

Customer Due Diligence

De knelpunten in de praktijk

Alle Wielenga en Frank Erkens¹

Banken en verzekeraars hebben sinds 1 januari 2004 te maken met de Regeling Customer Due Diligence kredietinstellingen en verzekeraars van De Nederlandsche Bank (DNB). De regeling vloeit voort uit het rapport ‘Customer Due Diligence for banks’ (CDD) van het Basel Committee on Bank Supervision (het Bazels Comité). In dit rapport worden de normen genoemd waarop het CDD-beleid van de instellingen moet worden gebaseerd ten aanzien van de vraag hoe om te gaan met de risico’s van en met cliënten. Deze normen moeten vanuit een door de financiële instelling vormgegeven risicobenadering bijdragen aan een adequaat inzicht in de relevante aspecten van de cliënten, waarmee men zaken doet. Na de “gap-analyse” en de ontwikkeling en implementatie van het beleid wordt CDD inmiddels in de praktijk toegepast. Bij veel instellingen is dat proces nog gaande. In zowel de acceptatie van nieuwe als bestaande cliënten komt een veelvoud aan knelpunten naar voren, die kunnen variëren van een betrekkelijk eenvoudig identificatieprobleem tot de vondst van het lijk in de kast. In dit artikel worden enkele knelpunten behandeld waarmee instellingen te maken hebben.

CDD als onderdeel integrale bedrijfsvoering

Bankieren brengt risico’s met zich mee. Met name financiële dienstverlening aan cliënten kent reputatie-, operationele, juridische en concentratierisico’s (de CDD-risico’s), die tegengegaan moeten worden. Deze risico’s kunnen, veroorzaakt door witwassen, terrorismefinanciering, fraude en kapitaalvlucht, leiden tot aanzienlijke schade voor de betrokken instellingen. CDD draagt bij tot het beheersen van die risico’s en kan als een essentieel onderdeel van risicomanagement worden beschouwd.

Met de inwerkingtreding van het Besluit integrale bedrijfsvoering kredietinstellingen en verzekeraars² op 1 december 2003 werd CDD verankerd in de Nederlandse toezichtswetgeving met een uitwerking in de “Regeling CDD kredietinstellingen en verzekeraars”. De instellingen dienen onder meer te beschikken over interne voorschriften ter zake van het vaststellen van de identiteit, de aard en achtergrond van haar cliënten (deelnemers), onverminderd de bepalingen van de Wet identificatie bij dienstverlening (Wid). In de Regeling CDD zijn nadere voorschriften op het terrein van cliëntacceptatie en -verificatie, transactiemonitoring en risicomanagement beschreven die zijn afgeleid van het Bazels CDD-rapport. Met de inwerkingtreding van deze regeling sluit Nederland zich aan bij de bestaande situatie in landen zoals het Verenigd Koninkrijk, Zwitserland en de Verenigde Staten. Hierdoor kan de internationale samenwerking met de instellingen en dienstverleners in deze landen soepeler verlopen.

Van beleid naar procedures en maatregelen

De uitwerking van het Bazels CDD-rapport naar de Nederlandse situatie werd ter hand genomen door een gezamenlijke werkgroep van vertegenwoordigers van De Nederlandse Bank en van de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB). Dit resulteerde in een gezamenlijke toelichting en nadere uitwerking, waarmee de instellingen voortvarend konden overgaan tot de verdere uitwerking naar concrete procedures en maatregelen.

¹ Alle Wielenga is directeur Nederlands Compliance Instituut en Frank Erkens is managing director Holland Integrity Group.

² Zie Staatsblad 2003, 396 en Staatsblad 2003, 482 voor het inwerkingtredingsbesluit. Door middel van dit besluit zijn overigens tevens het Besluit toezicht effectenverkeer en het Besluit toezicht beleggingsinstellingen aangepast.

