

Uitspraak Tuchtcommissie DSI 2018-04 d.d. 19 juni 2019 in de zaak van [Verweerder] (“Verweerder”).

prof. mr. dr. K.W.H. Broekhuizen (voorzitter), mr. S.A. Boele, mw. drs. S. Klep, mw. dr. D.A.M. Melis, prof. mr. dr. C.E. du Perron (leden van de Commissie), waarbij mw. mr. M.L.M.N. Heltzel 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 2 maart 2018 een klachtrapport van de Algemeen Directeur van de Stichting DSI (“DSI”) ontvangen. Dit rapport betreft gedragingen van Verweerder die naar de mening van DSI in strijd zijn met de artikelen 7.1.1, 7.1.2, 7.1.3, 7.1.4, 7.1.5, 7.3.1 en 7.3.2 van het Algemeen Reglement van DSI van 1 oktober 2009 (“Gedragscode”).

1.2 Verweerder is bij brief van 25 mei 2018 uitgenodigd schriftelijk verweer te voeren. Verweerder heeft dit verweer middels brief van 14 september 2018 aan de Tuchtcommissie doen toekomen. In dit verweer verwijst Verweerder naar zijn eerdere brief aan DSI van 4 augustus 2017.

1.3 Op 6 februari 2019 heeft de zitting van de Tuchtcommissie plaatsgevonden. Verweerder is verschenen. Namens DSI zijn verschenen mr. M.A. van der Lecq en mr. M. Bijleveld.

1.4 Ter zitting heeft DSI haar stellingen nader toegelicht aan de hand van een pleitnotitie. Verweerder heeft zijn standpunt nader toegelicht. Voorts hebben beide partijen vragen van de Tuchtcommissie beantwoord.

1.5 De Tuchtcommissie heeft hierna beraadslaagd en de behandeling van de zaak gesloten.

2. Korte samenvatting van de feiten

2.1 Verweerder was van 5 juni 2001 tot 25 november 2014 geregistreerd als Senior Vermogensbeheerder in het register van DSI. Verweerder werkte in 2012 als CEO van [Onderneming B].

2.2 In de tweede helft van mei 2012 heeft [Onderneming A] - teneinde te voldoen aan wensen van De Nederlandsche Bank N.V. (“DNB”) dienaangaande - diverse maatregelen getroffen om haar financiële risicoprofiel (het renterisico) te verlagen. Deze maatregelen bestonden onder meer uit het aangaan van OTC receiver swaps (hierna: de ‘Receiver Swaps’). Binnen [Onderneming A] bestond grote onvrede over deze interventie van DNB en de op

verzoek van DNB doorgevoerde maatregelen ter beperking van het renterisico. [Onderneming A] was van mening dat [Onderneming A] door deze maatregelen ‘overhedged’ was.

2.3 Op 27 juni 2012 om 22:26 uur stuurt de CFO van [Onderneming A] een mailbericht aan verschillende personen binnen [Onderneming A], waaronder Verweerder. De CFO, die lid is van de Commissie Financiële en Economische Zaken van het Verbond van Verzekeraars (“CFEZ” respectievelijk “het Verbond”) geeft in dit bericht aan dat hij er door de voorzitter van de CFEZ van op de hoogte is gesteld dat deze laatste gevraagd is zich op vrijdagochtend bij DNB te melden en dat de boodschap van DNB was dat er iets zou veranderen aan de rentetermijnstructuur per 30 juni 2012. De CFO van [Onderneming A] vermeldt dat het vermoeden is dat DNB iets met de Ultimate Forward Rate (“UFR”) zal doen en hij verzoekt de geadresseerden een transactievoorstel uit te werken, ervan uitgaande dat de RTS curve naar boven wordt bijgesteld en dat dit met name een positief effect zal hebben op de ECB AAA/swap rate voor de lange duren. In de onderwerp-regel van het desbetreffende mailbericht is het woord ‘vertrouwelijk’ opgenomen.

2.4 Op 27 juni 2012 om 23:50 uur stuurt Verweerder zijn reactie. Verweerder schrijft daarin:

“Afhankelijk van de liquiditeit in de markt schat ik in dat we voor Eur 500 mln swaps/options en Eur 250 mln aan futures kunnen sluiten (dit moet ik nog wel checken bij de traders).”

