenactiviteiten. Uiteindelijk is er na lang aandringen op initiatief van de heer X wel een overleg gekomen, waar Bank Z vervolgens niets mee heeft gedaan. Over de overtreden normen waarop de klacht van DSI toespitst: geen enkel element daarvan is geschaad. Er is ook geen cliëntenbelang. Dit is een arbeidsconflict tussen mijn cliënt en zijn werkgever.

De heer Loonen:

Heeft u een Wfd-vergunning? En een vrijstelling Beleggen A?

De heer X:

Ja ik heb een Wfd-vergunning. En een vrijstelling zoals u noemt voor puur beleggingsadvies.

De heer Loonen:

Wat verstaat u onder ‘vermogensmanagement’?

De heer X:

De persoonlijke financiële zaken van een particulier zodanig verzorgen dat hij zich er zo min mogelijk zorgen over hoeft te maken. Filteren, adviseren, beoordelen en dat dan voor hem neerleggen. Conclusies trekken en advies geven.

De heer Van Luyn:

Klopt het dat er bij zowel BV Y als door Bank Z dezelfde klanten bediend werden, zij het dat u en Bank Z andere taken vervullen?

Wie heeft er financieel belang bij BV Y?

De heer X:

Mijn vrouw en ik.

De heer Van Luyn:

Dan lijkt het erop dat de financiële belangen niet gescheiden zijn?
De klanten die bij Bank Z vandaan zijn gekomen, hoe zijn die bij BV Y beland?

De heer X:

Tijdens mijn dienstverband bij Bank Z heb ik nooit enige klant benaderd om zijn administratie door mijn vrouw te laten doen. Het was bekend dat zij van een bepaalde cliënt zijn administraties verzorgde. Later is afgesproken dat ik voor hem zijn beleggingen zou gaan uitvoeren. Zeeland is een kleine markt en zo werkt dat dan. Mijn vrouw heeft een goede naam. Sterker, er zijn collega's van mij bij Bank Z geweest die bij cliënten haar diensten aanraadden.

De heer Van Luyn:

Dus Bank Z verwees zelf cliënten naar BV Y?

De heer X:

Ja.

De heer Van Luyn:

(richting de heer B) Kunt u hierop toelichting geven?

De heer B:

Voor een bank zijn allerlei contacten van belang, zoals notariaat, accountantskantoren, enzovoort. Ik werd op een gegeven moment door iemand van zo'n kantoor benaderd met de opmerking "Ik heb ooit die-en-die cliënt bij jullie aangebracht en ik hoor nu dat hij bij de vrouw van een medewerker klant is geworden". Dat is mij nu een aantal keren overkomen, en dat schaadt het vertrouwen dat die contacten in Bank Z hebben. Dáárvóór ben ik hier, voor het beschermen van dat vertrouwen.

Bij de oprichting van de BV is gezegd dat er geen kanten van Bank Z zouden worden geworven maar dat de BV zich juist op de onderkant van de markt zou richten. Maar dat blijkt niet zo te zijn.

De heer Ebeling:

(richting de heer X) De doelomschrijving beleggingsadvies en vermogensbeheer zoals opgenomen in het uittreksel van de KvK heeft u destijds niet genoemd bij uw bazen.

De heer X:

Bij het opstellen van de oprichtingsstukken adviseerde de notaris ons dat.

De heer Ebeling:

Die omschrijvingen liggen anders erg ver van het verzorgen van administraties vandaan.

De heer X:

De notaris adviseerde ons het vermogensbeheer op te nemen met het oog op het te zijner tijd beleggen van het eigen vermogen van de vennootschap, en het beleggingsadvies met het oog op cliënten die hypotheekadvies en dergelijke zouden willen.

De heer Loonen:

Feit blijft dat er cliënten zijn overgestapt naar BV Y.

De heer De Meester:

Als mijn cliënt teksten als "daar praten we een andere keer nog over" zou hebben gezegd tegen cliënten, wordt aangenomen dat hij ze aan het wegroven is, maar je moet het juist zo zien dat hij keurig het werk bij Bank Z en het werk in zijn eigen BV gescheiden hield en niet op de werkvloer bij Bank Z zaken voor BV Y wilde regelen. Want dat is wat hij toen deed, het netjes gescheiden houden.

De heer Loonen:

Om hoeveel “overgestapte” cliënten gaat het nu eigenlijk?

De heer X:

Behoudens één particulier waar ik voornamelijk voor werk en die mijns inziens overigens niet is overgestapt, vragen twee klanten van Bank Z af en toe een second opinion maar het gebeurt ook wel dat ze bij een andere bank advies hebben gekregen.

