

beëindiging registratie, negatief besluit AFM

BESLISSING VAN DE GESCHILLENCOMMISSIE DSI

inzake het beroep ingesteld door de heer J. en mevrouw van E. (Appellanten A en B),
wonende te Amsterdam
tegen:
het Dutch Securities Institute (DSI)

(DSI GC 00-74 en DSI GC 00-75)

Het verloop van de procedure

Appellanten hebben bij beroepschriften van 5 oktober 2000 beroep ingesteld bij deze Commissie tegen beëindigingen door het DSI van de registraties van Appellanten welke zijn gedateerd 22 september 2000. DSI heeft verweerschriften ingediend op 21 november 2000.

De Commissie heeft partijen opgeroepen om voor haar te verschijnen teneinde zonodig hun standpunten nader toe te lichten en vragen van de Commissie te beantwoorden.

De zaak is behandeld op de zitting van 15 februari 2001.
Beide Appellanten zijn verschenen tezamen met hun advocaten. Mr W.W. de Nijs Bik namens appellant A en Mr E. van Liere namens appellant B. Namens het DSI zijn verschenen de heren Mr F.B. Demenint en Mr S.L.M. Follender Grossfeld.

De beroepsgronden

Appellant A voert in beroep het volgende aan.

Hij heeft geen onjuiste en onvolledige informatie verstrekt althans niet bewust. DSI ging ook niet uit van een verkeerde voorstelling van zaken. Hij heeft onmiddellijk en uit zichzelf aan DSI medegedeeld dat de STE op 21 maart 2000 een negatief besluit over hem had genomen. Dat besluit, en het negatieve besluit van 26 juli 1999 zond hij op verzoek van DSI aan deze toe. Dat van 26 juli 1999 hoefde hij bij zijn aanvraag niet over te leggen want het was niet onherroepelijk en is dat ook nu nog niet. De door het DSI gehanteerde opzeggingsgrond is onbegrijpelijk en onjuist. Appellant A vraagt vernietiging van de Beschikking met veroordeling van DSI in de kosten van het geding en van rechtsbijstand. Appellant B voert grosso modo hetzelfde aan en vordert hetzelfde.

Het verweer

Juist omdat in de antwoorden en toelichting op de aanvraagformulieren niets stond over een voorbehoud bij toetsing door de diverse beurzen, mocht en moest DSI er vanuit gaan dat Appellanten voldeden aan de hoogste normen. Zij hadden nooit mogen verzwijgen dat de STE zich al een keer uiterst negatief had uitgesproken. Temeer, omdat zij een min of meer gunstige uitspraak van de Tuchtcommissie AEX wèl vermeldden. Hun informatie was daardoor onjuist en onvolledig. DSI verzoekt de Commissie, het beroep te verwerpen en Appellanten te veroordelen in de kosten van het geding en van rechtsbijstand.

De zitting

Ter zitting zijn - zakelijk samengevat - de volgende verklaringen afgelegd.

Mr De Nijs Bik en Mr Van Liere bepleiten hun zaak conform pleitnotities die aan de dossiers worden toegevoegd.

Mr De Nijs Bik verklaart voorts:

Het gespreksverslag (Bijlage 10 DSI) is in grote lijnen wel juist maar niet alles.

Blad 1: Appellant A heeft helemaal niets gemanipuleerd

Blad 2: geen geschreven regel zegt dat (ook) zo'n hele grote positie moet worden gewaardeerd door: aantal x slotkoers.

En: de marketmaker heeft juist géén rapportageplicht.

Vraag 25 in het aanvraagformulier vraagt alleen naar tuchtrechtelijke procedures. STE is bestuursrechtelijk.

Het had op weg van DSI gelegen om nadere info te vragen aan appellant A over de zin: er loopt iets bij de STE.

Appellant A had onverplicht het tuchtvonnis meegestuurd en had onverplicht het Compliance rapport meegestuurd en de feiten waren dus bekend bij het DSI.

De heer Laumen:

Weet u wel zeker dat het Compliance rapport ook was meegestuurd aan DSI?

De heer De Nijs Bik (na overleg met cliënt):

Neen.

