

Beslissing d.d. 30 juni 2007 van de Tuchtcommissie DSI

Mr. C.J.B. Ebeling (voorzitter), Prof. Mr. R.E. van Esch en Mr. J.L.S.M. Hillen (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 24 april 2007. 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 3 mei 2007 in behandeling genomen. Verweerder is uitgenodigd schriftelijk verweer te voeren en heeft dit middels brief van 4 juni 2007 gedaan. Daarnaast heeft hij zijn bezwaren tegen de klacht naar voren gebracht in een gesprek met het DSI, dat heeft plaatsgevonden op 3 april 2007.

1.3. Verweerder is tevens uitgenodigd voor de zitting van de Tuchtcommissie van 18 juni 2007. Verweerder is op deze zitting verschenen, maar heeft besloten de zaal vrijwillig te verlaten vòòr de inhoudelijke behandeling van zijn zaak aanving, in verband met de stelling van Verweerder dat doorgang van de zitting bij afwezigheid van zijn raadsman een eerlijke rechtsgang niet meer mogelijk zou zijn en hij derhalve weigerde enige verklaring af te leggen. De Voorzitter heeft Verweerder uitdrukkelijk gewezen op het feit dat het een recht is aanwezig te zijn en, behoudens andersluidende instructie van de Commissie, geen plicht, en dat het Verweerder vrijstaat niet aanwezig te zijn bij de inhoudelijke behandeling van zijn zaak, doch dat de Commissie, bij gebreke van een antwoord op inhoudelijke vragen van de zijde van Verweerder, bij haar oordeel zal moeten afgaan op de informatie waarover de Commissie beschikt.

1.4. Van de zijde van het DSI was bij de mondelinge behandeling aanwezig de heer Mr. M.A. van der Lecq. Op uitnodiging van DSI stonden twee vertegenwoordigers van de Ex-werkgever (de heer B en de heer C) ter beschikking aan de Commissie voor het geven van inlichtingen indien gewenst. De Commissie bestond uit de heer Mr. C.J.B. Ebeling (voorzitter) en de heren Prof. Mr. R.E. van Esch en Mr. J.L.S.M. Hillen. 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 24 april 2007 en bevat de volgende elementen.

2.2. Op 15 augustus 2002 is Verweerder bij DSI geregistreerd als Vermogensbeheerder. Op 24 oktober 2006 doet Instelling A (de "Ex-werkgever") een incidentmelding bij DSI. Nadat DSI met Verweerder contact heeft opgenomen en om toelichting heeft gevraagd, heeft Verweerder op 3 april 2007 een mondelinge toelichting gegeven ter kantore van DSI.

2.3. Uit het onderzoek van DSI is het volgende komen vast te staan:

o Tussen Verweerder en Ex-werkgever is een ernstig conflict ontstaan naar aanleiding van het plotseling aangekondigde vertrek van zowel Verweerder als één van de grotere cliënten van Ex-

werkgever, waarvoor Verweerder fulltime werkzaam was.

o Verweerder was reeds in een vroeg stadium op de hoogte van het voornemen van de bewuste cliënt om zijn portefeuille ergens anders te willen onderbrengen.

o Verweeders is reeds voor de opzegging door de bewuste cliënt, samen met zijn collega, die eveneens full time belast was met het vermogensbeheer voor deze cliënt, op kennismakingsbezoek geweest bij de vermogensbeheerder waar de cliënt zijn portefeuille naartoe heeft overgeheveld.

2.4. DSI is van mening dat deze gedragingen niet stroken met een integere handelswijze, zoals neergelegd in de Gedragscode van DSI. DSI is derhalve van oordeel dat de gedragingen van Verweerder moeten worden beschouwd als gedragingen in strijd met de Gedragscode van DSI, in het bijzonder de artikelen genoemd onder 1.1. van deze beslissing, en verzoekt de Tuchtcommissie Verweerder een berisping en een boete van EUR 750,- op te leggen, 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 4 juni 2007 schriftelijk verweer tegen de klacht gevoerd. Zakelijk samengevat stelt Verweerder hierin het volgende:

3.2. Verweerder stelt primair dat de klacht door de Tuchtcommissie niet behandeld kan worden gelet op het feit dat de onderhavige klacht ingediend is door een stafmedewerker van DSI en niet blijkt dat de klacht is ingediend door of namens de algemeen directeur en voorts dat de algemeen directeur alleen bevoegd zou zijn tot zelfstandig indienen van de klacht na voorafgaand overleg met de voorzitter van het bestuur van DSI en ook uit dien hoofde, bij gebreke daarvan, de klacht niet ontvankelijk zou moeten worden verklaard.

