

BESLISSING VAN DE TUCHTCOMMISSIE DSI

in de zaak tegen
de heer X, hierna te noemen Verweerder
(DSI TC 02-01)

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 22 februari 2002. Dit rapport betreft gedragingen van Verweerder die naar de mening van DSI in strijd zijn met de gedragscode van het DSI, in het bijzonder de artikelen 7.1.1, 7.1.2 en 7.1.4 van het Algemeen Reglement.

1.2 De Tuchtcommissie heeft de zaak in behandeling genomen. Verweerder heeft schriftelijk verweer gevoerd d.d. 7 maart 2002. Verweerder is uitgenodigd voor de zitting van de Tuchtcommissie van 14 maart 2002 om op de klacht gehoord te worden. Verweerder is op de zitting verschenen. Van de zijde van het DSI was aanwezig Mr F.B. Demenint. De Commissie heeft beraadslaagd, de behandeling van de zaak gesloten en zij zal thans beslissen.

2. De inhoud van de klacht

De klacht is vervat in het genoemde klachtrapport en bevat de volgende elementen.

Op 27 oktober 1999 is verweerder bij DSI geregistreerd als Senior Beleggingsadviseur in register II-B. Op 27 september 2001 heeft de ex-werkgever van verweerder laten weten dat het dienstverband per 30 september is beëindigd en dat de ex-werkgeversverklaring niet is ondertekend. Naar aanleiding hiervan heeft DSI op verzoek van de ex-werkgever eerst gesproken met verweerder en daarna met de ex-werkgever.

Voor registratie bij DSI moet de kandidaat-geregistreerde voldoen aan de voorwaarden zoals opgenomen in het Algemeen Reglement DSI. Eenmaal geregistreerd gelden een aantal voorschriften waaraan de geregistreerde zich dient te houden. Zo moet een geregistreerde bij wijziging van werkgever over een positieve ex-werkgeversverklaring beschikken. Zonder positieve ex-werkgeversverklaring is voortzetting van de registratie onmogelijk (artikel 4.42 Algemeen Reglement).

Uit onderzoek door DSI is het volgende komen vast te staan:

- Eind zomer 2001 krijgt verweerder de opdracht tot verkoop van 100.000 aandelen van een voor hem onbekend Canadees fonds.
- Verweerder koopt in plaats van verkoopt. Dit leidt tot een positie van 200.000.
- De slotkoers bleek uiteindelijk hoger dan de prijs die verweerder ervoor had betaald. Verweerder wist op dat moment dat de per abuis gedane kooptransactie een winstgevende transactie betrof.
- De ene helft van de 200.000 aandelen is de volgende dag alsnog per plukjes verkocht en de ander helft heeft verweerder aan twee van zijn adviesklanten, zijn vader en een bekende van hem, toebedeeld.
- Een dergelijke foutieve transactie had via een zogenaamde 'error-rekening' moeten worden afgehandeld. Via deze rekening lopen alle transacties, die niet goed worden uitgevoerd. Een eventueel verlies respectievelijk winst komt dan ten laste respectievelijk ten gunste van de bank.
- Verweerder heeft in het gesprek met DSI erkend dat zijn handelen in strijd was met de Interne Regeling van de ex-werkgever.

Verweerder heeft zijn relaties een voordeel toegeschoven, ten koste van de werkgever. Daarbij heeft hij een interne regel van diezelfde werkgever overtreden. Dit acht DSI zeer ernstig in strijd met de Gedragscode. DSI verzoekt de Tuchtcommissie de verweerder een schorsing op te leggen van één jaar, 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

Verweerder heeft op 7 maart 2002 schriftelijk verweer tegen de klacht gevoerd en in een brief aan DSI van 10 december 2001 eveneens. Zakelijk samengevat stelt verweerder hierin het volgende.

Niet alle stellingen van DSI zijn juist. Toen Verweerder zich realiseerde dat er een vergissing was gemaakt, diende hij dit terstond te herstellen. Verweerder verkeerde in tijdsnood en heeft toen zo snel mogelijk de opdracht gegeven tot verkoop van alle 200.000 aandelen, echter pas nadat hij er 100.000 op naam van twee relaties had gezet. Verweerder stelt dat hij dit instinctief deed en zonder te beseffen dat hij daarmee die adviesklanten mogelijk enig voordeel bezorgde. Verweerder stelt dat toen hij de opdracht tot verkoop van de 200.000 aandelen gaf, hem onbekend was of de verkoop een voordeel zou opleveren. Zijn enige zorg was de gemaakte fout te herstellen.