De heer Van Luyn:

Hoeveel cliënten zijn zowel bij BV Y als bij Bank Z cliënt?

De heer X:

Vier. Dat zijn mijn cliënt in privé alsook zijn vennootschappen.

De heer B:

Zij voldeden niet aan de doelgroepomschrijving van Bank Z.

De heer De Meester:

Er wordt nergens gedefinieerd wat dat is.

De heer Van Luyn:

(richting de heer X) Wat is volgens u de doelgroepomschrijving bij Bank Z?

De heer X:

Dat is een hele grote groep. Het zijn vermogende particulieren.

De heer Van Luyn:

En de pensioen-bv's die ik in het dossier tegenkwam?

De heer X:

Die vallen daar wel onder ja.

De heer De Meester:

Maar dergelijke cliënten bedienen is niet onoorbaar. Cliënten “pikken” wel. Dit ging over administratieve werkzaamheden.

De heer Van Luyn:

De klacht gaat ook over het vermengen van privé- en zakelijke belangen. (richting de heer X) U stelt dat het feit dat voor cliënten van Bank Z willens en wetens werkzaamheden werden verricht door een vennootschap waarin uw vrouw ook financieel belanghebbende is, geen vermenging van privé/zakelijk is?

De heer De Meester:

Inderdaad.

De heer Loonen:

Voorwaarde voor het mogen oprichten van de vennootschap was dat u niet aan de doelgroep van Bank Z mocht komen. Toen u aan zag komen dat er toch overlap zou gaan ontstaan, waarom bent u toen niet naar Bank Z gegaan met de melding “het zou kunnen dat...”

De heer X:
Ik had niet ingeschat dat er meer mee zouden komen.

De heer Loonen:
Toen klant 2 en 3 bij u kwamen, kwam het toen nog steeds niet in u op?

De heer X:
Nee.

De heer Loonen:
Klopt het dat u klantgegevens van Bank Z naar huis heeft gestuurd?

De heer De Meester:
Dat was om verder thuis aan te werken, voor Bank Z.

De heer Van Luyn:
Maar het ging naar het emailadres van BV Y.

De heer X:
Ik ben te zuinig geweest; ik had gewoon twee emailadressen moeten nemen.

De heer Scholten:
(richting Ex-werkgever) Hoeveel cliënten heeft uw kantoor?

De B:
550 – 600 cliënten.

De heer Scholten:
Dus 1% is overgegaan naar BV Y.

De heer B:
Het is intussen 6 keer gebeurd dat wij niet snel genoeg op een verzoek van een cliënt konden reageren en dat de portefeuille vervolgens via BV Y is weggeboekt naar een andere bank. Dat waren vroeger klanten van de heer X bij Bank Z.

De heer X:
Ik ben weggegaan bij Bank Z en zelfstandige geworden op een ander gebied. Ik ben niet een concurrent. Ik heb cliënten van Bank Z niet actief benaderd en heb daar ook geen belang bij.

De heer De Meester:
Het is een kleine markt. De cliënt is zich daarvan bewust. Je wilt elkaar niet voor het hoofd stoten. Verweerder is niet uitgeweest op een confrontatie.

5. Aanvullende stukken

5.1 Naar aanleiding van de mondelinge behandeling heeft de Commissie verzocht om een aantal aanvullende stukken en heeft deze op 25 januari 2007 van DSI ontvangen, waaronder het arbeidscontract van Verweerder, transcripties van telefoongesprekken die Verweerder zou hebben gevoerd, een kopie van e-mailcorrespondentie van Verweerder en een aanduiding van de doelgroepcriteria van Ex-werkgever.

5.2 Verweerder is in de gelegenheid hierop te reageren en heeft op 6 februari 2007 van deze mogelijkheid gebruik gemaakt middels een schriftelijke toelichting waarin – zakelijk samengevat – Verweerder aangeeft dat de overlegde transcripts de bewuste telefoongesprekken slechts deels weergeven en zelfs dan hier niet uit blijkt dat hij klanten actief heeft benaderd. Voorts tonen de transcripts slechts aan dat hij op vragen van klanten heeft gereageerd betreffende zijn toekomstplannen na zijn dienstverband bij Ex-werkgever. Het initiatief dat leidde tot een korte toelichting omtrent de toekomstplannen van Verweerder lag telkens aan de zijde van de klant.

6. De beoordeling van de klacht

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 transcripts, 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.

7. De beslissing

7.1 De Tuchtcommissie DSI acht de klachten van DSI ongegrond.