

Uitspraak Tuchtcommissie DSI 2015-01 d.d. 3 september 2015

Mr. J.L.S.M. Hillen (voorzitter), M.W. Scholten en prof. dr. A.J.C.C.M. Loonen (leden van de Commissie), waarbij mr. N.G. Wijnstekers als secretaris optrad. Deze uitspraak is tot stand gekomen met inachtneming van de bepalingen van het Reglement Tuchtcommissie.

1. Het verloop van de procedure

- 1.1. De Tuchtcommissie heeft op d.d. 17 november 2014 een klachtrapport van de directie van DSI ontvangen. Dit rapport betreft gedragingen van Verweerder die naar de mening van DSI in strijd zijn met artikel 7.1.1, 7.1.2, 7.1.4, 7.1.5, 7.3.1 en 7.3.2 van het Algemeen Reglement van DSI 2009, 2008 en 2004 (“**Gedragscode**”), waarvan artikel 7.3.1 en 7.3.2 uit de Gedragscode 2009 de oorsprong vinden in artikel 7.2.1 en 7.2.2 van de Gedragscode 2004 en 2008.
- 1.2. De Voorzitter van de Tuchtcommissie heeft bij brief van 19 december 2014 aan DSI een nadere toelichting op de klacht gevraagd. Deze nadere toelichting zag op de vraag welke versie van de Gedragscode van toepassing is, in welke hoedanigheid Verweerder bij DSI geregistreerd had moeten zijn en waaruit blijkt dat een DSI geregistreerde de Gedragscode dient na te leven ongeacht of de geregistreerde de werkzaamheden verricht waarop de registratie betrekking heeft.
- 1.3. DSI heeft de klacht bij brief van 7 januari 2015 deze nadere toelichting gegeven.
- 1.4. De Tuchtcommissie heeft de zaak op 20 januari 2015 in behandeling genomen.
- 1.5. Verweerder is bij brief van 20 januari 2015 uitgenodigd schriftelijk verweer te voeren en Verweerder heeft dit verweer bij brief van 13 maart 2015 gegeven.
- 1.6. Verweerder en DSI zijn conform de bepalingen in het Tuchtreglement uitgenodigd voor de zitting van de Tuchtcommissie van 2 juni 2015. DSI heeft bij brief van 18 mei 2015 aangegeven een getuige mee te zullen nemen naar de zitting.
- 1.7. Op 2 juni 2015 heeft de zitting plaatsgevonden. Verweerder is verschenen en werd bijgestaan door haar raadsman (mr. A. Doets). Namens de directie van DSI is verschenen mr. M.A. van der Lecq. Als getuige van DSI is verschenen de heer A, werkzaam bij de voormalige werkgever van Verweerder (“**Deelnemer**”). Ter zitting heeft DSI haar stellingen toegelicht aan de hand van een pleitnota. Namens Verweerder heeft mr. Doets het woord gevoerd en het standpunt van Verweerder nader toegelicht. Voorts hebben beide partijen een aantal vragen van de Tuchtcommissie beantwoord.

- 1.8. Na beëindiging van de mondelinge behandeling van het klachtrapport heeft Verweerder bij e-mail van 2 juni 2015 nog een nadere toelichting gegeven. DSI heeft daarop bij brief van 23 juni 2015 gereageerd.
- 1.9. De Tuchtcommissie heeft hierna beraadslaagd en op 7 juli 2015 de behandeling van de zaak gesloten. Dit is bij brief van gelijke datum aan beide partijen meegedeeld.

2. Feiten

- 2.1. Verweerder werkte sinds 1998 bij Deelnemer. Verweerder was werkzaam in de functie van Senior Money Markets Trader. Sinds 4 mei 2004 stond Verweerder ingeschreven in het register van DSI als Senior Effectenhandelaar. Vanaf 2012 stond Verweerder geregistreerd als Treasury Handelaar. De registratie is op 7 november 2013 op verzoek van Verweerder beëindigd.
- 2.2. Op 15 september 2012 is de arbeidsovereenkomst tussen Verweerder en Deelnemer met wederzijds goedvinden beëindigd.
- 2.3. Op 21 november 2012 heeft Deelnemer bij DSI een incident met betrekking tot Verweerder gemeld. Deze incidentenmelding hield in dat zich ten aanzien van Verweerder zodanige omstandigheden hebben voorgedaan dat de eerder aan DSI verstrekte verklaring voor wat betreft de integriteit van Verweerder niet onverkort in stand kon blijven. De reden hiervoor is de mogelijke betrokkenheid van Verweerder bij malversaties bij de totstandkoming van de Euribor.
- 2.4. Naar aanleiding van deze incidentmelding heeft DSI onderzoek gedaan en het klachtrapport opgesteld.

