

Beslissing d.d. 10 juni 2004 van de Tuchtcommissie DSI

In de zaak tegen de heer X, wonende te Y,
hierna te noemen "Verweerder" (DSI TC 04-01)

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 16 februari 2004. Dit rapport betreft gedragingen van Verweerder, die naar de mening van DSI in strijd zijn met de Gedragscode van het DSI, in het bijzonder artikelen 7.1.1, 7.1.2, 7.1.3, 7.1.4, 7.1.5, 7.2.1, en 7.2.2 van het Algemeen Reglement.

1.2 De Verweerder is uitgenodigd om een mondelinge toelichting te geven in een gesprek met DSI, hetgeen heeft plaatsgevonden op 3 april 2003. De Tuchtcommissie heeft de zaak op 19 februari 2004 in behandeling genomen. Verweerder heeft voorts op 19 maart 2004 schriftelijk verweer gevoerd en is tevens uitgenodigd voor de zitting van de Tuchtcommissie 14 april 2004, en is niet ter zitting verschenen. Wel aanwezig waren (op uitnodiging van DSI): de heer Z (directeur bij Bank A) en zijn raadsman de heer B. De heer Z was niet uitgenodigd in de hoedanigheid van getuige opgeroepen door de Tuchtcommissie, doch opgeroepen door DSI om op vrijwillige basis vragen van DSI en van de Tuchtcommissie te beantwoorden.

1.3 Van de zijde van het DSI was bij de mondelinge behandeling aanwezig de heer Mr. J.R.F. Veendijk. De Commissie bestond uit de heer Mr. C.J.B. Ebeling (voorzitter), de heer Prof. Mr. R.E. van Esch en de heer Mr. N.W. Zwikker. De Commissie heeft beraadslaagd, de behandeling van de zaak gesloten en zal thans beslissen.

2. Onderwerp van de klacht

2.1 De klacht is vervat in het klachtenrapport van 16 februari 2004 en bevat de volgende elementen.

2.2 Sinds 16 november 1999 is Verweerder bij DSI geregistreerd als Senior Effectenhandelaar in register I-B bij Bank A (hierna: de "Ex-Werkgever"). Op 1 november 2003 ontvangt DSI van de Ex-Werkgever het bericht dat Verweerder uit dienst is en de Ex-Werkgever voorbehoud maakt op de referentie. Naar aanleiding van het gemaakte voorbehoud heeft DSI Verweerder uitgenodigd voor een mondelinge toelichting op 3 april 2004 en nader onderzoek verricht. Dit onderzoek heeft uitgemond in de onderhavige klacht, welke primair op de gemaakte voorbehouden door de Ex-Werkgever is gebaseerd, die betrekking hebben op de Gedragscode van de DSI.

2.3 De door de Ex-Werkgever gemaakte voorbehouden betroffen de constatering van de Ex-Werkgever dat Verweerder (i) als agent en principaal zowel provisie als marge heeft berekend, terwijl dit niet is toegestaan en (ii) geen volledige medewerking heeft verleend aan en onvoldoende openheid heeft betracht bij het interne onderzoek daarnaar.

2.4 DSI stelt zich op het standpunt dat de handelingen van Verweerder moeten worden beschouwd als gedragingen in strijd met de heersende wet- en regelgeving, doch in elk geval niet stroken met een integere handelswijze zoals neergelegd in de Gedragscode van DSI, in het bijzonder de artikelen 7.1.1, 7.1.2, 7.1.3, 7.1.4, 7.1.5, 7.2.1 en 7.2.2 van het Algemeen Reglement, en verzoekt de Tuchtcommissie Verweerder een boete op te leggen van Euro 2.500,-- en schorsing van zes maanden, 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

3.1 Raadsman van Verweerder, mr C. heeft op 19 maart 2004 schriftelijk verweer tegen de klacht gevoerd. Zakelijk samengevat stelt Verweerder hierin het volgende:

- de Verweerder en de DSI hebben geen inzage gekregen in het tegen hem door de Ex-Werkgever opgebouwde dossier;
- de DSI kan daarom niet komen tot een precieze tenlastelegging;
- de orders van de desbetreffende klant kwamen niet binnen bij de afdeling van Verweerder ("Trading") maar bij een heel andere afdeling ("Derivaten"). Dus als dáár iets fout is gegaan (ordervastlegging) dan kan het niet met Verweerder te maken hebben;
- de verwerking van transacties, berekening van provisies, controle en administratie gebeurde ook weer door een andere gespecialiseerde afdeling;
- de basis van de hele affaire wordt gevormd door de wijze waarop bij Bank A de mensen van de afdeling Derivaten en die van Trading (de afdeling van Verweerder) met elkaar omgingen. De logistiek tussen Bank A Derivaten en Bank A Trading was rommelig. De instructies en de tijdstippen van doorgeven van de orders van Derivaten naar Trading was geen dag hetzelfde;
- de situatie bestond bij Bank A al jaren voor de komst van Verweerder.

