

De-risking

*dr. mr. F.M.A. 't Hart*¹

Het is feest in de Wwft-club. De Ministers van Financiën en van Justitie en Veiligheid geven in hun beleidsagenda witwasbestrijding van eind september 2022 aan dat recent verschillende (inter)nationale onderzoeken zijn verricht naar de aanpak van witwassen in Nederland. De Ministers noemen het onderzoek van de FATF die in twee jaar tijd het Nederlandse beleid en de uitvoering daarvan heeft geëvalueerd. Ook de Algemene Rekenkamer, EY en de Commissie Doorstroomvennootschappen hebben onderzoeken op dit gebied gedaan. Nederland krijgt van elk van hen een mooi rapportcijfer. Volgens de FATF heeft Nederland *'grote vooruitgang geboekt in zijn aanpak van witwassen en financiering van terrorisme'*. De FATF spreekt van een *'robuust systeem'* en roemt de binnenlandse samenwerking en coördinatie op zowel beleids- als operationeel niveau als kernkwaliteiten. In de samenwerking met private partijen en de non-profit sector zou Nederland voorop lopen. Ook de internationale samenwerking en het intensieve en innovatieve gebruik van data en financiële inlichtingen in strafrechtelijke onderzoeken zijn positieve punten, aldus de FATF.

Deze resultaten zijn niet uit de lucht komen vallen. DNB geeft in haar publicatie *'Van herstel naar balans'* (niet te verwarren met *'naar herstel van balans'*) aan dat herhaaldelijk handhavend moest worden opgetreden en dat enkele banken ook strafrechtelijk zijn vervolgd, welke vervolgingen hebben geresulteerd in aanzienlijke schikkingsmaatregelen. Bij 28 banken - waaronder de grotere banken - lopen hersteltrajecten om de tekortkomingen in het verrichten van klantonderzoeken en in het monitoren en melden van transacties te verhelpen, aldus DNB. Ook het aantal bij FIU Nederland gemelde transacties is spectaculair gestegen van bijna 23.000 in 2017 tot bijna 263.000 in 2021. Meldingen die allemaal aandacht behoeven, maar dat terzijde.

Ook door financiële ondernemingen zijn serieuze inspanningen verricht om tot deze mooie rapportcijfers te komen. Blijkens een enquête bij de vier grootbanken bedroegen in 2021 de kosten voor het bestrijden van witwassen en terrorismefinanciering 8% van de totale administratieve kosten van deze vier banken. Dit betrof een bedrag van ruim € 1,1 miljard, waarvan een kwart werd besteed aan hersteltrajecten. Het overgrote deel van de kosten waren loonkosten voor de ruim 10.000 Fte die zijn ingezet op het voorkomen van witwassen en terrorismefinanciering. De NVB heeft eind september 2022 berekend dat in Nederland ongeveer 13.000 bankmedewerkers betrokken zijn bij poortwachtersactiviteiten en dat is 15 tot 20% van het totale aantal bankmedewerkers. De jaarlijkse kosten hiervoor bedragen € 1,4 miljard.

Dit succes kent een keerzijde. Ik noem er slechts een paar. Ten eerste, de kosten verbonden aan de naleving van de Wwft en de Sw zijn relatief hoog, terwijl de opbrengsten niet voldoende zichtbaar zijn en deels ook lastig meetbaar. Ten tweede, de kosten worden sinds enige tijd aan klanten (deels) doorberekend. Dit kan niet altijd op goed begrip van klanten rekenen. Kosten voor een zakelijke bankrekening kunnen oplopen tot € 2.000 per jaar (zie NVB-rapport *'Ongewenste effecten van de-risking voor klanten en banken'*, september 2022). Ten derde, het verkrijgen van toegang tot de financiële sector is lastiger geworden. De NVB geeft aan dat klanten de Wwft en Sw procedures ervaren als *'lange doorlooptijden en complexe administratieve processen'*. Verder zouden banken in 2021 van 52.000 klanten afscheid hebben genomen. Ongeveer 34.000 potentiële klanten zouden zijn geweigerd in 2021. Waar al deze circa 86.000 klanten met hun centjes naar toe zijn gegaan, is overigens niet duidelijk.

Illustratief voor de ongewenste gevolgen van de-risking is de oproep door een groot aantal maatschappelijke organisaties aan de Minister van Financiën eind september 2022, om de ineffectiviteit van het gevoerde beleid te verhelpen. Zij ervaren dat non-profit organisaties (i.c. verenigingen en stichtingen) als gevolg van het gevoerde beleid door banken als een hoog risico worden beschouwd en roepen de Minister op om te bewerkstellingen dat zij worden ingedeeld in de categorie *'laag risico'*.

Over de risicoclassificaties het volgende. DNB constateert uit onderzoek dat bij het beëindigen van de zakelijke relatie weinig verband bestaat met de aan klanten toebedeelde risicocategorie. Volgens DNB kan dat duiden op een gebrekkige risicoclassificatie. Van alle zakelijke klanten waarvan de relatie is beëindigd, had

1. Frank 't Hart is advocaat te Amsterdam en als redacteur verbonden aan dit tijdschrift.

namelijk bijna 60% de risicocategorie 'laag' (!), bijna 20% de risico categorie 'normaal', bijna 20% de risico categorie 'hoog' en slechts enkele procenten betrof de risicocategorie 'onacceptabel' (zie DNB 'Van herstel van balans').