3. De klacht van DSI

- 3.1. De klacht van de directie van DSI strekt tot roeyement van Verweerder wegens overtreding van artikel 7.1.1, 7.1.2, 7.1.4, 7.1.5, 7.3.1 en 7.3.2 van de Gedragscode.
- 3.2. Ter onderbouwing hiervan geeft DSI aan dat Verweerder frequent verzoeken heeft ontvangen van derivatenhandelaren, zowel werkzaam bij Deelnemer als daarbuiten, om specifieke Euribor submissions te doen. DSI verwijst naar 12 chats tussen Verweerder en derivatenhandelaren werkzaam bij Deelnemer (zoals opgenomen in randnummer 33 tot en met 39 in de klacht) en 7 chats van Verweerder en handelaren die werkzaam zijn buiten Deelnemer (zoals opgenomen in randnummer 42 tot en met 44 in de klacht). Al deze chats zijn opgenomen in het rapport van de Commodity Futures Trading Commission (“CFTC”) van 29 oktober 2013. Het was Verweerder

naar de mening van DSI duidelijk dat deze verzoeken ingegeven waren door ongepaste motieven, namelijk het verlangen om te profiteren van onderliggende handelsposities. Desalniettemin heeft Verweerder deze verzoeken meegenomen bij het doen van haar Euribor submissions. Daarnaast heeft Verweerder als handelaar ook haar eigen handelsposities meegenomen bij deze submissions. Dit is gebleken uit een chat die naar voren is gekomen door eigen onderzoek van DSI en uit een chat die is opgenomen in de Statement of Facts van 29 oktober 2013 zoals tot stand gekomen tussen de United States Department of Justice (“**DOJ**”) en Deelnemer (zoals opgenomen in randnummer 40 en 41 in de klacht).

- 3.3. DSI geeft aan dat het doen van een correcte en zorgvuldige Euribor submission van essentieel belang is voor de integriteit van de financiële markten. Door bovengenoemde handelsposities te betrekken bij de Euribor submissions heeft Verweerder naar de mening van DSI op een ernstige en structurele wijze fundamentele integriteitsnormen geschonden en het vertrouwen in de eerlijke werking van de financiële markten beschaamd.
- 3.4. Het feit dat Deelnemer in de relevante periode de risico's van het Euribor submission proces onvoldoende heeft onderkend en onvoldoende heeft geadresseerd in specifiek beleid, procedures en maatregelen, zoals is vastgesteld door DNB, en het feit dat buitenlandse toezichthouders zich kritisch hebben uitgelaten over bij Deelnemer geconstateerde tekortkomingen op het gebied van onder andere interne procedures, functiescheiding en training van submitters geeft volgens DSI geen vrijbrief voor oneerlijk marktgedrag. Verweerder kan zich naar de mening van DSI dan ook niet verschuilen achter gebreken in het systeem. De malversaties hebben enkel kunnen plaatsvinden door het individuele gedrag van – onder andere – Verweerder.
- 3.5. Voor wat betreft de betrokkenheid van het management van Verweerder wijst DSI er op dat zelfs al zou het management een laakbare rol hebben gespeeld, dit Verweerder niet ontslaat van haar verantwoordelijkheid om op een eerlijke en integere manier haar taak als Euribor submitter uit te voeren. Een beroep op druk of medewerking van het management levert voor Verweerder geen grond op om de verplichtingen die voor Verweerder voortvloeien uit de Gedragscode niet na te leven. DSI wijst er op dat Verweerder al voor eind 2007 verzoeken van handelaren werkzaam buiten Deelnemer betrok bij haar Euribor submissions, derhalve voordat aan haar gevraagd zou zijn te helpen bij het doen van de submissions door het management (in de persoon van het hoofd van de swap desk).
- 3.6. Ter toelichting op de registratie van Verweerder en de ontvankelijkheid van de klacht heeft DSI aangegeven dat ingevolge de registratie alle werkzaamheden van Verweerder, dus ook de werkzaamheden buiten die van een Senior Effectenhandelaar, onder de Gedragscode vallen.

