

Beslissing d.d. 20 december 2004 van de Tuchtcommissie DSI.

(Mr. C.J.B. Ebeling (voorzitter), Prof. Mr. R.E. van Esch en drs. A.J.J.C.M. Loonen)

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 3 mei 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 artikel 7.1.1 t/m/ 7.1.4, 7.2.1 en 7.2.2 van het Algemeen Reglement.

1.2 De Tuchtcommissie heeft de zaak op 14 mei 2004 in behandeling genomen. Verweerder is uitgenodigd schriftelijk verweer te voeren en heeft dit middels verweerschrift van 18 juni 2004 gedaan. Daarnaast heeft hij zijn bezwaren tegen de klacht naar voren gebracht in een gesprek met het DSI, dat heeft plaatsgevonden op 9 februari 2004. Verweerder is tevens uitgenodigd voor de zitting van de van Tuchtcommissie 4 november 2004, en is ter zitting verschenen, vergezeld van zijn raadvrouw, mevrouw Mr. X. Op uitnodiging van DSI is tevens de heer Y aanwezig (ex-leidinggevende van Verweerder).

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 drs. A.J.J.C.M. Loonen. 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 3 mei 2004 en bevat de volgende elementen.

2.2 Op 1 oktober 1999 is Verweerder bij DSI geregistreerd als Senior Effectenhandelaar en per 6 december 2000 als zodanig in dienst getreden bij Bank A (hierna: de Werkgever). De Werkgever heeft DSI een zogenaamde incidentmelding (als werkgeversverklaring) gezonden, waarin een voorbehoud wordt ten aanzien van deskundigheid en integriteit van Verweerder.

2.3 De Werkgever baseert haar voorbehoud op een tweetal verwijten bestaande uit (1) het zonder toestemming, in strijd met uitdrukkelijke instructie, verrichten van transacties voor rekening en risico van de Werkgever; en (2) het bewust pogen de transacties voor de Werkgever verborgen te houden door deze onder andere te boeken op de error account.

2.4 DSI steunt haar klacht op de informatie zoals deze door Werkgever is aangeleverd en acht, gelet op het op haar gedane onderzoek, aannemelijk dat (1) Verweerder in strijd met de interne regels en procedures van de Werkgever verschillende transacties heeft verricht, doch (2) niet aannemelijk, mede gelet op de overweging van de uitspraak van de kantonrechter te Amsterdam d.d. 12 november 2003 in de procedure tussen Verweerder en Werkgever, dat Verweerder de bewuste transacties verborgen heeft willen houden, zodat dit laatste element geen onderdeel uitmaakt van de klacht.

2.5 DSI acht het verrichten van ongeautoriseerde transacties in strijd met de heersende wet- en regelgeving, welke gedragingen moeten worden beschouwd als gedragingen in strijd met de Gedragscode van DSI, in het bijzonder de artikelen genoemd onder 1.1. van deze beslissing, en

verzoekt de Tuchtcommissie Verweerder een boete op te leggen van EUR 1500 en een schorsing van drie 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 Verweerder heeft op 18 juni 2004 schriftelijk verweer tegen de klacht gevoerd. Zakelijk samengevat stelt Verweerder hierin het volgende:

3.2 Verweerder heeft gedurende het half jaar voorafgaande aan de gestelde ongeautoriseerde transacties de bevoegdheid gehad aandelentransacties te initiëren en te verrichten voor rekening en risico van Werkgever als zogenaamde “proefballonnetjes”. Verweerder betwist dat door de Werkgever expliciet aan hem is medegedeeld dat hij alleen nog maar voor rekening van Werkgever mocht handelen met toestemming van zijn direct leidinggevenden. Een dergelijke mededeling is ook niet op papier gezet. De bewuste transacties zijn op een tweetal rekeningen geboekt, waarvan in elk geval één van de rekeningen dagelijks wordt gecontroleerd, zodat niet kan worden gesteld dat Verweerder geprobeerd heeft transacties te verbergen en dus Verweerder in de veronderstelling verkeerde dat de transacties toegestaan waren.

