

Bijlage 10

CDD: Voordeur dicht, achterdeur open

Het opzeggen van relaties met klanten in verband met integriteitsrisico's

Mr. A.H.J. Kuus¹

Inleiding

Sinds het rapport 'Customer Due Diligence for banks' uit 2001² is Customer Due Diligence (CDD) een vast onderdeel van het beleid van financiële ondernemingen. Met de invoering van de Wwft is CDD dubbel geborgd in de Nederlandse regelgeving. Zowel de Wft als de Wwft besteden aandacht aan dit onderwerp. Deze toegenomen aandacht voor de integriteitsaspecten van klanten heeft ook consequenties voor klantacceptatie en het beëindigen van lopende relaties met klanten. Een onderwerp dat de laatste tijd, door procedures en vragen in de Twee Kamer, opeens nogal in de belangstelling staat. In deze bijdrage ga ik daar dieper op in.

Het wettelijk kader

De Wft

In mei 2003 is het CDD rapport van het Basel committee door DNB geïmplementeerd op grond van de toenmalige Wet toezicht kredietwezen. Per 1 januari 2004 is het rapport komen te vallen onder de Regeling CDD kredietinstellingen en verzekeraars van DNB. Na de invoering van de Wet op het financieel toezicht wordt het onderwerp CDD geregeld in een aantal bepalingen in hoofdstuk 3 (voor 'banken') en hoofdstuk 4 (voor overige financiële ondernemingen) van die Wft.

-
- 1 Ad Kuus werkt bij het Directoraat Juridisch Fiscale Zaken van Rabobank Nederland. Hij is voorzitter van de Commissie Criminaliteitsbeheersing van de NVB en van de Werkgroep weten regelgeving criminaliteitsbeheersing van de NVB. In 2008 heeft Ad Kuus de NCI Compliance Award 2008 uitgereikt gekregen.
 - 2 Customer Due Diligence for Banks, Basel Committee on Bank Supervision, october 2001.

De regels komen er kort gezegd op neer, dat in de Wft in algemene zin wordt gesteld dat de bank zorg dient te dragen voor een integere bedrijfsvoering:

Een financiële onderneming voert een adequaat beleid dat een integere uitoefening van haar bedrijf waarborgt. Hieronder wordt verstaan dat:

- a. belangenverstrengeling wordt tegengegaan;
- b. wordt tegengegaan dat de financiële onderneming of haar werknemers strafbare feiten of andere wetsovertredingen begaan die het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kunnen schaden;
- c. wordt tegengegaan dat wegens haar cliënten het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten kan worden geschaad; en
- d. wordt tegengegaan dat andere handelingen door de financiële onderneming of haar werknemers worden verricht die op een dusdanige wijze ingaan tegen hetgeen volgens het ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, dat hierdoor het vertrouwen in de financiële onderneming of in de financiële markten ernstig kan worden geschaad.³

Een nadere uitwerking hiervan is opgenomen in twee Algemene Maatregelen van Bestuur: het Besluit prudentiële regels Wft en het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft. In artikel 14 van het Besluit prudentiële regels Wft worden de uitgangspunten van het CDD Rapport kort weergegeven en als verplichting opgelegd aan de instellingen:

1. Een kredietinstelling, levensverzekeraar of bijkantoor als bedoeld in artikel 11, eerste lid, beschikt met het oog op een integere uitoefening van het bedrijf over procedures en maatregelen met betrekking tot de acceptatie van cliënten.
2. Onverminderd het bepaalde ingevolge de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme beschikt een kredietinstelling, levensverzekeraar of bijkantoor als bedoeld in het eerste lid, over procedures en maatregelen met betrekking tot het vaststellen van de identiteit van cliënten en van de verificatie daarvan. De kredietinstelling, levensverzekeraar, onderscheidenlijk het bijkantoor, accepteert een cliënt niet indien de identiteit niet is vastgesteld overeenkomstig het daarvoor opgestelde beleid.
3. De financiële onderneming, bedoeld in het tweede lid, onderscheidenlijk het bijkantoor, beschikt met het oog op een integere uitoefening van het bedrijf over organisatorische en administratieve procedures en maatregelen die betrekking hebben op risicoclassificaties ten aanzien van cliënten, producten of diensten.
4. De financiële onderneming, bedoeld in het tweede lid, onderscheidenlijk het bijkantoor, beschikt over procedures en maatregelen met betrekking tot de analyse van gegevens van cliënten, mede in relatie tot de door de cliënt afgenomen producten of diensten, en terzake van de detectie van afwijkende transactiepatronen. Aan de hand van voornoemde procedures en maatregelen bepaalt de financiële onderneming tevens de risico's van bepaalde cliënten, producten of diensten voor de integere uitoefening van haar bedrijf.