De eerste fase van CDD betrof de inventarisatie van risico's en maatregelen. Op basis van deze "gap-analyse" werd vastgesteld op welke punten aanpassingen in de bedrijfsvoering nodig waren. Een en ander wordt in het toezicht van DNB op de betreffende instelling begrepen. De instellingen, die het verzoek van DNB nog niet serieus hebben opgepakt, hebben nu alle reden CDD hoog op de prioriteitenlijst te plaatsen. DNB en de Nederlandse Vereniging van Banken (NVB) hebben op 8 mei 2003 een gezamenlijke toelichting op het CDD-rapport opgesteld, waarmee de instellingen voortvarend tot implementatie kunnen overgaan.

De toelichting en nadere uitwerking geven weliswaar een goede basis voor vertaling bij de instellingen procedures en maatregelen, maar voorzien niet in de oplossing van knelpunten waarmee instelling nu worden geconfronteerd.

De noodzaak om tot een versnelde invoering van CDD procedures en maatregelen te komen werd het afgelopen jaar nog eens bevestigd door een reeks van maatregelen van Amerikaanse en Nederlandse toezichthouders. Nederlandse en andere financiële instellingen waren op hun antiwitwasmaatregelen beoordeeld en te licht bevonden; veelal naar aanleiding van concrete opsporingsonderzoeken. In veel gevallen werden de antiwitwasprocedures en CDD-maatregelen kwalificaties afgegeven als "onvoldoende". Naast deze beoordelingsresultaten werden aanvullende toezichtmaatregelen genomen en forse boetes opgelegd.

Alle reden voor de betrokken instellingen dus om tot een intensivering van de bestrijding van witwassen in het algemeen en CDD in het bijzonder over te gaan.

Verbreiding en intensivering van identificatie

Het cliëntacceptatiebeleid is één van de peilers van het CDD-beleid met als specifiek onderdeel de identificatie, de verificatie en de registratie van de cliënt. Hoewel deze identificatieprocedures doordrenkt zijn met Wid-bepalingen heeft de identificatie ook een CDD-dimensie. In de Regeling CDD is een bepaling opgenomen dat de instellingen dienen te beschikken over organisatorische en administratieve procedures en maatregelen ter zake van de identificatie van cliënten en van de verificatie daarvan; onverminderd het bepaalde bij en krachtens de Wet identificatie bij dienstverlening³. Deze bepaling gaat verder dan verplichtingen in de Wid. De consequentie van deze bepaling is dat kredietinstellingen en verzekeraars, ongeacht de aard van hun dienstverlening in alle gevallen over identificatiebeleid, procedures en maatregelen dienen te beschikken. Voor niet-Wid-plichtige instellingen zoals schadeverzekeraars heeft deze bepaling tot gevolg dat minimaal identificatiebeleid wordt opgesteld en zorgvuldige afweging op basis van een risicoanalyse zal worden gemaakt in welke specifieke gevallen de schadeverzekeraars wel degelijk identificatie van de desbetreffende cliënt zal toepassen. Deze bepaling impliceert niet een algehele identificatieplicht voor alle cliënten, ongeacht het risicoprofiel. De instelling kan om haar moverende redenen overigens wel tot een dergelijk beleid overgaan.

Dezelfde bepaling in de Regeling CDD legt de koppeling met de risicobenadering, waarbij in geval van verhoogd risicocliënten een zwaardere inspanningsverplichting geldt voor het vaststellen van de uiteindelijk rechthebbende. Het is overigens aan de instelling zelf om te bepalen waaruit deze intensivering van de identificatie van cliënten bestaat. Deze zwaardere identificatie voor hoog risicocliënten kan bijvoorbeeld bestaan uit het vragen van aanvullende informatie of het weigeren van bijzondere identificatievormen zoals identificatie op afstand of afgeleide identificatie. In de Nadere toelichting CDD identificatie van april 2004 geeft DNB een nadere verduidelijking van het begrip clientidentificatie in het licht van het CDD beleid.