Hij vervolgt:

Er zijn twee nieuwe feiten. Wij kregen zojuist nog wel even een DSI factuur voor contributie 2001. En vandaag bleek dat appellant A ineens op de internet website van DSI eruit is gegooid. Wilt u zich daarover ook uitspreken? De opzeggingsgrond is art. 6.2 geweest. Dan is openbaarmaking in strijd met art. 6.5.

De heer Follender Grossfeld:

De recente verwijdering van de website was mij niet bekend, ik zal adviseren aan DSI om dat te herstellen. Ik heb geen bezwaar dat uw commissie ook een oordeel geeft over dit punt.

Mr Van Liere verklaart voorts:

Mevrouw heeft alles volledig en juist ingevuld. Ook zij heeft gezegd dat er iets liep bij de STE. En zij heeft in de brief gezegd dat zij desgewenst nadere inlichtingen wilde geven. Dat beleid waarover de heer Scholtes spreekt, was er niet. Staat niet in Algemeen Reglement. Cliënt kende dat beleid niet. En bovendien: als je het goed leest dan is het zogenaamde beleid zelfs niet eens juist toegepast in dit geval.

De heer Follender Grossfeld:

Doorslaggevend in deze zaak is: weglaten informatie. Bij zo'n eigen bedrijf (werkgever) is de werkgeversverklaring nog belangrijker. Ze tekenden hem (kruislings) zelf. Ze zeggen toch dat ze geen juristen zijn? Dan speelt de juridische imperfectie van de vragen op het formulier ook geen rol. Ik vind niet relevant dat die procedure bij het CvBB nog loopt. Wat is de stand van de procedure? DSI vindt dat we daar niet op moeten wachten.

De heer De Nijs Bik:

Het was duidelijk wat er speelde bij de STE. Dat is in het formulier gezet. Appellant A is niet juridisch bijgestaan bij het invullen van het formulier, maar het kan niet zo zijn dat juristen anders moeten invullen dan leken. De brief van 24 september 1999 van Marketmaker X waarbij de formulieren aan DSI (neemt u bij vragen contact met ons op) was voor beide (Appellant A en B).

De heer Follender Grossfeld:

Als je nou zo'n uitgebreid formulier invult met zoveel toelichting enz. dan moet je eerder méér dan minder invullen. Geen terughoudendheid.

Appellant A:

Mr Oosterholt zei mij: je hebt de artikelen 17 en 18 overtreden. Ik heb altijd gezegd van niet. Wel kan je aan mij verwijten dat mijn bedrijf verloren is gegaan en daar voel ik me voor verantwoordelijk.

De heer Follender Grossfeld:

Die formulieren vormen de enige bron van informatie voor DSI. De precieze informatie daarin is doorslaggevend.

Mr Van Liere:

Eind maart is de mondelinge behandeling in het proces bij het College van Beroep van het Bedrijfsleven.

De beoordeling van het geschil

Op grond van de stukken en door partijen afgelegde verklaringen voorzover erkend danwel onvoldoende betwist, staat het volgende vast.

Het DSI heeft bij brief van 25 november 1999 aan appellant A meegedeeld dat hij was geregistreerd als Senior Effectenhandelaar. Aan appellant B deelde DSI bij brief van 21 oktober 1999 mee dat zij was geregistreerd als Effectenhandelaar.

Bij brieven van 22 september 2000 zegde DSI aan beide Appellanten aan dat de registraties werden beëindigd per 20 oktober 2000 (de Beschikkingen).

Appellanten hebben tijdig bij deze Commissie beroep ingesteld tegen de Beschikkingen. De Beschikkingen noemen als enige grond voor de beëindiging dat Appellanten in hun verzoeken tot registratie een mededeling hadden gedaan die zodanig onjuist en onvolledig (was) dat op het verzoek tot registratie een andere beslissing zou zijn genomen als bij de beoordeling van het verzoek de juiste en volledige gegevens, informatie of bescheiden waren verstrekt.