³ Art 3.10 Wft (beknopt weergegeven).

5. De financiële onderneming, bedoeld in het tweede lid, onderscheidenlijk het bijkantoor, draagt zorg voor de documentatie en vastlegging met betrekking tot de acceptatie en indeling naar risico van cliënten, de identificatie en verificatie van de gegevens van cliënten en de bewaking van het handelen van cliënten. Dergelijke gegevens worden tot vijf jaar na de dienstverlening of het beëindigen van de relatie bewaard.⁴

De Wwft

Sinds augustus 2008 zijn de wetten Wid⁵ en Wmot⁶ opgegaan in de Wet ter voorkoming van witwassen en financieren van terrorisme.⁷ Deze wet integreert de bestaande regelgeving, maar implementeert ook de Derde Anti-witwasrichtlijn van de EU. Belangrijk onderdeel van deze Derde Anti-witwasrichtlijn was de verdergaande aandacht voor de achtergronden van klanten. In de eerdere regelgeving was vooral gericht op de identificatie van de klant en het detecteren en melden van ongebruikelijke transacties. Door de Derde antiwitwasrichtlijn is dit verbreed tot een zogenaamd 'cliëntenonderzoek'. Dit omvat veel meer dan identificatie alleen.

Het cliëntenonderzoek omvat:

- identificatie van de cliënt en verificatie van de identiteit;
- het, waar relevant, identificeren en verifiëren van de uiteindelijk belanghebbende;
- het vaststellen van doel en aard van de relatie; en
- het voortdurend controleren van de relatie en de verrichte transacties, met in voorkomende gevallen een onderzoek naar de bron van het vermogen van de cliënt.

Als er geen cliëntenonderzoek kan worden uitgevoerd is het de instelling verboden een relatie met een cliënt aan te gaan.

Overlap?

De regels in de Wft en de Wwft overlappen elkaar. Bij de invoering van de Wft schreef de minister nog dat de normen rond CDD eigenlijk tijdelijk in de Wft terecht waren gekomen (via de bepaling in artikel 14 Besluit prudentiële regels Wft, zoals hierboven weergegeven). Op termijn zouden de regels echter in de Wwft terecht komen:

Bij de integratie zullen de bepalingen met betrekking tot CDD naar voornoemde wetten en bijbehorende regelgeving worden verplaatst. Tot die tijd zijn de bepalingen in dit besluit opgenomen. Hoewel de formulering is aangepast, beogen de huidige artikelen met betrekking tot CDD materieel geen wijziging ten opzichte van de bepalingen uit het Besluit integere bedrijfsvoering kredietinstellingen en verzekeraars en de Regeling CDD kredietinstellingen en verzekeraars.⁸

⁴ Artikel 14 Besluit prudentiële regels Wft.

⁵ Wet identificatie bij dienstverlening.

⁶ Wet melding ongebruikelijke transacties.

⁷ Staatsblad 208, 303.

⁸ Toelichting bij artikel 14 Besluit prudentiële regels Wft.

Bij het indienen van het voorstel voor de Wwft was de minister echter van mening veranderd: De Besluiten prudentiële regels Wft en het Besluit gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft bevatten namelijk evenals dit voorstel voorschriften met betrekking tot cliëntenonderzoek. Wat hierboven is opgemerkt over de relatie tussen de Wft en dit wetsvoorstel geldt ook voor deze bepalingen: zij zien niet op het voorkomen van witwassen of het financieren van terrorisme, maar hebben als doel de integere uitoefening van het bedrijf van financiële ondernemingen te waarborgen. Deze doelstelling is breder dan die in van onderhavig voorstel en volgt ook niet uit de derde witwasrichtlijn. Financiële instellingen die te maken hebben met beide wetten kunnen in hun interne organisatie en bedrijfsvoering de uitvoering van de vereisten van de Wft en dit wetsvoorstel op elkaar aan laten sluiten.