³ Artikel 4 Regeling Customer Due Diligence kredietinstellingen en verzekeraars.

Het “Ken uw cliënt” beginsel

Het cliëntacceptatiebeleid, feitelijk het “Ken uw cliënt” beginsel wordt vanuit een 'risk based' benadering opgesteld, waarbij de instelling zelf een inschatting maakt van de risico's die een bepaalde cliënt, een bepaald product of een combinatie van beide met zich meebrengt. De risico's bij particuliere relaties met standaarddienstverlening zijn van een andere orde dan die bij professionele partijen, zoals trustkantoren, vermogensbeheerders en (buitenlandse) rechtspersonen. Een risicoanalyse zal het risicoprofiel van de cliënt in combinatie met (bepaalde) producten inzichtelijk moeten maken. Indien een cliënt met een laag risicoprofiel producten wil afnemen met een hoger risico, dan kan de bank een weloverwogen beoordeling maken alvorens te fiat. Op termijn zullen zowel de cliënt als de bank gebaat zijn bij een dergelijke benadering. Een beoordeling op alleen de “blauwe ogen” van de cliënt is anno 2006 volstrekt onvoldoende en onaanvaardbaar.

De accenten worden vooral gelegd op de categorieën 'verhoogd risico' en 'onacceptabel risico'. Bij de constatering dat een bepaalde (nieuwe) cliënt, al dan niet in combinatie met een bepaald product, in de categorie van een onacceptabel risico valt, zal de instelling adequate maatregelen moeten nemen: het niet aangaan van een relatie of het beëindigen van de bestaande relatie met de cliënt. De instelling moet in dit soort situaties een klip en klaar antwoord hebben. Bij het ontbreken daarvan zal dit ongetwijfeld leiden tot onaanvaardbare risico's, die de instelling zwaar aangerekend zullen worden.

De voordeur dicht en de achterdeur open

Het cliëntacceptatiebeleid treft zowel nieuwe als bestaande cliënten. Zoals gesteld in de brief van 15 juni 2006 van DNB over mogelijk noodzakelijke herstelacties is het in geval van de acceptatie van nieuwe cliënten het een kwestie van invoering van de procedures en maatregelen en de daarmee noodzakelijke training van alle medewerkers. In geval van bestaande cliënten betreft dit doorgaans een omvangrijke operatie, waarbij naast kennis van de nieuwe procedures en maatregelen veel wordt gevraagd van de betrokken medewerkers. Het gaat dan met name om een breed inzicht in de materie, improvisatie en vooral diplomatie. Diplomatie waarbij men kan verwijzen naar de nieuwe wettelijke verplichting. *‘Beste cliënt, het spijt ons maar de wetgever vraagt van ons dat wij onze cliënten identificeren aan de hand van zijn paspoort. We weten dat u al jaren bij ons bankiert, maar wilt u zo vriendelijk zijn om ons een kopietje van uw paspoort te geven. (...) Ja, ook de andere financiële instellingen in Nederland zullen u dit vragen.’* In de genoemde brief van 15 juni 2006 van DNB wordt tevens opgemerkt dat het Ministerie van Financien de banken meegeeft een terughoudend beleid te voeren met het terugroepen van bestaande cliënten teneinde de eventuele overlast en kosten tot het minimum te beperken.

Cliënten die een onacceptabel risico voor de instelling kunnen betekenen dienen in beginsel niet als cliënt te worden geaccepteerd en in geval van een bestaande relatie moet deze bij voorkeur worden beëindigd. Veel instellingen passen dit uitgangspunt stringent toe, hetgeen vaak tot onbegrip, irritatie en soms zelfs publiciteit van de zijde van de cliënt leidt. In enkele gevallen werd de beëindiging van de bancaire relatie aan de rechter voorgelegd. In een aantal gevallen werd de financiële instelling in kwestie in het gelijk gesteld⁴.