3.3 Verweerder heeft altijd in de veronderstelling verkeerd dat hij ook na mei 2003 toestemming had om voor rekening en risico van Werkgever te handelen. Verweerder heeft met de betreffende transacties ook geen enkel direct eigen belang gediend. Dit in tegenstelling tot verboden privé-transacties van een collega, welke collega slechts een waarschuwing heeft gekregen. Verweerder stelt dan ook dat Werkgever oneigenlijk gebruik tracht te maken van het klachtrecht bij het DSI vanwege het lopend arbeidsconflict tussen Verweerder en Werkgever. Tenslotte zou door Werkgever nadat de bewuste feiten zich zouden hebben voorgedaan, de interne regels en procedures ten aanzien van het gebruik van de rekeningen en het doen van transacties uitdrukkelijk onder de aandacht van de medewerkers zijn gebracht en nieuwe procedures zijn ingevoerd.

3.4 De conclusie zou moeten zijn dat, gelet op het feit dat, voor zover er al sprake is geweest van ongeautoriseerde transacties, het incidentele karakter en voornoemde overwegingen een interne disciplinaire maatregel op zijn plaats was geweest en de feiten geen aanleiding geven voor de conclusie dat de gedragingen van Verweerder in strijd met de Gedragscode DSI zou zijn.

4. De mondelinge behandeling

4.1 De heer Veendijk licht de klacht verder toe aan de hand van een pleitnota die hieraan is gehecht als bijlage A, waarna mevrouw X namens Verweerder verweer voert aan de hand van een pleitnota, aangehecht als Bijlage B.

4.2 Vervolgens zijn ter zitting – zakelijk samengevat – de volgende vragen gesteld en verklaringen afgelegd:

Verweerder:

U veroordeelt mij op een uitspraak van de kantonrechter die onduidelijk bleef. De Werkgever was bij machte om alsnog naar de rechter te gaan om dat uit te vechten. Dat heeft zij niet gedaan. De Werkgever heeft mij keurig weer in dienst genomen terwijl ik niet integer zou zijn. Dat kan ik niet rijmen. De Werkgever heeft de zaak dus niet tot op de bodem laten uitzoeken, ikzelf kon dat niet initiëren omdat ik daar de financiële middelen niet voor heb en daardoor is er nu een onduidelijke

situatie ontstaan over hoe het gegaan is die DSI overneemt als basis voor haar klacht.

De heer Ebeling:

Ik wil graag van de heer Y weten of er iemand bij geweest is toen u met Verweerder erover sprak dat hij geen proefballon-trades zou mogen doen?

De heer Y:

Zowel op het moment dat ik Verweerder toestemming gaf het wèl te doen als op het moment dat ik het weer introk, is er iemand bij geweest.

De heer Ebeling:

Het is niet schriftelijk vastgelegd, noch op een andere manier?

De heer Y:

Nee. Je maakt constant nieuwe afspraken maar niet alles leg je schriftelijk vast. In het verleden zijn er nooit problemen mee geweest. Tja, je kunt alles schriftelijk vastleggen, maar op een bepaald moment gaat het ook om het vertrouwen.

De heer Ebeling:

Is het bij uw bank gebruikelijk om beperkingen op papier te zetten of is het zoals u eerder al zei, “het wisselt nog al en dat kun je niet allemaal op papier zetten”. Het voor of namens de zaak handelen is natuurlijk nogal een belangrijke bevoegdheid.

De heer Y:

In de procedure is vastgelegd wat er bij een rekening mag gebeuren. In dit geval was ik verantwoordelijk samen met de heer Z en ik heb op een gegeven moment gezegd dat Verweerder met mijn toestemming op die rekening mocht handelen. Het betrof een ‘opzetje’, een bepaalde manier van traden om te kijken of iets succesvol is. Het was bedoeld als een hulpmiddel bij acquisitie dat ik hem heb aangereikt. Toen Verweerder aangaf dat hij daar teveel tijd aan kwijt was en daardoor niet goed aan acquisitie toekwam, heb ik gezegd dat hij het niet moest doen als hij het niet nuttig vond, maar dat hij er dan ook helemaal mee moest stoppen. Dan is het nu afgelopen.