Op het aanvraagformulier hebben Appellanten onder vraag 24 als antwoord opgenomen dat zij in het verleden zijn getoetst door STE, AEX, EUREX en BELFOX. De vraag of er een voorbehoud is gemaakt bij een der toetsen laten zij onbeantwoord. In een toelichting bij vraag 25 schrijft Appellant A ondermeer: Bij de STE loopt een procedure ten aanzien van de deskundigheid en betrouwbaarheid Appellant B maakte dezelfde vermelding in haar toelichting op vraag 24. De formulieren zijn op 1 oktober 1999 bij DSI binnengekomen met een begeleidende brief waarin DSI werd uitgenodigd, desgewenst contact op te nemen voor nadere informatie.

Op 26 juli 1999 had de STE aan Marketmaker X schriftelijk meegedeeld dat naar haar oordeel, de beide Appellanten onvoldoende deskundig zijn en dat hun betrouwbaarheid niet buiten twijfel staat. De beschikking is uitvoerig gemotiveerd.

Appellanten en/of Marketmaker X hebben bezwaar ingesteld tegen deze beschikking. Op 1 oktober 1999 was in bezwaar door de STE nog geen uitspraak gedaan. Die uitspraak is gedaan op 21 maart 2000. De STE handhaafde haar beschikking. Tegen dit besluit hebben Appellanten beroep ingesteld bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven (CvBB). Ten tijde van de onderhavige geschilprocedure heeft het CvBB nog geen uitspraak gedaan in het beroep.

De Tuchtcommissie van Amsterdam Exchanges N.V. heeft op 31 augustus 1999 een klacht tegen Appellant A persoonlijk afgewezen en een boete opgelegd aan de instelling Marketmaker Y waarvan Appellant directeur was en waarvan appellant B middels Marketmaker X ook beleidsbepalend was. De Commissie van Beroep van Amsterdam Exchanges N.V. heeft op 25 april 2000 het beroep van de beurs tegen die beslissing niet ontvankelijk verklaard.

De aanleiding voor STE en AEX om aan Appellanten verwijten te maken bestond in een complexe, zich over een lange periode in het verleden uitstrekkende handelsstrategie van het bedrijf Marketmaker Y, waarover in de

beurswereld veel ophef is ontstaan. Deze kwestie wordt hierna aangeduid met: de Akzo/Arnhemse-affaire of: de litigieuze feiten.

Tot zover de vaststaande feiten. De Commissie gaat nu over tot beoordeling van enkele door partijen aangevoerde argumenten zoals die zijn opgesomd in de processtukken.

Appellants raadsman voert aan dat het aanvraagformulier voor de registratie geen mogelijkheid bood om het anders in te vullen, nu de procesgang bij de STE een bestuursrechtelijke is en geen tuchtrechtelijke. Deze stelling wordt verworpen. De STE heeft een zware maatregel genomen tegen Appellant A en deed dit op basis van gedragingen van Appellant A die zij ernstig laakbaar vindt. Dat komt qua strekking overeen met tuchtrechtelijke maatregelen en Appellant A had dat wel degelijk kunnen vermelden. Appellant A vond dat zelf kennelijk ook want hij vermeldde er ook iets over. De STE maatregel was in de bezwaarfase. Dat wil zeggen dat hetzelfde orgaan van dezelfde instantie die het besluit had genomen bezig was te beoordelen of het in wens te gaan op het verzoek van Appellant A om haar eigen besluit te herzien. Dit biedt strikt juridisch genomen wellicht enige steun aan de stelling van Appellant A dat hij niets verkeers schreef toen hij zei: ... er loopt bij de STE ... want het hing daar inderdaad nog.

Anderzijds heeft het DSI gelijk dat Appellant A, hoe men het ook wendt of keert, niet heeft vermeld dat de STE haar eigen oordeel over de litigieuze feiten op 26 juli 1999 al een keer had gegeven. En evenzeer staat als een paal boven water dat Appellant A moet hebben kunnen begrijpen dat die informatie voor het DSI interessant was.

Daartegenover staat echter het volgende.

DSI had eenvoudig om opheldering kunnen vragen, zeker nu Appellant A haar in de begeleidende brief daar nog uitdrukkelijk toe uitnodigde, en aanbod om vragen te beantwoorden.