Hierover zijn de nodige vragen gesteld in de Kamer. Die hebben geleid tot een nader onderzoek van de minister. In een brief⁹ hierover schreef de minister:

Het is niet onze bedoeling om instellingen die zowel onder de Wft als onder de Wwft vallen, twee soorten cliëntenonderzoek uit te laten voeren. De reikwijdte van het cliëntenonderzoek in de Wft is anders dan die van het cliëntenonderzoek in de Wwft. Vergeleken met de Wft heeft de Wwft een meer bijzondere doelstelling, te weten heel specifiek het voorkomen van witwassen en van het financieren van terrorisme. Instellingen die te maken hebben met beide wetten in hun interne organisatie en bedrijfsvoering kunnen het cliëntenonderzoek uit hoofde van die twee wetten integreren. Gelet op het bovenstaande is er niet per definitie sprake van overlap of stapeling van wetgeving, maar is het voor de betreffende instellingen wel onduidelijk. Ik ben met u van mening dat één helder normatief kader wenselijk is.

Kijkend naar beide regelingen kan met de minister worden geconstateerd dat ze elkaar overlappen, maar dat de scope van de Wft wat breder lijkt te zijn dan die van de Wwft. De Wwft kijkt vooral naar risico's van klanten als het gaat om betrokkenheid bij witwassen van geld of financiering van terrorisme. De Wft hanteert daartegenover het bredere begrip integere bedrijfsvoering. Uitgaande van één dossier omtrent de cliënt moet een inschatting worden gemaakt van de risico's die uit een relatie met een cliënt kunnen voortvloeien.

9 Brief van 15 oktober 2008, kst 31 239, nr 9.

De risico's

De integriteitsrisico's die in het kader van Customer Due Diligence beheerst moeten worden zijn beschreven in het BIS Rapport uit 2001 en worden nog eens krachtig samengevat in de Toelichting¹⁰ die door DNB na overleg met de Nederlandse Vereniging van Banken is gepubliceerd:

- Reputatierisico: het risico dat door nadelige publiciteit kan ontstaan (kortweg: zou ik samen met deze cliënt in de krant willen staan?)
- Operationeel risico: het risico van schade als gevolg van het feit dat niet volgens procedures wordt gehandeld
- Juridisch risico: het risico van rechtszaken, strafvervolging, en de daarmee gepaard gaande boetes, schadevergoedingen en sancties die een bedreiging kunnen vormen voor de continuïteit van de bedrijfsvoering
- Concentratierisico: het risico dat (onbewust) teveel zaken wordt gedaan met personen of ondernemingen die uiteindelijk tot hetzelfde conglomeraat behoren.

De risico's die de Wwft beoogt te beheersen zijn hier ook onder te brengen: deels reputatierisico, deels juridische risico, en zeker ook operationeel risico.

Risicobeheersing en klanten

De eerder al genoemde Toelichting van DNB geeft aan dat een bank, om uitvoering te geven aan de risicogerelateerde benadering, haar (potentiële) klanten en haar producten in kan delen in risicocategorieën. Op elke risicocategorie kan de bank dan passende beheersmaatregelen nemen. In de Toelichting wordt als voorbeeld een viertal categorieën genoemd: Laag, Normaal, Verhoogd en Onacceptabel. In de categorie Laag zal in beginsel het grootste deel van de retailproducten en retailklanten worden ingedeeld. Het risico van verwijtbare betrokkenheid bij witwassen door een klant met een spaarrekening is veel kleiner dan de risico's rond een klant die door een bank in het kader van international private banking wordt geadviseerd over vermogensbeheer.

Bij de indeling in de categorieën kijkt de bank dus naar het product dat de klant zal afnemen, maar ook naar de persoon van de klant, de aard van de transacties, de herkomst van het vermogen e.d.

De Toelichting beschrijft dat een bepaalde groep voor een bank een onacceptabel hoog risico kan opleveren. Dit zijn klanten die bijvoorbeeld geen (of onvoldoende) informatie geven omtrent de herkomst van hun vermogen of de aard van hun zakelijke activiteiten. Dit ligt eigenlijk ook in het verlengde van de Wwft, waarin wordt geregeld dat het ver-

¹⁰ Toelichting Customer Due Diligence for Banks (versie april 2006), kenmerk Tb/2006/00836/Rei. Deze toelichting is indertijd geschreven naar aanleiding van een DNB regeling over CDD. Die regeling is met de invoering van de Wft komen te vervallen. Omdat is aangegeven dat de invoering van de Wft op dit punt geen wijziging inhoudt ten opzichte van bestaande uitgangspunten is die Toelichting nog steeds valide en derhalve nog te vinden op de website van DNB.

boden is om een relatie met een klant aan te gaan als de bank onvoldoende in staat is het cliëntenonderzoek uit te voeren.¹¹