2.5 Op 28 juni 2012 om 00:00 uur stuurt Verweerder de mail van 22:26 uur door aan de manager fixed income van [Onderneming B]. In zijn mailbericht schrijft Verweerder:

“Ik weet niet of het verstandig is om op basis van deze informatie morgen al actie te nemen in de markt. Maar als de RvB hier toch voor kiest, wat is dan op het gebied van het weer openzetten van het renterisico de meest voor de hand liggende actie en hoeveel volume zouden we hier de laatste 2 handelsdagen in kwijt kunnen?”

2.6 Op 28 juni 2012 om 8:02 uur ontvangt Verweerder een reactie van de manager fixed income van [Onderneming B] met het voorstel om te beginnen met de swaps voor het Imtech pensioencontract niet te hedgen.

2.7 Op 28 juni 2012 heeft om 8:30 uur telefonisch overleg plaatsgevonden tussen de CEO, de waarnemend voorzitter en de CFO van de Raad van Bestuur van [Onderneming A]. In dat overleg is besloten transacties uit te voeren waardoor de door DNB afgedwongen ‘overhedge’ zou worden teruggedraaid. Bij betrokkenen leefde immers de verwachting dat als gevolg van invoering van de UFR het renterisico en de noodzaak om dit af te dekken zou afnemen. Verweerder is hierna over dit besluit geïnformeerd.

2.8 In een mailbericht van 28 juni 2012 om 9:39 uur stelt Verweerder aan onder meer de CFO van [Onderneming A] voor om het renterisico op het Imtech-pensioencontract, indien

dat zou doorgaan, vooralsnog niet te hedgen en om daarnaast voor een bedrag van € 250-500 miljoen aan lange receiver swaps te sluiten. Per mailbericht van 28 juni 2012 om 9:57 uur aan onder meer Verweerder geeft de CFO van [Onderneming A] daarop het akkoord, mits de CRO van [Onderneming A] dit advies ondersteunt.

2.9 Vervolgens ontvangt Verweerder om 10:26 uur een mail van de CFO van [Onderneming A] dat de verwachting is dat de volgende dag een UFR wordt geïntroduceerd en dat op grond van 'dit gegeven' de Raad van Bestuur nog diezelfde dag transacties wil aangaan.

2.10 De CEO van [Onderneming A], die lid was van het bestuur van het Verbond en de CFEZ in zijn portefeuille had, heeft in de ochtend van 28 juni 2012 telefonisch contact opgenomen met de algemeen directeur van het Verbond. Van dit telefoongesprek doet de CEO op 28 juni 2012 om 11:14 uur door middel van een mailbericht verslag aan zeven personen binnen [Onderneming A], waaronder Verweerder. Het onderwerp van dit mailbericht luidt "Vertrouwelijk: RTS / Verbond van Verzekeraars". In dit mailbericht schrijft de CEO van [Onderneming A] onder meer:

"Volgens [de algemeen directeur, Tuchtcommissie] zal de sector geïnformeerd worden dat de Ultimate Forward Rate naar 4.2-4.3 % wordt verhoogd voor pensioenfondsen en verzekeraars. Dit is strikt vertrouwelijk en mag eigenlijk niet verder worden gedeeld. Heeft [directeur Verbond, Tuchtcommissie] DNB weten te ontfutselen."

En:

"[De algemeen directeur van het Verbond, Tuchtcommissie] verwacht dat het morgen gewoon een mededeling wordt van DNB. Invoering per 30/6. Bevestigd mi onze vanochtend gemaakte keuzes. [Onderneming B] graag iom CRO/CFO verder actie ondernemen. Stel voor dat wij nog meer proberen te doen langs afgesproken lijnen."

2.11 Om 11:46 uur stuurt Verweerder dit mailbericht door aan de manager fixed income van [Onderneming B] met het voorstel 'om zo even te bellen'.

2.12 Bij mailbericht van 28 juni 2012 om 15:23 uur schrijft de CRO van [Onderneming A] aan Verweerder dat indien deze positie wordt gesloten, binnen bepaalde limieten zal worden gebleven. De Tuchtcommissie begrijpt dat de CRO hiermee zijn goedkeuring gaf aan de door Verweerder voorgestelde transacties (zie hiervoor onder 2.8).