3.3. De Verweerder stelt voorts dat de klacht terstond kennelijk ongegrond dient te worden verklaard aangezien het hier slechts zou gaan om een geschil van civielrechtelijke/arbeidsrechtelijke aard en slechts in uitzonderlijke gevallen daarbij kan worden ingegrepen in tuchtrechtelijk opzicht. Volgens Verweerder is hier overduidelijk sprake van afwezigheid van enig belang van de effectenbranche bij de aan cliënt verweten gedragingen.

3.4. Voorts stelt Verweerder dat de afdeling Compliance van de Ex-werkgever geen zelfstandig onderzoek heeft verricht doch volledig gebaseerd is op onderzoek van een extern bureau, waarvan de bevindingen door Verweerder worden bestreden.

3.5. Ten aanzien van de inhoudelijke klacht ontkent Verweerder dat hij een actieve bijdrage geleverd heeft aan het vertrek van de bewuste klant naar de derde vermogensbeheerder en slechts naar aanleiding van de mededeling van het op handen zijnde vertrek door de bewuste cliënt aan hem persoonlijk, zich georiënteerd heeft op zijn eigen positie bij Ex-werkgever aangezien hij exclusief voor deze cliënt werkzaam was.

3.6. Ten aanzien van het niet informeren van de Ex-werkgever, geeft Verweerder aan dat hij door de verantwoordelijkheid die hij jegens de bewuste klant had om niet alleen zorgvuldig, doch op uitdrukkelijk verzoek ook vertrouwelijk, hiermee om te gaan, dit nagelaten heeft.

3.7. Naast het officiële verweerschrift heeft de raadsman van Verweerder zich in een drietal brieven uitgelaten over de procedurele gang van zaken over de oproeping voor de mondelinge behandeling. Zijn klachten betroffen het zonder overleg met de raadsman vaststellen van de datum voor mondelinge

behandeling, het ontnemen van het recht van Verweerder op aanwezigheid van een raadsman en potentiële vooringenomenheid van de Commissie ten gevolge van het eventueel niet verschijnen van Verweerder op de mondelinge behandeling.

4. De mondelinge behandeling

4.1. Voorafgaand aan de inhoudelijke behandeling van de klacht, reageert de voorzitter op de formele klachten van Verweerder ten aanzien van de ontvankelijkheid. Gelet op de aanstelling van de stafmedewerker bij DSI en de functie die hij uitoefent bij de klachten en geschillenzaken, is het de Commissie gebleken (en bekend) dat de bewuste stafmedewerker in die hoedanigheid beschikt over het mandaat van de algemeen directeur van het DSI. Voorts oordeelt de Commissie dat ook de klacht van niet-ontvankelijkheid op grond van niet gebleken overleg tussen de algemeen directeur met de voorzitter van het bestuur van DSI, ongegrond is nu op basis van artikel 13.1 van het Algemeen Reglement de directeur mag beslissen of een klacht wordt voorgelegd indien een incident wordt gemeld. De door Ex-werkgever gemaakte voorbehouden bij de Ex-werkgeversverklaring dienen in dit verband te worden opgevat als een melding van een incident. De Voorzitter merkt op dat een beroep op de afwijzing van deze formele klachten alleen mogelijk is tesamen met een beroep tegen de eindbeslissing in deze zaak.

4.2. Ten aanzien van de kennelijke ongegrondheid, erkent de Commissie dat indien overduidelijk sprake zou zijn van een conflict dat zich enkel en alleen in de arbeidsrechtelijke sfeer afspeelt, zij zich over het algemeen terughoudend zal opstellen bij de behandeling van klachten. Gegeven het feit dat de klacht van DSI onder meer ziet op elementen van de Gedragscode die betrekking hebben op handelen van een geregistreerde dat de schijn van belangenverstrengeling kan opwekken, acht de Commissie zich echter in casu bevoegd inhoudelijk te oordelen of sprake zou zijn van handelen in strijd met de Gedragscode van DSI.

4.3. Ten slotte ziet de Commissie geen aanleiding voor het terzijde leggen van het onderzoeksrapport en blijft dit onderdeel van de informatie die de Commissie heeft gekregen voor haar beoordeling, uiteraard met medeneming van de inhoudelijke weerspreking van een deel van het rapport door Verweerder.

4.4. De heer Van der Lecq leest een pleitnotitie voor, die is aangehecht bij deze notulen.

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

De heer Van Esch:

(richting instelling A) Denkt u dat als u wèl eerder had geweten dat de cliënt weg wilde gaan, u had kunnen voorkomen dat zij instelling A verliet?

De heer B:

Wij hadden een relatie met X (de klant) van meer dan 10 jaar. Daarbij zijn verschillende account managers de revue gepasseerd. Ik voerde zelf het gesprek met de klant en ik zat de maandelijkse vergaderingen bij van de afvaardiging van de klant, de heer D. Het contact was erg goed. Het richtte zich ook persoonlijk op de account managers. Ik denk dat er in deze situatie verschillende emoties spelen, maar dat de klant waarschijnlijk wel was weggegaan.