Verweerder geeft toe dat hij de benodigde transactie via een error-rekening had moeten laten verrichten maar zegt dat hij daar onder de druk van de omstandigheden niet aan heeft gedacht. Verweerder wilde de stukken kwijt en dacht dat zijn vader en de andere klant, voor wie hij regelmatig zaken deed, tegen hun tussenkomst daarbij geen bezwaar zouden hebben. Dat de transactie een voordeel heeft opgeleverd bleek eerst de volgende dag toen de verkoop van alle 200.000 aandelen door de broker werd bevestigd. Verweerder stelt dat hij dus niet bewust een derde ten koste van de werkgever zou hebben bevoordeeld.

In de uitspraak van de Kantonrechter te Amsterdam is overwogen dat verweerder geen verwijt treft terzake van de ontbinding van de arbeidsrelatie.

Verweerder vindt de eis van DSI te hoog. De moeilijkheden met solliciteren en het niet uitoefenen van zijn vak hebben hem financieel en geestelijk ingrijpend beschadigd. Hij heeft zich onder medische behandeling moeten stellen en een sterke terugval in inkomsten ondervonden.

4. De mondelinge behandeling

De heer Demenint licht de klacht verder toe aan de hand van pleitnotities die aan het procesdossier zijn toegevoegd. De kern daarvan is als volgt. Een positieve ex-werkgeversreferentie is zeer belangrijk voor continuering van een registratie, maar de ex-werkgever weigert die. Na marginaal onderzoek is DSI van mening dat de werkgever voldoende aanleiding voor die houding heeft. Telefonisch heeft Verweerder toegegeven dat hij wel wist dat er winst in de positie zat, maar niet hoeveel. DSI acht onwaarschijnlijk dat Verweerder niet precies besepte wat hij deed.

Ter zitting zijn - zakelijk samengevat – voorts nog de volgende verklaringen afgelegd.

De heer Ebeling:

"Om welke aandelen ging het?"

Verweerder:

"Aandelen Y genoteerd in Canada, totaal 28.000 Canadian dollars. Koers bij verkoop was 32

dollarcents. Op 8 mei was de koers 28 cent. Als wij een order noteren vullen wij een bon in met naam klant en aantal stukken, daarna wordt het ingevoerd in het systeem. De volgende dag gaat de bon naar administratie en wordt het verder verwerkt.\"

De heer Demenint leest pleitnotities voor. Deze worden aan het procesdossier toegevoegd.

De heer Ebeling:

\"U krijgt de opdracht tot verkoop van 100.000. In plaats daarvan koopt u er 100.000 bij.\"

Verweerder:

\"Ik kreeg de order telefonisch door: 100.000 stuks verkopen. Ik schreef het ticket uit. De volgende dag 's middags kwam ik erachter dat ik in plaats van verkocht, 100.000 stuks had gekocht. Ik weet niet meer of ik het ticket vlak ervoor of vlak erna heb ingevuld. Maar het ticket wordt altijd zo snel mogelijk ingevuld. Het ticket waarop staat: \"koop\" is aanwezig. In plaats van met nul zat ik met 200.000 stukken. Die moest ik die dag weer kwijt. Je gaat niet wachten op betere koersen. Ik stond onder druk. Het zaakje speelde waarschijnlijk tussen 15:30 en 16:00 uur. De bon is geklokt op 15:59 uur. Rondom die tijd heb ik de verkooporder opgegeven aan Vancouver. Er is drie uur tijdsverschil met Toronto. Om ongeveer 5:30/6:30 uur beginnen de mensen daar. De koers was op de eerste dag, geloof ik, opgelopen tot 34 cent. Om een voor mij onbekende reden. De slotkoers is geen garantie dat je de volgende dag ook winst maakt.\"

De heer Scholten:

\"Was er nieuws over het fonds?\"

Verweerder:

\"Dat heb ik niet kunnen vinden. Het is een klein fonds met wisselende omzet. Heel ondoorzichtig. Het is allemaal schermhandel.\"