De heer Ebeling:

En toen bent u op vakantie gegaan?

De heer Y:

Toen nog niet. Eerst kwam nog eens aan de orde in het management team aan de orde dat rekening xxx gesplitst zou worden in twee subrekeningen. Toen is tegen Verweerder gezegd, “Let op, dit betekent dat je niet meer uit eigen initiatief op deze rekeningen mag handelen. Als je een idee hebt, kan dat op een andere rekening, spreek even een kantoorgenoot van mij aan en dan kan die beslissen of dat goed is.” Tussen de vakantie van Verweerder en die van mij hebben volgens mij nog een dag of tien gezeten.

De heer Loonen:

(richting de heer Y) De advocaat van de wederpartij stelt dat er een zaak is geweest waarin een medewerker van uw organisatie met privé intra-day heeft gehandeld. DSI stelt dat van een dergelijke ernstige overtreding melding gemaakt moet worden bij DSI. Mijn vraag is: is dit feit gemeld?

De heer Y:

Ik weet vrijwel zeker dat dat niet gemeld is.

De heer Veendijk:

Ik had mijnheer Y nog eens willen laten verklaren hoe e.e.a. in zijn ogen precies was gegaan, maar de heer Y heeft reeds een verklaring afgelegd die op 27 oktober 2003 is getekend. Ik wil graag weten of de heer Y nog steeds achter die verklaring staat en of hij er nog aanvullingen op heeft.

De heer Y:

Ik sta er nog achter en heb geen zaken toe te voegen.

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 Verweerder heeft toestemming gehad voor het doen van de bewuste transacties gedurende de eerste helft van 2003. De verklaring van partijen omtrent het intrekken van deze bevoegdheid staan lijnrecht tegenover elkaar. Enerzijds acht de Commissie het wel toevallig dat juist in de periode dat de direct leidinggevende op vakantie is, de bewuste transacties zijn uitgevoerd, anderzijds zijn deze zodanig geboekt dat het feit dat transacties zijn gedaan, niet verborgen zou blijven en is het dus niet onaannemelijk dat bij Verweerder onduidelijkheid heeft bestaan omtrent zijn bevoegdheid. Deze onduidelijkheid zou versterkt kunnen zijn doordat bij Werkgever niet gebruikelijk was de interne bevoegdheid tot het doen van transacties vast te leggen, dan wel schriftelijk te communiceren.

5.3 Alhoewel het Verweerder wellicht kan worden aangerekend dat, bij onduidelijkheden met betrekking tot zijn bevoegdheid, hij zich had moeten wenden tot zijn leidinggevenden, betreft deze zaak ten eerste voornamelijk een overschrijding van interne bevoegdheidsrichtlijnen en ten tweede een eenmalige overtreding, die zich niet, nadat al dan niet een waarschuwing is gegeven, stelselmatig heeft voorgedaan, althans dit is noch gesteld noch aangetoond.

5.4 De Tuchtcommissie weegt het feit dat het hier een incidentele overschrijding betreft van een interne regeling die, anders dan bijvoorbeeld een regeling terzake van privé-beleggingstransacties, niet beoogt een integriteitbeschermende functie uit te stralen, doch meer een (vertegenwoordigings-)bevoegdheidsregeling is, zwaar en oordeelt dat de onderhavige overschrijding niet zodanige externe werking behoort te hebben dat het naar de mening van de Tuchtcommissie, doet twijfelen aan de integriteit van Verweerder of anderszins van sprake zou zijn van gedragingen in strijd met de DSI Gedragscode.

5.5 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, gegrond zou zijn.

6. De Beslissing

6.1 Tuchtcommissie DSI verwerpt de klacht van DSI.