De heer C:

De heer D kennen we goed, hij is een van onze voorgangers bij de directie van instelling A geweest,

en het was logisch geweest als, als er iets niet helemaal lekker had gezeten in de dienstverlening van instelling A, hij dat gemeld zou hebben. Er is nooit een teken geweest van een op handen zijnd vertrek van X.

De heer B:

Er zijn in het verleden klanten bij ons weggegaan met veel slechtere redenen; het is uiteindelijk de keuze van de klant waar hij naar toegaat, en als hij dat nou meteen had gemeld.... Ik wil in verdediging van de verweerders wel zeggen dat de klant de heren, die hier nu slachtoffer van zijn, wel in een moeilijke positie heeft gebracht. Vooral een klant als deze, die bediend wordt door allerlei adviseurs, zoals de heer D, die had moeten weten dat door het zo te spelen, zij op het gebied van belangenverstrengeling zouden komen. Misschien dit wel een opmerking in hun verdediging. Aan de andere kant, als gesteld wordt dat zij integer gehandeld hebben, dan ben ik het daar niet mee eens. Ze zaten in een moeilijk parket, maar hadden integer moeten handelen.

De heer Ebeling:

U denkt dat het initiatief bij X heeft gelegen, de heer D bij de 29 augustus bespreking u voor het lapje heeft gehouden en dat zij al langer van plan te zijn weg te gaan?

De heer B:

Dat weet ik niet zeker. Ik vermoed dat, als de klant uiteindelijk naar de concurrent gaat, hij heel goed gerealiseerd heeft dat alle aspecten van die overgang gewaarborgd moesten worden, zowel voor wat betreft de concurrent als voor wat betreft de werknemer.

De heer Van Luyn:

U zegt dat de heer D vroeger deel heeft uitgemaakt van uw organisatie. Die kent de klappen van de zweep. Heeft u niet de indruk dat als hij op oneigenlijke wijze gepusht zou zijn door uw werknemers in iets wat hij niet zelf wilde, hij al heel snel de telefoon gegrepen zou hebben?

De heer B:

Dat heb ik net misschien niet zo goed uitgedrukt: ik denk niet dat de heer D de jongens heeft geïnstrueerd om zo te handelen. Ik denk dat alle partijen aan tafel zich gewoon niet hebben gerealiseerd dat ze in een belangenconflict kwamen. Als de heer D op dat moment de geschiedenis had gekend zoals die zich nu heeft afgespeeld, dan had hij andere beslissingen genomen. Dan had hij gedacht, "ik ga eens met de heer B en de heer C spreken. Ik heb heel vervelend nieuws voor ze, het is nog niet helemaal zeker, maar hou er rekening mee dat..." Dat heeft X zich niet gerealiseerd. Want waarom zou je onnodig het risico lopen om daar achteraf problemen mee te krijgen.

Als ze eerder hadden gezegd "wij denken erover weg te gaan.", dan hadden we ze dat toch niet kunnen verbieden. Dat kan niet.

De heer Van Luyn:

Als ik u goed begriip zegt u dus eigenlijk dat de klant de twee verweerders in een benarde positie heeft gebracht, en niet andersom.

De heer B:

Mijn instelling is, maar dat kan ik dus niet staven, dat de twee verweerders de klant hebben aangespoord om weg te gaan. Dat staat hier niet ter discussie, maar dat is wat mijn vermoedens zijn.

De heer B:

Op het moment dat de klant besloot weg te gaan, los van het feit of het een eigen initiatief was of dat van de twee verweerders, hadden de verweerders integer moeten handelen en hun belangen gescheiden moeten houden. Ze hadden iets moeten zeggen tegen ons over het mogelijke vertrek van de klant, òf

tegen de klant moeten zeggen “ik wil hier niet bij betrokken worden.”

De heer Van Luyn:

Is het niet gebruikelijk in de zakelijke dienstverlening dat wanneer een grote klant weggaat gaat verhuizen of wanneer je zelf gaat verhuizen, dat je even met elkaar communiceert over “hoe kunnen onze belangen parallel blijven lopen”?