2.13 Op 28 juni 2012 om 16:05 uur bevestigt de manager fixed income van [Onderneming B] met een e-mail aan onder meer Verweerder en de CEO van [Onderneming A] dat twee swaps zijn teruggedraaid. Hij schrijft:

“Met de transacties van vandaag is de actie van vorige maand vrijwel geneutraliseerd qua renterisico voor [Onderneming C].”

Met de “transactie van vorige maand” doelt de manager fixed income van [Onderneming B] kennelijk op de ‘overhedge’ die [Onderneming A] in mei 2012 op verlangen van DNB tot stand bracht.

2.14 Op 2 juli 2012 wordt door de manager fixed income van [Onderneming B] nog een achttal swaps teruggedraaid.

2.15 Op 2 juli 2012 publiceert DNB nabeurs een persbericht waarin de invoering van de Ultimate Forward Rate (“UFR”) wordt aangekondigd.

2.16 Op 3 juli 2012 ontvangt DNB een melding van een marktpartij dat [Onderneming A] ‘transacties heeft verricht voorafgaand aan de bekendmaking van de invoering van de UFR’.

2.17 Op 17 december 2014 heeft DNB [Onderneming A] een boete opgelegd van € 22,8 miljoen wegens overtreding van artikel 3:10 en 3:17 Wft.

2.18 Op 5 juni 2015 heeft de AFM aan [Onderneming B] een boete opgelegd van € 75.000 wegens overtreding van artikel 4:14 Wft.

2.19 Op 28 december 2015 heeft [Onderneming A] bij DSI een incidentmelding gedaan.

3. De klacht van DSI

3.1 De klacht van DSI strekt tot het opleggen van een boete aan Verweerder van €2.500 wegens overtreding van de artikelen 7.1.1, 7.1.2, 7.1.3, 7.1.4, 7.1.5, 7.3.1 en 7.3.2 van de Gedragscode. De kern van de klacht van DSI is dat Verweerder tuchtrechtelijk laakbaar heeft gehandeld door de wijze waarop hij is omgegaan met de vertrouwelijke informatie over de voornemens van DNB aangaande de rentetermijnstructuur die op 27 en 28 juni 2012 op verschillende momenten en via verschillende kanalen via het Verbond bij Verweerder is terechtgekomen.

3.2 DSI stelt dat Verweerder – mede gelet op zijn jarenlange ervaring – vanaf het eerste moment had dienen te signaleren dat sprake was van vertrouwelijke informatie waarbij een afgewogen beoordeling gemaakt diende te worden of deze informatie gebruikt kon worden. Verweerder heeft kennelijk wel gesignaleerd dat het mogelijk vertrouwelijke informatie betrof maar heeft vervolgens geen resolute acties ondernomen om een overtuigend antwoord te krijgen op de vraag of het daadwerkelijk vertrouwelijke informatie betrof. Verweerder had

als CEO van [Onderneming B] deze belangrijke kwestie op tafel moeten leggen alvorens enige uitvoering aan de transacties te geven.

3.3 DSI stelt dat Verweerder een tweeledige rol had bij de transacties: (i) het meedenken over de vormgeving van de transacties en (ii) het opdracht geven aan de manager fixed income om de transacties uit te voeren. Verweerder fungeerde als intermediair tussen de Raad van Bestuur van [Onderneming A] en de uitvoerder van de transactie. Verweerder heeft aldus een belangrijk aandeel gehad in de totstandkoming van de transacties.

3.4 De binnen [Onderneming A] vastgelegde procedure voor transacties is niet gevolgd. Binnen [Onderneming A] had een bijeenkomst moeten plaatsvinden van het Group Risk Committee (“GRC”) om advies over de transacties te geven. Ook had het Asset & Liability Comité (“ALCO”) goedkeuring moeten verlenen. Pas daarna had de Raad van Bestuur een besluit mogen nemen. De besluitvorming van de Raad van Bestuur had moeten worden vastgelegd in notulen. Dit alles is ten onrechte achterwege gelaten, aldus DSI. Verweerder had als CEO van [Onderneming B] de transacties niet mogen accepteren zonder dat daarbij de vereiste procedures en zorgvuldigheid in acht waren genomen.