DNB pleit mede daarom voor een effectievere invulling van de Wwft-verplichtingen. Die effectiviteit moet bereikt worden door data en technologie beter te gebruiken en door verbeterde samenwerking in de hele keten. Banken zouden een versterkt risicogebaseerd onderzoek moeten verrichten, hetgeen de effectiviteit eveneens ten goede komt.

Ongetwijfeld is dat laatste waar, maar ook die waarheid kent een keerzijde. Deze keerzijde houdt in dat het voor veel financiële ondernemingen financieel zwaarder wordt om deze effectiviteits-estafette bij te benen. Voor een belangrijk aantal financiële ondernemingen zelfs haast onmogelijk. Dit terwijl de Ministers van Financiën en van Justitie en Veiligheid juist aangeven dat de Wwft-verplichtingen ook voor kleine instellingen uitvoerbaar moeten zijn. Zij voegen daaraan toe dat *'het goed is om hierbij te benadrukken dat een kleine instelling niet per se betekent dat er een laag risico op witwassen is. De klanten van kleine instellingen kunnen ook een hoog risico op witwassen met zich meebrengen. Bij het regelgevend kader is de grootte van de instellingen dan ook minder van belang. Het regelgevend kader voor het voorkomen van witwassen is gestoeld op een risico-gebaseerde benadering. Dit betekent dat Wwft-instellingen alle maatregelen dienen toe te passen die de wet voorschrijft, maar dat zij de intensiteit waarmee zij dat doen afstemmen op de risico's op witwassen die bepaalde type klanten, producten, diensten, transacties en leveringskanalen (de wijze waarop doorgaans het contact met de klant plaatsvindt) alsook landen of geografische gebieden met zich meebrengen. Een risico-gebaseerde benadering creëert de nodige ruimte voor instellingen. Dit betekent, onder andere, dat instellingen meer aandacht moeten schenken aan klanten, producten, diensten, transacties, leveringskanalen en landen of geografische gebieden die een verhoogd risico op het terrein van witwassen en financieren van terrorisme opleveren. Bij klanten, producten, diensten, transacties, leveringskanalen en landen of geografische gebieden die een geringer risico met zich meebrengen, kan worden volstaan met een minder intensieve controle'*. Wie deze passage meermaals leest zal zich af moeten vragen hoe de Ministers de uitgesproken proportionaliteitsgedachte willen concretiseren.

Twee kritische opmerkingen. De eerste is dat uit het oog wordt verloren dat elementen als de aard van producten, diensten of leveringskanalen slechts een prima facie beoordeling met zich kunnen brengen, en dat weten witwassers ook. Een intensievere beoordeling kan ertoe leiden dat banken onevenredige inspanningen moeten gaan leveren door zich verdergaand te verdiepen in de bedrijfsvoering van (de onderneming van) de klant. Het proportionaliteitsbeginsel zou moeten inhouden dat een verdergaand onderzoek pas aan de orde kan zijn indien niet een klant als zodanig maar een specifieke transactie daartoe aanleiding geeft.

Zo kopte het FD *'Bunq bestelde drugs om klant buiten de deur te zetten'* naar aanleiding van een kort geding zaak aangespannen door een bedrijf dat via een website in tandartsmiddelen handelde maar daarnaast – zo bleek later – ook via een andere website middelen aanbood die vermeld waren op bijlage 2 van de Opiumwet (FD 2 september 2022). Het bestaan van een niet aan de bank vermelde website is met een onderzoek voorafgaand aan de relatie of tijdens een review niet of nauwelijks te achterhalen. De door DNB gewenste verbetering zit wellicht niet zozeer in een meer risicogebaseerde aanpak van het cliëntenonderzoek maar meer in een verbeterde beoordeling van de transacties (transaction monitoring).

De tweede kritische opmerking is dat niet uit het oog mag worden verloren dat de bestrijding van witwassen een inspanningsverplichting is die niet alleen een disproportionele belasting voor financiële ondernemingen is geworden maar ook van oudsher een overheidstaak is. Bedacht moet worden dat er sprake is van een 'stapeling' van strafbaarheidsstellingen: het uitvoeren van criminele activiteiten is een misdrijf, witwassen is sinds eind 2001 zelfstandig strafbaar (gronddelict is niet vereist) en het niet toereikend bestrijden van witwassen door de Wwft niet afdoende na te leven is ook een misdrijf (economisch delict). In de oproep van diverse stakeholders – waaronder DNB en Ministeries zelf – om te komen tot een intensievere samenwerking, onder andere door meer informatie uit te wisselen, weerklinkt het besef dat witwasbestrijding een publiek-private aangelegenheid is. Dat vraagt om een terughoudende vervolging van de poortwachter, hetgeen tot een vermindering van de ongewenste effecten van de-risking leidt.