De heer Laumen:

\"Wist u pas de volgende dag dat er winst in de positie zat?\"

Verweerder:

\"De bonnen komen binnen op de administratie. Bij buitenlandse orders weet men niet wie de order heeft opgegeven. Zo'n bon blijft liggen. Vandaar dat het zo lang heeft geduurd voor ik wist dat de stukken gekocht waren in plaats van verkocht. Toen heb ik opgegeven verkoop voor drie klanten. Ik wist toen alleen de slotkoers van de vorige dag. Ik kreeg de vertraagde koers. Zijn begonnen met de verkoop van 100.000 stuks. De resterende 100.000 zijn in plukken verkocht. Ik heb die stukken toen verdeeld over mijn vader en een andere klant. Dat heb ik op dag 2 gedaan, voordat ik 200.000 stukken opgaf tot verkoop. Op het ticket heb ik een kruis gezet door de naam van de oorspronkelijke klant en een nieuw ticket gemaakt voor die twee klanten.\"

De heer Scholten:

\"U heeft het niet aan Compliance gemeld.\"

Verweerder:

\"Daar had ik geen tijd voor. Woensdag 9 mei was dag 1, donderdag 10 mei dag 2 en vrijdag 11 mei was ik vrij.\"

De heer Laumen:

\"Wat u wordt verweten door uw ex-werkgever is dat u had moeten corrigeren via de error-rekening van het kantoor en niet via de rekening van de twee klanten.\"

Verweerder:

\\"Er wordt de indruk gewekt dat ik uit kwade wil heb gehandeld. Ik weet niet waarom ik niet via de error-rekening gehandeld heb. Dat is een zwart gat. In andere gevallen deed ik dat wel. Het muntje is later gevallen.\\\"

De heer Ebeling:

\\"U verkocht om 15:59 uur. Hebt u toen niet naar de koers gekeken?\\\"

Verweerder:

\\"De koers lag allemaal boven de 28.\\\"

De heer Demenint:

\\"Toen wist u ook al dat er winst in zat.\\\"

De heer Scholten:

\\"Was dat een substantiële winst voor die klanten? Heeft u het gedaan omdat deze klanten makkelijk waren?\\\"

Verweerder:

\\"Nee, ook over rekeningen via de error-rekening werd niet moeilijk gedaan. De gerealiseerde winst was een heel klein bedrag. Deze twee affaires zijn door De ex-werkgever gestorneerd.\\\"

De heer Van Esch:

\\"Wat had u gedaan als de slotkoers 20 cent was geweest. Had u het dan ook via die twee klanten laten lopen?\\\"

Verweerder:

\\"Het is een hypothetische vraag maar het antwoord is: ja.\\\"

De heer Scholten:

\\"Op welk moment van de dag heeft u dat kruis door die ticket gezet?\\\"

Verweerder:

\\"Voordat ik die verkoop had opgegeven. Rondom 15:30 hoorde ik de fout.\\\"

De heer Demenint:

\\"In stukken van de bank wordt gezegd dat verweerder op de hoogte was van de winst op moment van verkoop, dat is door DSI niet gesteld.\\\"

De heer Laumen:

\\"De strekking van uw betoog is dat u de zaak niet bewust heeft geflest. Ik neem aan dat u dat dan ook bij De ex-werkgever heeft betoogd. Waarom bent u dan uit elkaar gegaan?\\\"

Verweerder:

\\"Compliance vroeg om toelichting daarover is een rapportage richting directie gegaan. Ik heb wel de zaak aan kunnen passen. 23 Mei moest ik bij de directie komen. Zij zijn er a priori vanuit gegaan dat ik uit kwade wil heb gehandeld en ik werd direct op staande voet ontslagen.\\\"

De heer Laumen:

\\"Het is niet bij ontslag gebleven. Zij hebben ook tegen DSI gezegd dat er iets niet goed is met u.\\\"

Verweerder:

\ "De ex-werkgeversverklaring is wel ondertekend. Zij willen mij alsnog een oor aannaaien.\ "

De heer Van Esch:

\ "Staat er een geheimhoudingsverplichting in de beëindigings-overeenkomst?\ "

Verweerder:

\ "De ex-werkgever zou zich neutraal opstellen met betrekking tot de affaires rondom mijzelf.\ "

De heer Van Esch:

\ "Per september heeft u geen werk meer?\ "

Verweerder:

\ "Ik heb mij ziek gemeld, ik heb nu ziektegeld. Verder nog wat bijbaantjes. Maar heel weinig inkomen.\ "

De heer Laumen:

\ "Is er meer aan de hand met verweerder volgens het DSI of volgens de ex-werkgever?\ "

De heer Demenint:

\ "Nee, dit incident is het enige wat ons bekend is. Ik heb niet kunnen proeven dat de ex-werkgever op kruistocht is.\ "

De heer Scholten:

\ "Was dit de eerste keer dat Compliance van de werkgever een onderzoek instelde?\ "

Verweerder:

\ "Dat is juist. Er staat verder geen enkele aantekening in mijn personeelsdossier. Mijn vermoeden is dat ik bij één van de twee directeurs niet goed lag.\ "

De heer Demenint:

\ "De registratie is nu opgeschort. DSI verzoekt schorsing van de registratie. Ik ben nog steeds van mening dat de gedraging van verweerder schorsing rechtvaardigt.\ "

5. De beoordeling van de klacht

5.1 Uit de stukken, de afgelegde verklaringen voor zover

wederzijds erkend althans niet of onvoldoende betwist en het overigens ter zitting verhandelde is het volgende komen vast te staan.

De feiten zijn in het bovenstaande beschreven en daarover bestaat grosso modo overeenstemming tussen partijen. Wezenlijk is het volgende. Verweerder heeft een order verkeerd uitgevoerd op of omstreeks 9 mei 2001 (\ "dag 1\ "). De volgende dag (\ "dag 2\ ") ontdekte hij de fout en gaf hij een of meer orders om de positie van 200.000 stukken die per abuis was ontstaan gedeeltelijk te boeken op twee rekeningen van twee van zijn relaties en vervolgens te verkopen. Aangezien de aankoopkoers van de tweede portie van 100.000 stukken op dag 1 lager was dan de slotkoers op dag 1, en ook lager was dan de verkoopkoers op dag 2 vloeide daaruit winst voort voor de beide genoemde rekeninghouders. Alle betrokkenen, ook Verweerder zijn het erover eens dat die beide rekeninghouders op dat voordeel geen recht hadden, en dat – voordeel of nadeel – het resultaat van de fout ten gunste respectievelijk ten laste van (de error-rekening van) de bank/commissionair had behoren te komen. De werkgever heeft

de zaak in die zin gestorneerd en gecorrigeerd. Verweerder heeft door te handelen zoals hij deed de bij zijn werkgever geldende procedures overtreden. Als gevolg daarvan is de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter ontbonden. In zijn beschikking heeft de kantonrechter opgenomen dat de werknemer geen verwijt treft. De Tuchtcommissie gaat er vanuit dat zulks voortvloeide uit de gangbare praktijk bij dergelijke ontbindingsprocedures en Verweerder kan zich op die overweging thans dan ook niet beroepen ter afwering van deze tuchtklacht. De Tuchtcommissie DSI heeft een andere verantwoordelijkheid dan de kantonrechter en oordeelt zelfstandig ondermeer op basis van de DSI-reglementering.

De werkgever heeft op of omstreeks 27 september 2001 op eigen initiatief aan DSI bericht dat het dienstverband met Verweerder was geëindigd. De werkgever heeft geen "schone" ex-werkgeversverklaring afgegeven, daarmee aangevende dat hij zekere reserves heeft ten aanzien van de integriteit van Verweerder.

5.2 Zoals van DSI verwacht mocht worden heeft zij bij werkgever en werknemer navraag gedaan naar de reden van het voorbehoud. Immers, indien een ex-werkgever een dergelijk voorbehoud lichtvaardig maakt, of indien de ex-werkgever de benodigde verklaring weigert af te geven omdat hij met de werknemer een geschil heeft, mag dat de registratie (of voortzetting of wijziging daarvan) niet belemmeren. Anders zouden werkgevers het in hun macht hebben om werknemers naar willekeur zware schade voor hun carrière toe te brengen.