De financiële instellingen hebben momenteel het tij mee om de gevraagde maatregelen in te voeren. Mochten ‘lijken in de kast’ aanwezig zijn, dan is het nu de tijd om deze lijken te ruimen. De toezichthouder heeft naar aanleiding van de invoering van de nieuwe regelgeving

⁴ L.J.N.: AQ8799, Voorzieningenrechter Rechtbank Utrecht, d.d. 2 september 2004, inzake de Erven Endstra tegen de Rabobank IJmuiden en L.J.N.: AT8139, Rechtbank Alkmaar, 200/2005 d.d. 23 juni 2005, inzake de kinderporno-handelaren tegen de Rabobank Noord Holland Noord. .

de instelling de gelegenheid gegeven om kastdeuren te openen. Indien de kastdeur echter bewust niet wordt geopend, dan loopt het senior management van de instelling vroeg of laat het risico dat de deur van binnenuit of door externen wordt geopend. Met alle gevolgen van dien; negatieve publiciteit en onvoorspelbare acties van overheidsinstellingen. Het is in onze ervaring een illusie te denken dat deuren altijd ongeopend blijven. Daarvoor zijn de financiële belangen van de verschillende betrokken cliënten vaak te groot.

Help, lijken in de kast

Maar wat nu te doen als er wat uit de kast dreigt te tuimelen. Deze situatie zal zich alleen voordoen bij bestaande cliënten. De toezichthouder verlangt van de instelling dat nader onderzoek wordt gedaan naar de feiten en omstandigheden met betrekking tot deze cliënt, zodat een afgewogen beslissing genomen kan worden. De instelling loopt het risico dat bij een te snelle actie, waarbij de cliënt zonder nader onderzoek de deur wordt gewezen deze cliënt naar de pers en de rechter stapt, de publiciteit zoekt en een schadevergoeding zal eisen. De rechter heeft recentelijk zelfs een toezichthouder al op de vingers getikt toen deze zich enkel en alleen baseerde op een justitieel onderzoek en zonder eigen onderzoek directeurs van een financiële instelling naar huis stuurde. De verwachting is dan ook dat ook instellingen zorgvuldig te werk moeten gaan en zelf moeten vaststellen dat de cliënt door zijn aard en gedragingen niet past binnen het cliëntprofiel van de instelling. Dat vereist enerzijds dat de instelling goed gemotiveerd aan moet kunnen geven hoe die cliëntprofielen er binnen de instelling uit zien en anderzijds gedocumenteerd aan moeten geven dat de cliënt daar niet in past.

Het voordeel van de nieuwe regelgeving is dat de cliënt gevraagd kan worden om zijn medewerking te verlenen aan dit onderzoek. Indien de cliënt zonder goede reden weigert, kan dat al voldoende reden zijn om hem de deur te wijzen. Indien de cliënt wel meewerkt, kan vastgesteld worden of de bedenkingen enige grond hebben. Mochten aanwijzingen of feiten aangetroffen worden, waarvoor de cliënt geen adequate verklaring heeft of waaruit blijkt dat de geruchten enige grond hebben, dan kan dat leiden tot een gezamenlijk akkoord dat de bestaande relatie dient te worden afgebouwd. De cliënt zal dan duidelijk gemaakt moeten worden dat zijn activiteiten niet passen binnen de nieuwe regelgeving en het beleid van de instelling. De instelling zal tevens moeten vaststellen of de aanwijzingen van gesignaleerde onregelmatigheden misschien nog wel op grond van de Wet Melding ongebruikelijke transacties bij het Meldpunt gemeld moeten worden. Daarbij geldt 'beter zorgvuldig te laat gemeld dan niet gemeld', want bij het niet melden van vermoedens bestaat er ook geen civielrechtelijke bescherming tegen aansprakelijkstelling door de cliënt.