4. Het verweerschrift

- 4.1. Verweerder stelt – zakelijk weergegeven – in haar verweerschrift het volgende:
- 4.2. De klacht van DSI dient niet-ontvankelijk te worden verklaard, omdat Verweerder als Senior Effectenhandelaar was geregistreerd en de klacht niet ziet op de werkzaamheden van een effectenhandelaar.
- 4.3. Verweerder erkent dat zij de door DSI bedoelde gedragingen heeft verricht. Verweerder geeft aan dat de gedragingen haar echter niet kunnen worden verweten om de volgende redenen:
 - Verweerder had geen deugdelijke guidelines, noch vanuit de European Banking Federation noch vanuit Deelnemer, op basis waarvan zij de Euribor submissions moest doen.
 - Zij heeft haar werkzaamheden uitgevoerd conform de instructies van het management. Deze instructies hielden in dat Verweerder gebruik diende te maken van marktinformatie, nu Deelnemer niet zelf actief was op de interbancaire leenmarkt en om die reden zelf geen tarieven vaststelde waar Verweerder gebruik van kon maken bij de submissions. Ook diende Verweerder te proberen om in het midden te blijven van de inschattingen die andere banken doorgaven. De 15 hoogste en 15 laagste inschattingen van de circa 41 tot 44 deelnemende banken werden niet meegenomen bij de fixing van de Euribor. Daarnaast is Verweerder met haar schatting in beginsel met niet meer dan 1 basispunt afgeweken van de schatting van de voorgaande dag.
 - Er zijn geen maatregelen getroffen voor functiescheiding en evenmin om te voorkomen dat er communicatie zou plaatsvinden tussen Verweerder als submitter en geldmarkthandelaren. Verweerder was werkzaam in een open kantooromgeving en verkreeg op deze wijze informatie van anderen, waaronder de Short term tradingdesk.
 - Verweerder heeft gehandeld zoals destijds door het management van haar werd verwacht en zoals destijds normaal werd beschouwd. Het management was op de hoogte van het handelen van Verweerder.
- 4.4. Verweerder stelt verder dat de Tuchtcommissie rekening moet houden met de volgende omstandigheden, namelijk het feit dat zij bijna de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt, de gedragingen circa 8 jaar geleden hebben plaatsgevonden en zij de enige betrokken medewerker is van Deelnemer waartegen door DSI een klacht is ingediend.
- 4.5. Voor zover de Tuchtcommissie van oordeel zou zijn dat de klacht van DSI gegrond is, stelt Verweerder dat de Tuchtcommissie geen maatregel dient op te leggen. Daarbij verwijst Verweerder naar het feit dat zij onderworpen is geweest aan verschillende onderzoeken, haar dienstbetrekking met Deelnemer is beëindigd en zij een thans een beperkt inkomen heeft. De

andere medewerkers van Deelnemer die naar het oordeel van DSI binnen Deelnemer in verband met de totstandkoming van Euribor de Gedragscode hebben overtreden, hebben een transactieaanbod gekregen van DSI.

- 4.6. Verweerder verzoekt dan ook om primair de klacht van DSI niet-ontvankelijk te verklaren en subsidiair om de klacht ongegrond te verklaren en meer subsidiair om af te zien van het opleggen van een maatregel.

5. Ter zitting

- 5.1. Ter zitting hebben partijen over en weer hun stellingen nader toegelicht en zijn vragen door de Tuchtcommissie gesteld. Van de zijde van DSI is in aanvulling op de klacht zakelijk weergegeven nog het volgende naar voren gebracht:

- DSI handhaaft haar stellingen zoals verwoord in de klacht.
- DSI geeft aan dat destijds, ten tijde van de registratie door Verweerder, er geen andere registratie open stond dan die van Senior Effectenhandelaar. Alle type handelaren, ook treasury handelaren, werden als Senior Effectenhandelaar geregistreerd. Verweerder heeft nooit bezwaar gemaakt tegen de registratie en heeft aan alle opleidingsverplichtingen voldaan. Alle werkzaamheden die door een geregistreerde worden uitgevoerd, vallen onder de Gedragscode, behalve als deze in de privésfeer liggen.
- DSI geeft aan dat Verweerder de meeste blaam treft en dat om die reden tegen haar deze klacht is ingediend in tegenstelling tot andere medewerkers van Deelnemer. DSI verwijst naar de hoeveelheid belastende communicaties, de combinatie van communicaties met andere medewerkers binnen Deelnemer en buiten Deelnemer en het feit dat Verweerder zelf het initiatief heeft genomen tot een aantal van deze communicaties.
- DSI geeft aan dat het management een ander verwijt is gemaakt, namelijk het niet gezien hebben van de betreffende gedragingen door handelaren en submitters. Met andere woorden: “onvoldoende supervisie”, en niet: “het leiding geven aan oneerlijk marktgedrag”. Als uit het onderzoek zou zijn gebleken dat het management wel wetenschap van deze gedragingen zou hebben gehad, dan zou ook tegen het management een klacht zijn ingediend.