Het is daarbij overigens wel opmerkelijk dat de wetgever in de Wwft een formulering heeft gekozen die uitsluitend lijkt te zien op het aangaan van de relatie. ('Het is een instelling verboden een zakelijke relatie aan te gaan (...) indien (...)'). De Wwft schrijft echter ook voor dat er een voortdurende controle moet plaatsvinden op de zakelijke relatie en de verrichte transacties. Dit wordt ook wel een review en monitoring verplichting genoemd. De Wwft heeft geen bepaling die expliciet verbiedt om een relatie voort te zetten als deze review verplichting niet kan worden uitgevoerd. Het lijkt echter niet de bedoeling van de wetgever dat een instelling de dienstverlening onbeperkt zou kunnen continueren als het klantdossier met betrekking tot CDD aspecten niet meer op orde is.

In de Toelichting van DNB wordt hier veel duidelijker mee omgegaan: bij constatering van een onacceptabel risico wordt geen relatie aangegaan. Een bestaande relatie die een onacceptabel risico is geworden, wordt beëindigd. 'Kort gezegd geldt hier: voordeur dicht en achterdeur open.'

Wanneer is er nu sprake van een onacceptabel risico? Daarvoor zijn enkele voorbeelden te noemen.

In de eerste plaats de situatie waarvan overduidelijk is, dat het de bank verboden is om diensten te verlenen. Het kan dan gaan om klanten die voorkomen op een sanctielijst, of transacties die worden verricht in strijd met de sanctielijsten.

Een ander voorbeeld betreft het verlenen van diensten aan illegale ondernemingen. Het verlenen van diensten aan financiële ondernemingen die geen vergunning hebben is veelal verboden.¹² In de Circulaire van DNB¹³ over dit onderwerp uit 2005 wordt een aantal signalen genoemd, zoals de naam van de klant (klanten met het woord 'bank' in hun naam, of financial services e.d.) of bepaalde soorten transacties. Zodra een instelling detecteert dat de klant zich bezig houdt met vergunningplichtige activiteiten zal gecontroleerd moeten worden of de klant over de vereiste vergunningen beschikt. Heeft de klant die vergunningen niet, dan zal de instelling verdere dienstverlening moeten staken.

Een volgende categorie betreft dienstverlening aan klanten die zich bezig houden met criminele activiteiten en die de opbrengsten daarvan witwassen via de relatie met de bank. De bank die hier aan meewerkt maakt zich zelf ook schuldig aan witwassen.¹⁴

In de Wwft zelf staat geen bepaling die het uitvoeren van een witwastransactie verbiedt. Dat is ook niet nodig, want dit vloeit al voort uit het wetboek van strafrecht.

Het meewerken aan witwastransacties is verboden.¹⁵ Dus ook deze transacties zal de bank niet mogen uitvoeren.

11 Artikel 5 lid 1 Wwft.

12 Zie bijvoorbeeld artikel 11 Wet op de Geldtransactiekantoren.

13 Circulaire DNB 4 augustus 2005, referentie Eci/2005/00297/pos.

14 Zie ook het artikel 'Schuldwitwassen' in deze editie, geschreven door Mr. P.C. (Paul) Verloop.

15 Zie bijvoorbeeld artikel 420bis van het Wetboek van Strafrecht.

Lastiger is het om de positie te bepalen als de activiteiten van de klant niet expliciet verboden zijn (of voor de bank niet is te bewijzen dat het om verboden transacties gaat). Dat probleem speelt vooral bij het opzeggen van een bestaande relatie met een klant.

Contractvrijheid

Het Nederlandse recht kent contractvrijheid. Dat betekent dat civiele partijen in beginsel niet verplicht zijn met elkaar een relatie aan te gaan. De bank is dus in principe vrij om te weigeren met klanten een relatie aan te gaan. Zo'n besluit om te weigeren mag niet op discriminatoire redenen worden genomen. Daarnaast is te zien dat de contractvrijheid enigszins wordt ingeperkt als het gaat om die financiële diensten die men als een nutsfunctie ziet. Daar kom ik later nog op terug.