DSI wist ook ten tijde van de aanvraag al wat er links en rechts aan Appellant A werd verweten, te weten de bekende Akzo/Arnhemse-affaire. Zij wist wie Appellant A was en de litigieuze feiten had zij in het tuchtvonnis van de AEX zien staan. Daarom gaat in dit geval de algemene stelling ook niet op dat het DSI haar beslissing op de registratie-aanvraag neemt, louter op basis van de informatie in het formulier en de werkgeversverklaringen. Het DSI heeft in dit geval de registratie toegekend terwijl zij de litigieuze feiten kende. Zij was bevoegd om op basis van dat alles, zich een standpunt te vormen over de deskundigheid en betrouwbaarheid van de kandidaat. Zij had de keuze om wel of niet te registreren. Zij koos voor registreren. Die keuze dient gevolgen te hebben.

Het is mogelijk dat de rechter – in dit geval het College van Beroep voor het Bedrijfsleven – naar aanleiding van de litigieuze feiten zal gaan oordelen dat Appellant A niet langer gehandhaafd kan worden in de effectenbranche. Als dat gebeurt dan is dat een solide grond voor het DSI om de registratie van Appellant A te beëindigen. Nu over de hele gang van zaken rond

AKZO/Arnhemse, voorzover deze Commissie weet al twee jaar geen enkel nieuw feit meer op tafel is gebracht – dient de registratie gehandhaafd te blijven totdat de rechter heeft gesproken over datgene wat de hoofdzaak is en blijft. Zelfs de rechtsgevolgen van de beschikking van de STE zijn tot dat moment opgeschort. Het is onder die omstandigheden niet rechtmatig noch doelmatig als het DSI dan tussentijds de registratie beëindigt op grond van iets wat bij de kern van de zaak zelfs niet in de buurt komt.

Het zou maatschappelijk niet bevredigend zijn om Appellanten tussentijds verder te beschadigen onder verwijzing naar enkele woorden in (de antwoorden op) een vragenformulier dat zij moesten invullen in een periode dat zij op diverse fronten in dramatische rechtsgedingen verwickeld waren, een bedrijf en vele miljoenen guldens hadden verloren of aan het verliezen waren en naar verluidt ook nog in een echtscheiding verwickeld raakten.

De Commissie zou misschien tot een ander oordeel hebben kunnen komen als de inzet van dit geschil was dat het DSI de registratie destijds had geweigerd of beëindigd op de grond dat zij vond dat Appellant A niet voldeed aan de DSI-eisen van deskundigheid en betrouwbaarheid. Als daarover dan een geschil was ontstaan dan had de Commissie zich over de Akzo/Arnhemse-affaire moeten buigen om te bezien of er voor het DSI voldoende grondslag was voor deszelfs oordeel. Nu kan de Commissie daar niet aan toekomen.

Tot slot merkt de Commissie op dat ontoelaatbaar is dat tijdens de duur van de onderhavige procedure op de website van DSI wordt bekendgemaakt dat Appellanten niet langer geregistreerd zijn. De Commissie gaat er bij gebreke van nadere gegevens over dit ongelukkige incident vanuit dat het hier om een kennelijke vergissing van het DSI gaat die weliswaar onmiddellijk hersteld moet worden. Bij brief van 27 februari 2001 heeft de gemachtigde van het DSI aan de Commissie meegedeeld dat het inderdaad een vergissing was en dat zij die per 27 februari 2001 heeft hersteld.

Al hetgeen hierboven is overwogen omtrent Appellant A, geldt ook voor Appellant B.

De beslissing

Het beroep slaagt. De Beschikkingen van het DSI d.d. 22 september 2000 worden vernietigd.

Hoewel Appellanten grotendeels in het gelijk worden gesteld, ziet de Commissie aanleiding om de proceskosten te compenseren in die zin dat iedere partij de eigen kosten draagt.

Deze beslissing is tot stand gekomen met inachtneming van het Reglement voor de Geschillencommissie DSI en is gewezen door Mr C.J.B. Ebeling (voorzitter), M.W. Scholten en F. Demmenie (leden van de Commissie) en Mr M.L. Laumen (secretaris), en getekend op _____ 2001.