De conclusie volgens Verweerder zou moeten zijn dat -

- a. Primair de Tuchtcommissie de klacht af zou moeten wijzen en het DSI zou dienen te instrueren de registratie onverwijld te reactiveren.
- b. Subsidiair Verweerder bereid is de klacht te erkennen als de Tuchtcommissie bereid is, dan als beslissing uit te spreken schuldverklaring zonder strafoplegging, ook weer gepaard met een bevel aan de DSI om de registratie onverwijld te reactiveren.
- c. In beide gevallen verzoekt Verweerder om hoe dan ook geen officiële schorsing op te leggen.

4. De mondelinge behandeling

4.1 Ter zitting zijn – zakelijk samengevat – de volgende vragen gesteld en verklaringen afgelegd:

- De heer Z geeft aan dat in de dealingroom hoofdzakelijk voor professionele cliënten orders worden afgewikkeld waarbij de handelaar duidelijk moet maken of hij optreedt als principaal of als agent. Onder leiding van de heer X werd op zijn afdeling in sommige gevallen de rollen van principaal en agent door elkaar gehaald en dus als agent opgetreden, maar tegelijk ook een marge berekend.
- Naar aanleiding van de vragen van de Commissie wordt aangegeven dat het voornamelijk één professionele relatie betrof waarvoor de heer X en zijn afdeling als agent optraden en waarbij de beschreven problematiek zich voordeed.
- De heer Z geeft aan dat in de visie van de Ex-Werkgever de heer X als leidinggevende voor de overtredingen verantwoordelijk moet worden gehouden en het zwaarst heeft meegewogen dat bij het constateren van de overtredingen, de heer X geen medewerking zou hebben verleend bij het onderzoek.
- Naar aanleiding van vragen van de Commissie wordt aangegeven dat de overtredingen (de

rolverwisseling) zich door de hele afdeling hebben voorgedaan en deze wijze van werken inclusief het zich voordoen ook al gehanteerd werd voordat de heer X in dienst kwam.

- De Commissie vraagt of zij het goed begrijpt dat eventuele voordelen die het gevolg zouden zijn geweest van de geconstateerde onregelmatigheden, in eerste instantie ten goede zijn gekomen aan de instelling en niet aan de heer X. De Ex-Werkgever bevestigt dit onder aantekening dat er uiteraard wel een verband is tussen voordelen voor de instelling en indirecte voordelen voor de resultaat verantwoordelijke.

5. De beoordeling van de klacht

5.1 Uit de stukken, de afgelegde verklaring voor zover wederzijds erkend althans niet of onvoldoende betwist en het overige ter zitting behandelde, is het volgende komen vast te staan.

5.2 De heer X was als leidinggevende verantwoordelijk voor de afdeling waarop zich gedurende langere tijd, afdelingsbreed, onregelmatigheden hebben voorgedaan met betrekking tot de wijze van provisie/marge-berekeningen door het, al dan niet bewust, verwisselen van de rol van agent en principaal.

- De geconstateerde onregelmatigheden hebben zich op deze afdeling bij de betrokken instelling ook reeds voorgedaan voordat de heer X als leidinggevende voor de afdeling verantwoordelijk werd.

- Gelet op de ervaring van de heer X in diverse posities die hij binnen de financiële wereld heeft bekleed, mag worden aangenomen dat de heer X van de toepasselijke regels op de hoogte had moeten zijn. Alhoewel de Commissie zich realiseert dat het voor een nieuwkomer op een afdeling met een bestaande praktijk waarbinnen zich onregelmatigheden voordoen, niet gemakkelijk is om in te grijpen of hierin verandering te brengen, mag van een geregistreerde met een soortgelijke (eind)verantwoordelijke positie verwacht worden dat deze minimaal de onregelmatigheden aan de orde stelt en hierover rapporteert; m.a.w. ook in een bestaande structuur behoudt de geregistreerde zijn eigen verantwoordelijkheid en als leidinggevende daarnaast ook een zekere mate van verantwoordelijkheid voor de naleving van de regels door zijn medewerkers.

5.3 Aangezien de Commissie geen inzage heeft gehad in de opgemaakte IAD-AFM rapporten en mede hierdoor onvoldoende inzicht heeft of de gestelde niet-medewerking aan het onderzoek zich heeft voorgedaan, in die mate dat sprake zou zijn geweest van dermate verwijtbare gedragingen dat deze als overtreding van de gedragsregels zal moeten kwalificeren.

5.4 Voor de Tuchtcommissie zijn er derhalve geen gronden om aan te nemen dat de klacht van DSI ten aanzien van het handelen in strijd met de DSI-Gedragscode, voor zover betrekking hebbende op het feit dat Verweerder als leidinggevende naleving van de gedragscode niet heeft bevorderd, of zelfs actief aan overtreding heeft medegewerkt, niet gegrond zou zijn. De klacht ter zake van niet-medewerking aan het onderzoek acht de Commissie onvoldoende bewezen.

5. Bij de bepaling van een maatregel dient de Tuchtcommissie rekening te houden met de consequenties die de handelswijze van Verweerder reeds voor hem hebben gehad in het bijzonder de de facto schorsing van een jaar gedurende het onderzoek.

6. De beslissing

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