Beëindiging van lopende relaties

Gecompliceerder is de situatie als het gaat om het beëindigen van lopende relaties. Er is dan sprake van een duurovereenkomst. Algemeen uitgangspunt is, dat dit soort duurovereenkomsten kan worden opgezegd. Maar, bij die opzegging komen wel de regels van redelijkheid en billijkheid om de hoek kijken. Uit uitspraken van rechters komt daarbij de volgende afweging naar voren: aan de ene kant wordt gekeken naar het belang dat personen toegang hebben tot het financiële stelsel. Uitsluiting van de nutsfunctie die een betaalrekening toch steeds meer gaat worden kan niet zo maar plaatsvinden. Aan de andere kant wordt echter ook het belang van de bank gewogen, en dan met name het belang van de integriteit van de bank zelf en van het financiële stelsel als geheel.¹⁶ Het Gerechtshof in Den Bosch¹⁷ formuleerde dat als volgt:

De voorzieningenrechter heeft (...) terecht vooropgesteld dat de uitoefening van de bevoegdheid de overeenkomsten door opzegging te beëindigen in strijd is met de eisen van redelijkheid en billijkheid indien in de concrete omstandigheden van het geval voor opzegging geen voldoende (zwaarwegende) grond bestaat, en dat daarbij het bijzondere belang dat de wederpartij heeft bij instandhouding van de overeenkomsten, de in beginsel tot opzegging bevoegde partij in de uitoefening van zijn bevoegdheid geheel of gedeeltelijk kan beperken.

Hierbij moet enerzijds in ogenschouw worden genomen dat het voor rechtsen natuurlijke personen voor hun voortbestaan of functioneren van eminent belang is dat toegang hebben tot het bancaire systeem. Anderzijds moet de maatschappelijke functie van banken in het oog worden gehouden. Deze functie verlangt van de bank de grootst mogelijke integriteit, hetgeen onder meer meebrengt dat zij zich dient te distantieëren van activiteiten die het daglicht niet kunnen verdragen. De maatschappelijke positie van de bank brengt echter ook mee dat zij de belangen van de individuele cliënt in het oog houdt en een relatie met deze slechts op grond van goede redenen en met toepassing van de vereiste zorgvuldigheid opzegt.

¹⁶ Zie ook 'Opzegging bankrelatie wegens integriteits- en reputatierisico's' door Arie van den Bergen en John van Baaren in *Bank- en Effectenbedrijf* van maart 2009.

¹⁷ Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 9 december 2008, LJN BI0880.

Die afweging valt in het voordeel van de bank uit als er sprake is van duidelijk verboden activiteiten, of activiteiten die een ernstig risico voor de integriteit van de bank opleveren. Voorbeelden hiervan zijn:

a) De klant wordt in de pers in verband gebracht met witwasactiviteiten, daarom beëindigt de bank de relatie in verband met het reputatierisico.

Cliënt heeft aangevoerd dat hij nooit veroordeeld is voor de misdrijven waarmee hij in verband wordt gebracht (...). Volgens de CDD doet dit echter niet ter zake. De 'reputational risk' wordt immers gedefinieerd als 'the potential that adverse publicity regarding a bank's business practices and associations, whether accurate or not, will cause a loss of confidence in the integrity of the institution'.

Dit betekent dat de omstandigheid dat de werkelijk betrokkenheid van Cliënt bij (ernstige) criminele activiteiten onzeker is, op zichzelf volgens CDD niet hoeft af te doen aan het reputatierisico en de daaraan te verbinden gevolgen. Dat zou wellicht anders kunnen zijn, indien die veronderstelde betrokkenheid in die mate aan twijfel onderhevig is, dat bij de beoordeling van het reputatierisico daarmee redelijkerwijs geen rekening mag worden gehouden, maar die situatie doet zich hier niet voor. (...) Het hof acht het voorhands op grond van de veelvuldige publiciteit rond Cliënt, de ernst van de misdrijven waarmee hij in verband wordt geacht (...) niet onaannemelijk dat de bodemrechter van oordeel zal zijn dat het reputatierisico hier van dien aard is dat het de bank vrij stond de relatie met Cliënt te beëindigen op de wijze zoals zij heeft gedaan.

Daarbij is nog van belang dat – zo is ten pleidooie in hoger beroep gebleken – Cliënt haar betaalrekeningen bij een andere bank heeft onder kunnen brengen en voorts dat niet aannemelijk is dat Cliënt in ernstig mate gedupeerd is door de beëindiging van de kredietfaciliteit, zodat valt aan te nemen dat de bodemrechter op grond hiervan de afhankelijke van de Cliënt van de bank minder zwaar zal laten wegen.¹⁸

b) De klant heeft zich schuldig gemaakt aan een feit dat de rechtsorde ernstig heeft geschokt (handel in kinderporno).