- DSI geeft aan dat uit onderzoek volgt dat Verweerder haar submissions heeft aangepast aan de verzoeken van anderen. DSI geeft aan dat het Verweerder duidelijk had moeten zijn dat de betreffende gedragingen niet toegestaan waren. DSI verwijst naar een uitspraak van het Gerechtshof Den Haag waarin het Hof heeft bevestigd dat het voor alle bij deze uitspraak betrokkenen duidelijk moet zijn geweest dat het niet de bedoeling was dat de submissions (mede) waren gebaseerd op wat de handelsposities van handelaren ten goede zou komen en dat de submissions aldus niet overeenkomstig de waarheid waren en dat de integriteit van Libor en Euribor hierdoor geweld werd aangedaan.
- Op de vraag of uit de stelling van Verweerder dat haar tijdens jaarlijkse beoordelingen werd gevraagd coöperatief te zijn volgt dat het management wetenschap had van de gedragingen van Verweerder. DSI geeft in dit verband aan dat er openlijk werd gecommuniceerd tussen traders en submitters en dat dat ook dit probleem heeft veroorzaakt. Maar dat is naar de mening van DSI iets anders dan dat een betrokkene zijn positie opgeeft en daarbij aangeeft baat te hebben bij een hogere of lagere Euribor. Door daarop in te gaan wordt een grens overschreden.

5.2. Verweerder heeft – naast hetgeen is weergegeven in het verweerschrift – zakelijk weergegeven nog het volgende naar voren gebracht:

- Verweerder handhaaft haar stellingen zoals verwoord in het verweerschrift.
- Verweerder geeft aan dat zij met de Euribor submissions geen activiteiten verrichtte op grond van het DSI register.
- Verweerder geeft aan dat het initiatief om verzoeken mee te nemen in de submissions niet kwam van Verweerder. Verweerder geeft aan dat de manager van de Swapdesk naar haar toe kwam en haar vroeg of zij hem wilde helpen bij een submission. De leidinggevende van Verweerder, die aan de desk naast haar zat, zei daarop tegen de manager van de Swapdesk dat zij hem wel zouden helpen. Voorts geeft Verweerder aan dat zij de enige submitter was, en dat de manager van de Swapdesk aan een collega van Verweerder vroeg of hij wat voor hem wilde doen tijdens de vakantie van Verweerder. Deze collega verving daarop Verweerder als submitter. In die hoedanigheid werd deze door de leidinggevende van Verweerder gevraagd voor hem wat te doen aan de drie of zes maanden rate. Verweerder merkt hierbij op het betrokken mailbericht zelf gezien te hebben.
- Verweerder verzoekt de Tuchtcommissie om de zaak terug te verwijzen naar DSI en om de zaak op gelijke wijze af te doen als de andere medewerkers van Deelnemer.
- Verweerder heeft een beperkt inkomen. De onderzoeken waar Verweerder aan heeft meegewerkt hebben een grote impact op haar gehad.

6. Stukkenwisseling na de zitting

- 6.1. Na de zitting heeft Verweerder aanvullende informatie toegezonden aan de Tuchtcommissie, inhoudende dat Verweerder met andere medewerkers, waaronder leidinggevend, heeft afgesproken iedere morgen een herinneringsmail via Bloomberg te zullen sturen aan een aantal werknemers binnen Deelnemer (waaronder aan het hoofd van de swap desk) alvorens de Euribor submission te doen om deze personen in de gelegenheid te stellen om verzoeken door te geven. De leidinggevende van Verweerder was aanwezig bij het gesprek waarin deze afspraak is gemaakt.
- 6.2. DSI heeft hierop gereageerd door te stellen dat voor deze stelling geen bewijs is gevonden in het DSI onderzoek, waar meerdere gesprekken met de betrokken medewerkers hebben plaatsgevonden. Evenmin zijn er Bloomberg chats aangetroffen waaruit dit zou blijken.

