

Uitspraak van de Commissie van Beroep d.d. 8 februari 2008

mr. A. Rutten-Roos (voorzitter), mr. J.B. Fleers, mr. G. St. Panjer, mr. R.J.F. Thiessen en A. Vastenhouw.

1. De procedure in hoger beroep

1.1 Klaagster (DSI) heeft bij een op 13 juli 2007 gedateerd en op 30 augustus 2007 aangevuld beroepschrift op de voet van art. 14.1 van het Algemeen Reglement DSI de beslissing van de Geschillencommissie DSI (de Geschillencommissie) van 14 juni 2007 ter toetsing voorgelegd aan de Commissie van Beroep DSI (de Beroepscommissie).

1.2 Verweerder (Betrokkene) heeft een op 25 september 2007 gedateerd verweerschrift ingediend.

1.3 De mondelinge behandeling van het beroep heeft plaatsgevonden op 14 januari 2008. Daarbij was namens DSI aanwezig haar stafmedewerker mr. M.A. van der Lecq. Betrokkene was vergezeld van zijn gemachtigde mr. A.R. Filius, advocaat te Amsterdam. Partijen hebben - voor zover DSI betreft: aan de hand van een pleitnotitie - de wederzijdse standpunten toegelicht en vragen van de Beroepscommissie beantwoord.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Beroepscommissie naar de aan deze uitspraak gehechte beslissing van de Geschillencommissie.

3. Beoordeling van het hoger beroep

Het gaat in deze zaak om het volgende:

3.1 Betrokkene heeft op 30 januari 2006 een verzoek tot registratie als Vermogensbeheerder (register III) en als Financieel Adviseur (register V) ingediend.

3.2 Dit verzoek is op 19 december 2006 door DSI afgewezen op de grond

a. dat betrokkene, in de periode dat hij cursussen gaf in de zgn. methode A en in dienst van Effectenkantoor B. (hierna: "ex-werkgever) betrokken was bij het aanbieden van die beleggingsmethode als vermogensbeheersdienst, niet heeft voldaan aan de in de Gedragscode (art. 7 van het Algemeen Reglement) vastgelegde eis van handelen op basis van integriteit, deskundigheid en waardigheid in de omgang met het belegend publiek en (potentiële) cliënten, en daarnaast

b. dat bij de arbeidsovereenkomst voor acht uur per week zoals deze volgens betrokkene tussen hem en Vermogensbeheer B.V. A van kracht is onvoldoende sprake is van een gecontroleerde werkomgeving.

3.3 Bij haar hiervoor onder 1.1 vermelde beslissing van 14 juni 2007 heeft de Geschillencommissie het door betrokkene tegen deze afwijzing ingestelde beroep toegewezen. Daartoe heeft de Geschillencommissie onder meer en voor zover thans van belang het volgende

overwogen:

“5.1 De Commissie constateert dat de bezwaren van het DSI ten aanzien van opleiding en/of werkervaring van Appellant niet langer relevant zijn, dat DSI zich toespitst of twijfelt aan de integriteit en aan een voldoende vaste werkrelatie bij de Werkgever.

5.2 Ten aanzien van de huidige werkrelatie, stelt de Commissie voorop dat het niet de taak van de Commissie is te beoordelen of de werkomgeving van een werkgever van een geregistreerde voldoende waarborgen biedt voor de consument. AO/IC en compliance met de regelgeving ten aanzien van informatievoorziening aan klanten is primair de taak van de AFM. De Commissie constateert dat Appellant inmiddels 12 uur per week werkzaam is voor de huidige werkgever, een werkrelatie waarvan DSI heeft aangegeven dat dit in principe, zij het aan de magere kant, voldoende zou kunnen zijn.”