Indachtig de inhoud van het rapport 'CDD for banks' en gezien de Toelichting op dat rapport van DNB, heeft de bank naar het oordeel van de voorzieningenrechter in redelijkheid kunnen beslissen dat het betrekken tot de relatie met Cliënt sprake was van een onacceptabel reputatierisico en dat deze relatie om die reden diende te worden beëindigd. De voorzieningenrechter heeft daarbij het volgende in aanmerking genomen. In de eerste plaats stond op (...) de dag dat de bank haar relatie met Cliënt opzei, vast dat Cliënt in X ter zake van – kort gezegd – de handel in kinderporno was veroordeeld tot een gevangenisstraf van 11 jaar. In de tweede plaats liepen op dat moment in Nederland tegen Cliënt strafrechtelijke onderzoeken ter zake van de verdenking van, eveneens, de handel in kinderporno. De handel in kinderporno wordt wereldwijd beschouwd als één van de meest ernstige strafbare feiten (...). Het is niet meer dan begrijpelijk dat de bank, zoals ieder weldenkend mens, zich

18 Gerechtshof te Amsterdam, 2 juni 2005, rolnummer 1772/04 SKG.

verre wil houden van deze handel. Voor de bank, en banken in het algemeen klemt dat te meer, omdat wanneer zij zich niet van een dergelijke handel zouden distantiëren het vertrouwen van het publiek in – de integriteit van – banken ernstig zou worden geschaad. (...) Gelet op het voorgaande (...) heeft de bank haar relatie met Cliënt terecht aangemerkt als een onacceptabel reputatierisico en als gevolg daarvan heeft zij die relatie moeten beëindigen nu – kort gezegd – meergenoemde CDD regelgeving daartoe dwingt.¹⁹

c) Aan de andere kant valt de afweging in het voordeel van de klant uit, als er onvoldoende dringende redenen worden aangevoerd en blijkt dat de beëindiging nadelig uitpakt voor de klant. Dit deed zich voor toen steeds meer banken besloten om de relatie met coffeeshops te beëindigen. Door berichten in de pers over toenemende infiltratie van de onderwereld in coffeeshops begonnen banken kritisch te kijken naar de risico's rond dit soort klanten.

De bank heeft aangevoerd dat zij op grond van de (...) CDD regelgeving, die op 1 januari is opgegaan in de Wet op het Financieel toezicht (Wft) en het Besluit prudentiële regels Wft (BPR) verplicht is een adequaat beleid te voeren waar het om integere bedrijfsvoering gaat. De bank stelt dat zij op grond van die (dwingende) regelgeving gehouden is de relatie met haar rekeninghouders te beëindigen in die relatie een voor haar onaanvaardbaar risico oplevert als het gaat om haar integriteit dan wel haar reputatie. De bank heeft op basis van deze regelgeving haar beleid ten aanzien van coffeeshops gewijzigd en aangescherpt hierop neerkomende dat het enkele feit dat een cliënt betrokken is bij de exploitatie van een coffeeshop voor de bank een zodanige aantasting van haar integriteit en reputatie alsmede een risico voor een (strafrechtelijke) aansprakelijkheid kan opleveren, dat zulks opzegging rechtvaardigt. (...) Het BPR verplicht de financiële instelling evenwel niet om de relatie met een bepaalde cliënt te beëindigen, (...). De stelling van de bank dat zij op grond van deze (dwingende) regelgeving gehouden is of bevoegd is de relatie met haar rekeninghouders te beëindigen indien die relatie een voor haar onaanvaardbaar risico oplevert, faalt mitsdien.

Het vorenstaande laat evenwel onverlet dat de bank wel haar belang om de relatie met Cliënt te beëindigen aan de CDD-regelgeving kan onttelen. Blijkens de toelichting (...) beoogt de regeling dat de bank beleid voert en maatregelen neemt teneinde het optreden van reputatie-, operationele, juridische en concentratie risico's te voorkomen. (...) Het hof is (...) van oordeel dat hieruit volgt dat de bank zal moeten beoordelen of bij een bepaalde cliënt de hiervoor omschreven risico's zich in de concrete omstandigheden van het geval ook daadwerkelijk voordoen, en dat de bank dus niet kan volstaan met haar algemene beleidsopvatting dat het enkele feit dat Cliënt betrokken is bij een coffeeshop, reeds leidt tot een aantasting van haar integriteit, haar reputatie of tot andere genoemde risico's.²⁰