3.5 Ook had Verweerder een oordeel van compliance binnen [Onderneming B] moeten vragen over de toelaatbaarheid van de transacties.

3.6 Verweerder heeft zich tevens schuldig gemaakt aan oneerlijk marktgedrag, omdat [Onderneming A] heeft gehandeld op basis van informatie over de aanpassing van de rentestructuur op een moment dat de markt niet over dezelfde informatie beschikte. Deze informatievoorsprong is door [Onderneming A] misbruikt door tussen 28 juni 2012 en 2 juli 2012 tien OTC transacties te verrichten met partijen die niet over dezelfde informatie beschikten.

3.7 Volgens DSI had Verweerder als CEO van [Onderneming B] een voorbeeldfunctie. Het had daarom op de weg van Verweerder gelegen om ervoor zorg te dragen dat niet alleen hij, maar ook degene die onder zijn leiding werkzaam zijn voldoen aan de Gedragscode en het interne beleid van [Onderneming B] op het gebied van integriteit.

4. Het verweer

4.1 Verweerder erkent dat hij als CEO van [Onderneming B] meer verantwoordelijkheid had moeten nemen en meer tegenwicht had moeten bieden bij het laten uitvoeren van de transacties. Weliswaar waren de ‘mei transacties’ in de ogen van Verweerder niet terecht en hadden deze teruggedraaid moeten worden, maar dit mocht volgens Verweerder niet gebeuren op basis van de verkregen informatie van het Verbond.

4.2 Verweerder heeft de Raad van Bestuur van [Onderneming A] wel degelijk gewaarschuwd. Verweerder heeft in de ochtend van 28 juni 2012 telefonisch contact gehad

met de CFO van [Onderneming A]. Verweerder heeft tijdens dit gesprek gevraagd of sprake was van vertrouwelijke informatie en of het verstandig was om op basis hiervan de transacties uit te voeren. De CFO van [Onderneming A] gaf aan dat er in de markt al gesproken werd over een mogelijke verhoging van de Nederlandse rentetermijnstructuur. In Zweden en Denemarken was namelijk al het besluit genomen om de rentetermijnstructuur te verhogen. Ook waren er reeds researchrapporten over dit onderwerp beschikbaar in de markt.

4.3 Tijdens een informeel gesprek met leden van de Raad van Bestuur van [Onderneming A] op 29 juni 2012 heeft Verweerder nogmaals aangegeven dat hij van oordeel was dat met de transacties ‘een groot risico werd gelopen’.

4.5 De Raad van Bestuur heeft aan Verweerder aangegeven dat de transacties niet gedeeld mochten worden met de CFO en de compliance officer van [Onderneming B]. Verweerder erkent dat hij achteraf gezien - tegen deze instructie in - wel de CFO en compliance officer had moeten informeren.

4.6 Verweerder was niet betrokken bij de transacties die na 28 juni 2012 hebben plaatsgevonden.

4.7 Verweerder meent dat hij zich te veel heeft laten meevoeren in de verhitte discussie tussen de Raad van Bestuur van [Onderneming A] en DNB en door zijn eigen mening dat het goed was dat de in mei 2012 uitgevoerde transacties werden teruggedraaid.

5. De beoordeling van de klacht

5.1 De kern van de klacht is dat Verweerder niet zorgvuldig is omgegaan met de vertrouwelijke informatie over de invoering van de UFR die via het Verbond bij [Onderneming A] bekend was geworden. De Tuchtcommissie is met DSI van oordeel dat Verweerder onzorgvuldig met de vertrouwelijke informatie over de invoering van de UFR is omgegaan. Verweerder had moeten beseffen dat informatie die door de toezichthouder op basis van strikte vertrouwelijkheid met het Verbond was gedeeld en die via het Verbond bij [Onderneming A] en bij Verweerder terecht was gekomen, niet was bedoeld om te gebruiken voor het uitvoeren van transacties die uitsluitend het commerciële belang van [Onderneming A] dienden. Het had voor Verweerder duidelijk moeten zijn dat een dergelijke handelwijze de relatie tussen de toezichthouder enerzijds en het Verbond en de verzekeringsbranche anderzijds ernstig kan schaden, en ook de taak van de toezichthouder kan bemoeilijken. Verweerder heeft weliswaar zijn twijfels jegens de Raad van Bestuur van [Onderneming A] geuit, deels overigens nadat de transacties op 28 juni 2012 waren uitgevoerd, maar hij had met het antwoord van de CFO van [Onderneming A] dat het niet om vertrouwelijke informatie ging geen genoeg mogen nemen, in ieder geval niet nadat Verweerder in de loop van de ochtend van 28 juni 2012 met de inhoud van de email van de CEO van [Onderneming A] van 11:14 uur bekend was geworden. Uit die email bleek het vertrouwelijke karakter van de bewuste informatie immers zonneklaar.