Indien echter geen gronden voor de bedenkingen tegen cliënten worden vastgesteld, dan heeft de instelling voldaan aan zijn onderzoeksplicht. Het is daarbij wel raadzaam dat goed gedocumenteerd vast ligt wat de cliënt is gevraagd, wat hij heeft geantwoord en wat is onderzocht. Mocht op een later moment toch blijken dat het feitencomplex anders ligt, dan kan de instelling in ieder geval geen verwijt worden gemaakt.

Monitoren van cliënten, rekeningen en transacties met een verhoogd risico

De toezichthouder verlangt van financiële instellingen dat zij zelf onderkennen of er sprake is van een verhoogd risico. Hier ontstaat het probleem voor menig financiële instelling, omdat veelal de commercieel ingestelde account manager gevraagd wordt een kritisch oordeel te vellen over de aard en achtergrond van hun welgestelde cliënten. Op die momenten dat wij over de schouder van de account managers in dossiers mogen meekijken, schrikken wij soms van de lovende woorden die over cliënten worden uitgestrooid, terwijl in verschillende perspublicaties kritische kanttekeningen worden geplaatst bij de handel en wandel van deze personen. Wij hebben de afgelopen periode gemerkt dat er door account managers veelal door

onbekendheid een beperkte invulling aan het achteronderzoek wordt gegeven. Veelal reikt het onderzoek niet verder dan het zoeken met Google op internet.

De beste bron van de noodzakelijke informatie is de cliënt zelf, maar vaak bestaat er een zekere schroom om de cliënt er gewoon om te vragen. In de praktijk merken wij dat deze schroom vaak achteraf niet nodig was geweest. Veel cliënten begrijpen de noodzaak tot identificatie. Belangrijk is wel dat het verzoek om nadere informatie goed wordt toegelicht. In veel Angelsaksische landen is men dit allang gewend. Afhankelijk van zijn achtergrond en de aan hem verleende diensten kan de cliënt op grond van de wettelijke mogelijkheid veel worden gevraagd, variërend van jaarstukken van rechtspersonen, facturen van de telefoonmaatschappij, de herkomst van leningen, de beneficial owners van gelieerde (buitenlandse) rechtspersonen, fiscale aangiften tot aan de aard en omvang van geleverde diensten aan zijn afnemers. Eigenlijk alles wat noodzakelijk is om een beter inzicht te krijgen in de achtergrond van de cliënt en de risico's die aan deze cliënt verbonden zijn. Veel van deze informatie is ook helemaal niet op het internet te vinden. Het interessante hierbij is dat deze door de cliënt verstrekte informatie ook voor commerciële doeleinden gebruikt kan worden.

Tot slot

Nu is het voor financiële instellingen zaak om te leren onderscheid te maken tussen een huisvader die een persoonlijke lening voor de aanschaf van een auto wenst af te sluiten en een vastgoedmagnaat die vanuit een Antilliaanse vennootschap een huizenblok van tientallen miljoenen euro's in Amsterdam-Zuid gefinancierd wil hebben. De huisvader kan volstaan met een kopie van zijn paspoort en zijn loonstrook, de vastgoedmagnaat zal zijn medewerking moeten verlenen aan een uitgebreider onderzoek, waarbij de bovengenoemde documenten overlegd zullen moeten worden. Hoe groter het risico, hoe meer informatie verstrekt moet worden. En daar is niets mis mee.

Anderzijds moeten overheid en toezichthouders realistisch zijn, dat bepaalde groepen cliënten niet of moeilijk identificeerbaar zijn, zoals bejaarden zonder paspoort, verpleeghuispatienten, dementiepatiënten of mensen die in coma liggen. Terecht dat de NVB⁵ juist voor deze groep in de bres is gesprongen en DNB heeft gewezen op voorspelbare tekortkomingen in de identificatieplicht. Het noodgedwongen moeten uitsluiten van deze groep cliënten van elementaire financiële dienstverlening zou getuigen van het ontbreken van iedere vorm van maatschappelijke betrokkenheid van overheid en toezichthouder.

⁵ Banken onderhandelen over inperking identificatieplicht, in De Volkskrant van 25 oktober 2006