Samenvattend kan worden geconcludeerd dat rechters onderkennen dat duurovereenkomsten met klanten kunnen worden opgezegd, maar wel met inachtneming van redelijkheid en billijkheid. Daarbij zal het (reputatie)risico van de bank worden afgewogen tegen het nadeel

19 Rechtbank Alkmaar, 23 juni 2005, rolnummer KG 200/2005.

20 Gerechtshof 's-Hertogenbosch, 09-12-2008. LJN BI0880.

dat de klant heeft van het beëindigen van de relatie. Uit de CDD regelgeving halen de rechters geen keiharde verplichting om de relatie te beëindigen, maar wel een beëindigingsgrond. Maar de bank zal dan wel dat risico concreet moeten maken. Daarbij zal de ernst van de feiten waarvan de klant wordt beschuldigd een rol spelen. Te zien valt dat bij feiten als witwassen van geld, of betrokkenheid bij kinderporno de beoordeling al snel in het voordeel van de bank uitvalt. Gaat het om betrokkenheid bij op zich legale activiteiten, dan zal de bank meer concrete risico's moeten aanvoeren, om de relatie te kunnen beëindigen.

Unbankables

De eerder in deze bijdrage beschreven contractsvrijheid staat onder druk. De mogelijkheid om overeenkomst met cliënten op te zeggen wordt, zoals beschreven, ingeperkt door de regels van redelijkheid en billijkheid. Maar ook het weigeren om een relatie aan te gaan kan op problemen stuiten. Dit in verband met de al eerder genoemde nutsfunctie van het betalingsverkeer. Het is tegenwoordig erg lastig om aan het maatschappelijk verkeer mee te doen zonder een bankrekening. Veel werkgevers en uitkeringsinstantie betalen uitsluitend giraal uit. Ook sommige voorzieningen (zoals een ziektekostenverzekering) moet giraal worden betaald.

Om particuliere klanten op dit gebied een voorziening te bieden bestaat er al een aantal jaren een Convenant Basis bankdiensten. Dit convenant stelt iedereen in staat een basisbankdienst te verkrijgen, zelfs indien er sprake is van schulden e.d.

Ook indien de klant zich in het verleden schuldig heeft gemaakt aan strafbare feiten (oplichting, misbruik van vertrouwen, bedrieglijke bankbreuk, valsheid in geschrifte, witwassen van geld en fraude) biedt het convenant een voorziening. In dat geval wordt ook een basisbankdienst geleverd, onder de voorwaarde dat de rekening wordt beheerd door een erkende hulpverleningsinstantie.²¹

Voor particuliere klanten biedt het convenant dus een voorziening. Voor zakelijke klanten is zo'n voorziening er niet. Tot voor kort werd aangenomen dat die niet nodig was. Dit omdat werd aangenomen dat zij welbewust hadden gekozen zo'n risico aan te gaan door zich in een bepaalde activiteit te begeven. Inmiddels veranderen de gedachten op dit punt. Aanleiding is een wijziging van de bejegening van coffeeshops door banken. In het verleden stonden banken niet altijd afwijzend tegen relaties met (gedoogde) coffeeshops. De laatste jaren is het beeld van de coffeshop echter gewijzigd: zowel justitie als lokale overheden kijken minder positief naar deze sector. Het beeld is dat vaak banden zijn met georganiseerde criminaliteit, dat er veel crimineel geld in deze sector rond gaat, dat er vaak in strijd met voorwaarden wordt gewerkt e.d.²² Deze signalen, samen met de na 2001 toegenomen aandacht voor klantintegriteit, hebben veel banken aanleiding gegeven om actief relaties met coffeeshops te beëindigen. (zie bijvoorbeeld de uitspraak in paragraaf 6

21 Voor meer informatie zie: www.nvb.nl, onder het tabblad Dossiers, Convenant Basis Bankdiensten.

22 Zie bijvoorbeeld het rapport Preventieve doorlichting van de cannabissector, geschreven in 2005 door het onderzoeksbureau IntraVal in opdracht van het ministerie van Justitie.

hierboven). Een en ander heeft aanleiding gegeven tot Kamervragen. In antwoord daarop heeft de minister van Financiën verklaard dat hij het onacceptabel vindt dat bepaalde sectoren worden afgesneden van het betalingsverkeer: 'dit kan betekenen dat een bank gerechtigd is de rekening van een cliënt op te zeggen wanneer die cliënt het vertrouwen in haar of in de financiële markten schaadt of dreigt te schaden. Ik deel de vrees dat het uitsluiten van alle coffeeshops en houders van coffeeshops van iedere vorm van bancaire dienstverlening ongewenst of zelfs crimineel gedrag, zoals het (ondergronds) bankieren, in de hand kan werken.²³