De heer B:

Ik vind dat het dan zo had moeten lopen. De klant had even moeten sound-checken bij de account manager en vragen “wat zou jij ervan denken als ik uit eigen beweging naar een concurrent zou gaan”. Als de account manager dan zegt dat hij wel open staat voor meegaan met de klant, dan is er wat mij betreft nog niet zoveel gebeurd. Op het moment dat de klant dan naar de concurrent gaat en in de nieuwe situatie de account manager benadert en zegt van “Ik zit nu bij de concurrent, zou je niet bij mij willen komen” dan sta ik niet bij overtreden van integriteitsregels stil. Of andersom, als het initiatief bij de account manager had gelegen, en hij had gezond-checkt bij de klant “ik ga binnenkort werken bij de concurrent en wat dacht je ervan om mee te gaan” en de klant zegt “Okee, nieuwe ronde, nieuwe kansen, bel me maar eens op als het zover is”, dan gaat de account manager uit dienst bij ons en in dienst bij de concurrent, en vanuit die situatie kan hij dan de nieuwe klant binnenhalen, maar niet in de tussenliggende periode, en dat is waar ik vind dat de integriteitnormen zijn overtreden.

5. De beoordeling van de klacht

5.1. Alvorens toe te komen aan de inhoudelijke beoordeling van de klacht heeft de Commissie zich gebogen over de procedurele gang van zaken en de klachten daaromtrent van de zijde van (de raadsman van) Verweerder.

5.2. Het is vaste gewoonte van de Commissie om, met in achtneming van de daarvoor geschreven termijnen, discretionair de zittingsdagen te bepalen waarop meerdere zaken, zoals de onderhavige, behandeld worden zonder dat daarvoor altijd met de beschikbaarheid van alle verweerders rekening gehouden wordt. Voorts is het in overeenstemming met de reglementen dat de voorzitter ten aanzien van procedurele zaken de bevoegdheid heeft hieromtrent een eindbeslissing te nemen. De klachten van de raadsman van Verweerder acht de Commissie dan ook ongegrond.

5.3. Alhoewel (de raadsman van) Verweerder kennelijk onbekend was met de procedures en gebruiken van de Tuchtcommissie, acht deze Commissie, zeker nu zij de raadsman van Verweerder meermalen uitleg heeft verstrekt over de gang van zaken en het belang dat de Commissie hecht aan juist het schriftelijk verweer, het zeer kwalijk dat de raadsman van Verweerder herhaaldelijk vervalt in aantijgingen aan het adres van de Commissie als ware de Commissie “bij voorbaat vooringenomen, als zou de Commissie handelen in strijd met een goede procesorde en aan Verweerders een eerlijke rechtsgang ontzegd zijn”. Ook indien een Verweerder zelf niet in staat is te verschijnen op de mondelinge behandeling van zijn zaak, acht de Commissie zich bevoegd en bij uitstek in staat om een kritische en onafhankelijke houding aan te nemen ten aanzien van de gepresenteerde stellingen. De Commissie ziet dan ook niet in waarom afwezigheid van de raadsman van Verweerder in verband met een geplande vakantie wel reden zou kunnen zijn om te twijfelen aan een goede procedurele gang van zaken en voldoende waarborgen voor bescherming van de belangen van zowel klager als Verweerder. Niettemin acht de Commissie het onjuist om, in haar inhoudelijke oordeel, de, in het oog van de Commissie, buitengewoon onbetamelijke stellingname van de raadsman van Verweerder, op enige wijze aan Verweerder toe te rekenen of daar nadelige consequenties aan te verbinden.

5.4. 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.

5.5. De Commissie acht het allereerst aannemelijk dat de bewuste klant van Ex-werkgever zelfstandig heeft besloten te vertrekken en het initiatief daartoe niet heeft gelegen aan de zijde van Verweerder (en het vertrek onvermijdelijk was). Nog daargelaten dat DSI en Ex-werkgever hun stellingname op dit punt baseren op vermoedens, komt het de Commissie voor dat, gelet op de professionaliteit van de vertegenwoordigers van de bewuste klant, deze bij oneigenlijke druk van de zijde van Verweerder om te vertrekken, wel contact opgenomen zou hebben met Ex-werkgever.

5.6. Voorts, zoals ook door de Ex-werkgever is verklaard, is Verweerder, samen met zijn collega, door de klant in een moeilijke positie gebracht. De wetenschap dat de bewuste klant overwoog om weg te gaan, de vertrouwelijkheid die gevraagd is en de grote persoonlijke belangen enerzijds, moesten door Verweerder worden afgewogen tegen het commerciële belang van de Ex-werkgever en loyaliteit van Verweerder aan deze. Alhoewel Verweerder er beter aan had gedaan de klant te verzoeken de mogelijkheid van vertrek zelf in een vroeg stadium met Ex-werkgever te bespreken (zodat in openheid ook de positie van Verweerder en diens collega punt van discussie had kunnen zijn), vindt de Commissie dat, mede gelet op de gebruiken rond vertrek van account managers in de dienstverlening bij overstap naar een concurrent, 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 twijfelen aan de integriteit van Verweerder in de zin van de DSI-gedragscode.

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

6. De beslissing

6.1. De Commissie is van mening dat de klacht van DSI moet worden afgewezen.