Verweerder had zich in ieder geval vanaf dat tijdstip ervoor moeten inzetten dat de transacties niet werden uitgevoerd. De transacties zijn immers pas in de middag uitgevoerd, nadat de CRO daaraan zijn goedkeuring had gegeven. Verweerder had als DSI-geregistreerde en als CEO van [Onderneming B] een eigen verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat hij en zijn ondergeschikte, de manager fixed income van [Onderneming B], de Gedragscode zouden naleven. Verweerder is hiermee in gebreke gebleven. Daarnaast valt Verweerder aan te rekenen dat hij heeft nagelaten om compliance in te schakelen, teneinde te overleggen over de vraag hoe met deze vertrouwelijke informatie moest worden omgegaan en of op basis van die informatie kon worden gehandeld.

5.2 Verweerder heeft in zijn verweer naar aanleiding van de klacht erkend dat hij op de hiervoor genoemde punten niet in overeenstemming met de Gedragscode heeft gehandeld. Dat Verweerder geen bemoeienis met de transacties op 2 juli 2012 heeft gehad maakt het voorgaande niet anders. Verweerder heeft immers in ieder geval verwijtbaar gehandeld ten aanzien van de twee transacties op 28 juni 2012.

5.3 Nu de klacht in ieder geval in zoverre gegrond is, komt onvoldoende zelfstandige betekenis toe aan de vraag of Verweerder ook nog in strijd met de Gedragscode heeft gehandeld door mee te werken aan transacties die niet overeenkomstig de interne regels tot stand waren gekomen en vastgelegd. De Tuchtcommissie laat deze vraag dus rusten.

5.4 In de context van deze procedure is niet komen vast te staan dat Verweerder heeft willen profiteren van de voorsprong die de vertrouwelijke kennis omtrent de invoering van de UFR hem en [Onderneming A] gaf of dat hij zich anderszins heeft laten leiden door oneerlijk marktgedrag. Veeleer is aannemelijk dat Verweerder deze informatie op instigatie van de Raad van Bestuur van [Onderneming A] heeft gebruikt althans dat gebruik niet heeft afgewend om zo snel mogelijk af te komen van de ‘overhedge’.

5.5 Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Verweerder in strijd heeft gehandeld met artikel 7.1.2 van de Gedragscode, omdat hij niet op een zodanig professionele en integere wijze is opgetreden dat hij recht doet aan de goede naam en doelstellingen van DSI. Verweerder heeft daarmee ook gehandeld in strijd met artikel 7.1.3, omdat hij in dit geval niet heeft bevorderd dat zijn ondergeschikte handelde overeenkomstig de Gedragscode. Overtreding van de overige door DSI in de klacht genoemde bepalingen van de Gedragscode is niet komen vast te staan.

6. De beslissing

6.1 De Tuchtcommissie oordeelt dat sprake is van overtreding van de artikelen 7.1.2 en 7.1.3 van de Gedragscode. Daarmee acht de Tuchtcommissie de klacht van DSI deels gegrond. De Tuchtcommissie wijst het overige in het klachtrapport gestelde af.

6.2 De Tuchtcommissie legt aan Verweerder een boete op van € 2.000. Bij het opleggen van deze maatregel heeft de Tuchtcommissie mede rekening gehouden met het feit dat de handelingen inmiddels bijna zeven jaar geleden hebben plaatsgevonden.

6.3 Er wordt geen proceskostenveroordeling opgelegd.