3.4 Hiertegen heeft DSI in haar beroepschrift (onder 21 en 24) onder meer aangevoerd dat betrokkene, die volgens zijn oorspronkelijke opgave bij Vermogensbeheer B.V. A werkzaam is krachtens een arbeidsovereenkomst voor acht - niet op kantoor maar thuis te werken - uren per week tegen een basissalaris van € 300,- per maand, niet voldoet aan het in art. 4.3.1 van het Algemeen Reglement gestelde vereiste voor registratie dat een kandidaat in dienst van een deelnemer dient te zijn althans in een gezagsrelatie met een deelnemer dient te staan.

3.5 Betrokkene heeft hierop in zijn verweerschrift gereageerd met het betoog dat het niet aan DSI is om nadere eisen te stellen aan de werkomgeving van een DSI-geregistreerde, dat er - anders dan DSI stelt - in zijn huidige werksituatie sprake is van een gecontroleerde werkomgeving en dat het aantal uren dat al op twaalf was gebracht inmiddels zestien per week bedraagt. Hij heeft bij de mondelinge behandeling een brief van 27 december 2007 overgelegd waarin Vermogensbeheer B.V. A hem meedeelt “dat wij, zoals heden besproken, uw dienstverband ingaande 1 januari 2008 hebben omgezet in een dienstverband voor onbepaalde tijd onder overigens gelijkwaardige condities.”

3.6 In antwoord op vragen van de Beroepscommissie heeft betrokkene verklaard

- a. niet te weten of het basissalaris € 300,- per week of per maand bedraagt;
- b. dat zijn inkomen daarnaast uit provisies - de helft van de provisies die Vermogensbeheer B.V. A ontvangt van Interactive Brokers ter zake van “zijn” transacties - bestaat;
- c. een werkloosheidsuitkering van het UWV te ontvangen;
- d. dat hij in feite full time voor Vermogensbeheer B.V. A werkt, maar daarnaast ook nog binnen een eigen vennootschap beleggingscursussen geeft.

3.7 Beslissend voor het antwoord op de vraag of betrokkene voldoet aan het in art. 4.3.1 van het Algemeen Reglement gestelde vereiste voor registratie dat een kandidaat in dienst van een deelnemer is, althans in een gezagsverhouding tot een deelnemer staat, is niet of bij Vermogensbeheer B.V. A al dan niet sprake is van een “gecontroleerde werkomgeving”, maar uitsluitend of tussen Vermogensbeheer B.V. A en betrokkene sprake is van een dienstverband althans een gezagsrelatie.

In de stellingen van DSI ligt besloten dat ook die vraag ontkennend moet worden beantwoord.

3.8 Er bestaat geen grond om aan het begrip dienstverband in art. 4.3.1 van het Algemeen Reglement een andere betekenis toe te kennen dan de in het Nederlandse arbeidsrecht gebruikelijke. Wil dus het bestaan van een dienstverband aangenomen kunnen worden dan zal sprake moeten zijn van een gezagsverhouding, in de terminologie van art. 4.3.1: een

gezagsrelatie. Voor een gezagsverhouding is ten minste vereist enigerlei zeggenschap over de wijze waarop de werkzaamheden dienen te worden verricht. Een geschrift waaruit het aantal te werken uren blijkt is daartoe onvoldoende.

3.9 De hiervoor in 3.6 onder a., b. en c. vermelde antwoorden gevoegd bij het feit dat betrokkene zijn werkzaamheden voor Vermogensbeheer B.V. A uitsluitend thuis verricht, doen vermoeden dat van een gezagsverhouding geen sprake is. Feiten die dat vermoeden zouden kunnen ontzenuwen heeft betrokkene, op wie hier de bewijslast rust, niet aangevoerd. Dit leidt tot de slotsom dat de bestreden beslissing van de Geschillencommissie niet juist is.

3.10 De overige door DSI tegen die beslissing aangevoerde bezwaren behoeven geen behandeling.

4. Beslissing

De beroepscommissie

- Verklaart het beroep van DSI tegen de beslissing van de Geschillencommissie van 14 juni gegrond;
- Verwerpt alsnog het beroep van betrokkene tegen de beslissing van DSI van 19 december 2006 tot afwijzing van zijn verzoek tot registratie als Vermogensbeheerder en Financieel adviseur.