5.3 Uit het onderzoek van DSI is gebleken dat op of omstreeks 9 en 10 mei 2001 de bovenbeschreven gebeurtenissen hebben plaatsgehad. De klacht van DSI is op deze gebeurtenissen gegrond. Diezelfde gebeurtenissen vormden kennelijk de enige grond voor de voormalige werkgever om een schone ex-werkgeversverklaring te weigeren. Niet gesteld, noch gebleken is, dat de voormalige werkgever nog andere bezwaren jegens Verweerder had; met name geen andere bezwaren die voor DSI relevant kunnen zijn, dat wil zeggen bezwaren die de deskundigheid en/of integriteit van de kandidaat in de kern raken. Kennelijk vormen deze gebeurtenissen ook voor het DSI de enige reden om tuchtmaatregelen tegen Verweerder te vorderen.

5.4 Over deze klacht zal de Tuchtcommissie oordelen. Als de klacht gegrond is kan dat leiden tot schorsing of een andere maatregel. Het DSI heeft gezegd dat zij de registratie (reeds) heeft opgeschort. Nu Verweerder niet is geschorst als bedoeld in de artikelen 9.1 en 9.2 Algemeen Reglement DSI, betreft het hier kennelijk een opschorting als bedoeld in artikel 4.4.2 van dat reglement. De Commissie gaat ervan uit dat deze opschorting eindigt zodra haar onderhavige beslissing onherroepelijk is geworden.

5.5 Voor de Tuchtcommissie staat vast dat Verweerder laakbaar heeft gehandeld. De fout die Verweerder op de bovenbedoelde dag 1 heeft gemaakt was niet meer dan een vergissing. Dergelijke vergissingen komen vaker voor en zijn voor de Tuchtcommissie van het DSI niet relevant. De fout evenwel die Verweerder op dag 2 maakte, had niet mogen voorkomen. Als Verweerder daardoor alleen een administratief voorschrift van zijn werkgever zou hebben overtreden, of een regel van beurs of AFM, dan zou dat op zichzelf niet hoeven leiden tot een maatregel van deze Commissie. Maar in het onderhavige geval heeft Verweerder de foute positie van 200.000 stukken afgebouwd op de meest ongelukkige wijze, namelijk door deze te laten lopen over rekeningen die daarmee niets te maken hadden en door er rekeninghouders bij te betrekken die in het geheel geen orders hadden gegeven met betrekking tot die effecten. Juist dat fenomeen heeft in het verleden veel negatieve aandacht getrokken. Het "slepen" met posities en het toedelen van winsten aan bepaalde klanten en verliezen aan andere, kwam in het verleden voor in de handel, en werd niet door iedereen als ethisch fout gezien. Met name de beursautoriteiten hebben zich veel moeite getroost om dat fenomeen uit te bannen omdat het – indien het gepaard gaat met boos opzet – fraude kan opleveren en derhalve tot beschadiging leidt

van het imago van de effectenhandel. Eenieder, werkzaam in de effectenbranche hoort zich tegenwoordig dan ook juist van dit soort fouten te onthouden en wie dat niet doet geeft daarmee te kennen onvoldoende doordrongen te zijn van de ontwikkeling die de ethische normen in de effectenhandel de laatste jaren hebben ondergaan.

5.6 Het is niet vast komen te staan dat Verweerder met opzet heeft gehandeld. Daarom kan niet met zekerheid worden gezegd dat de handelwijze strijdig was met elementaire eisen van integriteit. Maar het bovenstaande leidt in elk geval wel tot het oordeel dat het gebeurde strijdig was met elementaire eisen van deskundigheid. De klacht is dus gegrond. Aan Verweerder zal een maatregel worden opgelegd.

5.7 Het financieel belang van de overtreding was gering. Vaststaat verder dat Verweerder als gevolg van deze overtreding zwaar is benadeeld door verlies van baan en (een groot deel van zijn) inkomen. Ook gezien zijn leeftijd mag gevreesd worden voor voortzetting van zijn loopbaan. En tenslotte dient de Tuchtcommissie bij bepaling van de maatregel rekening te houden met het beleid van het DSI om maatregelen van de Tuchtcommissie drie jaar lang bij de naam van de geregistreerde te publiceren.

6. De beslissing

De Tuchtcommissie DSI legt aan Verweerder de maatregel op van een berisping.