7. De ontvankelijkheid van de klacht

- 7.1. De Tuchtcommissie verklaart de klacht van DSI ontvankelijk. Verweerder heeft zich in 2004 vrijwillig laten registreren in het register van DSI als Senior Effectenhandelaar. Op basis van deze registratie was Verweerder gedurende de gehele periode van registratie gebonden aan de bepalingen van de Gedragscode, en was zij dus uit dien hoofde gehouden om integer te handelen conform de normen zoals die zijn neergelegd in de Gedragscode.
- 7.2. De Tuchtcommissie is van oordeel dat de onderhavige gedragingen van Verweerder, ook nu deze zien op andere werkzaamheden dan die gebruikelijk worden uitgeoefend in de functie van Senior Effectenhandelaar, zijn onderworpen aan de Gedragscode. De Tuchtcommissie oordeelt dat dit in lijn is met de bewoordingen, de inhoud, het doel en de strekking van het Algemeen Reglement. De Gedragscode beperkt de normen niet tot de betreffende geregistreerde functie en bevat ook geen onderscheiden normen voor onderscheiden functies, maar legt juist algemene en gelijklopende normen op voor het algehele functioneren van iedere geregistreerde gedurende in ieder geval de periode van zijn registratie. Dit is niet anders ten aanzien van handelaren die als Senior Effectenhandelaar zijn geregistreerd maar die feitelijk andere werkzaamheden verrichten.

8. De beoordeling van de klacht

- 8.1. De Tuchtcommissie acht de gedragingen van Verweerder in strijd met de Gedragscode. Uit de stukken, de afgelegde verklaring tijdens de zitting voor zover wederzijds erkend althans niet of niet onvoldoende betwist en het overige ter zitting behandelde, is vast te komen staan dat Verweerder frequent verzoeken heeft ontvangen van handelaren, zowel werkzaam bij Deelnemer als daarbuiten, om specifieke Euribor submissions te doen en dat Verweerder deze verzoeken heeft meegenomen bij het doen van haar Euribor submissions. Verweerder heeft de door DSI bedoelde gedragingen ook met zoveel woorden erkend.
- 8.2. Het feit dat i) Deelnemer niet zelf geld uitleende aan andere banken, zodat Verweerder zelf invulling moest geven aan de submissions door marktinformatie te gebruiken, ii) specifieke richtlijnen voor het doen van de submissions ontbraken, iii) er geen sprake was van een deugdelijke functiescheiding en controle, en iv) Verweerder in een open kantooromgeving haar werkzaamheden verrichtte, waarbij het niet uitgesloten was dat zij informatie kreeg die van invloed zou kunnen zijn op de door haar te verrichten submissions, rechtvaardigt onderhavige gedragingen van Verweerder niet. De Tuchtcommissie is dan ook van oordeel dat sprake is van een schending van de integriteitsregels zoals neergelegd in de Gedragscode waarop deze klacht is gebaseerd. Deze schending kan als ernstig worden aangemerkt, gelet op de aard van de handelingen (medewerking aan het beïnvloeden van tarieven ten einde anderen die belang hebben bij deze tarieven te dienen), en de duur van de handelingen (gedurende enkele jaren).
- 8.3. De omstandigheden zoals hiervoor omschreven kunnen naar het oordeel van de Tuchtcommissie geen rol spelen bij het beantwoorden van de vraag of Verweerder zelf al dan niet de Gedragscode heeft nageleefd. Wanneer het management op de hoogte zou zijn geweest van de gedragingen van Verweerder, of wanneer het management deze gedragingen zou hebben gesteund of beïnvloed (hetgeen thans niet aan het oordeel van de Tuchtcommissie is onderworpen), dan laat dit onverlet dat Verweerder zelf met haar handelingen de normen van de Gedragscode heeft kunnen schenden. Immers, Verweerder heeft met de registratie bij DSI een eigen verantwoordelijkheid om de Gedragscode na te leven. Tegen deze achtergrond kan in het midden blijven welke sancties door DSI aan het management van Deelnemer zijn opgelegd.
- 8.4. De Tuchtcommissie neemt hierbij tevens in aanmerking dat vast is komen te staan dat Verweerder handelsposities van anderen werkzaam buiten Deelnemer, heeft betrokken bij het doen van de submissions.

9. De beslissing

- 9.1 De Tuchtcommissie oordeelt dat de klacht van DSI gegrond is en dat er sprake is van een ernstige overtreding van de normen van integriteit zoals neergelegd in de Gedragscode waarop de klacht is gebaseerd.
- 9.2 De Tuchtcommissie houdt bij het bepalen van een maatregel rekening met de consequenties die de handelwijze van Verweerder reeds voor haar hebben gehad en het feit dat Verweerder volledige medewerking heeft gegeven aan de onderzoeken die ten grondslag hebben gelegen aan de onderliggende klacht.
- 9.3 De Tuchtcommissie legt daarom de maatregel van berisping en een geldboete van € 1.500 op. Er wordt geen proceskostenveroordeling opgelegd.