In antwoord op latere vragen stelt de minister nog: 'Voor zoveel mogelijk dient te worden voorkomen dat coffeeshops ondergronds gaan bankieren of gebruik gaan maken van bankrekeningen van zogenaamde katvangers en dat als gevolg daarvan vrijwel ieder zich op geldstromen van en naar de coffeeshops verdwijnt.'²⁴ Een toch enigszins pikante stelling, gelet op het oorspronkelijke doel van de anti-witwaswetgeving: het schoon houden van het financiële stelsel. In voorkomende gevallen blijkt het opsporingsbelang (zicht houden op geldstromen) dus te prevaleren boven die doelstelling. Ten tijde van het schrijven van deze bijdrage vond overleg plaats tussen de minister en de NVB over een voorziening voor dit soort gevallen. Gedacht werd o.a. aan een zogenaamde white label bank, bijvoorbeeld in de vorm van een stichting die als bank zou kunnen gaan fungeren voor deze groepen klanten. Die bank zou gebruik kunnen maken van verwerkingscapaciteit van een andere bank.²⁵ (het voorstel vertoont enige analogie met Terminus (thans Rialto verzekeringen). Terminus is ooit opgezet in verband met de verplichte Wet Aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen; verzekerden die vanwege excessieve schades bij een reguliere maatschappij werden uitgesloten konden daar een verzekering afsluiten tegen speciale premies). Aan zo'n constructie kleven echter wel forse kosten. En het is de vraag of het politiek acceptabel is dat die kosten integraal aan de klanten worden doorberekend. (overigens opvallend dat als het gaat om premies voor verzekeringen daar nog nooit iemand een bezwaar in heeft gezien). Een alternatief voor zo'n Terminus-achtige voorziening is een oplossing waarbij dit soort klanten wel in de boeken van hun bank mogen blijven, maar dan met een vrijwaring van de overheid.

Conclusie

De regelgeving en de toegenomen bewustheid van risico's die voortvloeien uit dienstverlening aan niet integere cliënten hebben er toe geleid dat banken met meer aandacht naar risico's kijken. Vrijwel alle banken hebben op dit punt beleid geformuleerd. In dat beleid worden klanten ingedeeld naar risicoklasse. In een aantal gevallen wordt besloten met bepaalde klanten geen zaken (meer) te doen. Het beëindigen van een lopende relatie is in principe mogelijk, maar vraagt wel om een zorgvuldige behandeling. De ernst van de

23 Tweede Kamer de Staten Generaal, Kamervraag 1461 (vergaderjaar 2008-2009, KVR34917).

24 Tweede Kamer de Staten Generaal, Kamervraag 1858 (vergaderjaar 2008-2009, KVR35350).

25 Tweede Kamer de Staten Generaal, Kamervraag 3134 (vergaderjaar 2008-2009, KVR36775).

bezwaren tegen de klant en de risico's die daaruit voortvloeien moeten worden afgezet tegen de nadelen die de klant zal ondervinden bij een beëindiging. De jurisprudentie leert dat als de bezwaren concreet zijn en goed te onderbouwen en beëindiging van de relatie zeker mogelijk is.

Een verplichting om contracten aan te gaan met nieuwe klanten is er niet. Dus op zich zijn er voldoende mogelijkheden om de bank schoon te houden.

De hele (op zich duidelijke) regelgeving is uitvoerbaar, maar dreigt nu wel enigszins doorkruist te worden door de politieke discussie over de maatschappelijke functie van het betalingsverkeer. Ook daar geldt dat belang van bank en klant strijden. Hoe veel risico moet een bank dan accepteren, welk gedrag van de cliënt moet dan nog getolereerd worden. Ervaringen bij bijvoorbeeld uitkeringsinstanties leren dat sommige klanten bewust misbruik maken van het feit dat zij weten dat ze niet geweigerd kunnen worden. Dus het opleggen van de verplichting om de nutsvoorziening betalingsverkeer te leveren lijkt wel een oplossing, maar dit kan vanzelfsprekend niet oneindig gebeuren. Het vangnet van de nutsvoorziening of een laatste kans is wat mij betreft een laatste waarschuwing. Nogmaals over de schreef betekent einde relatie. Hoe lastig dat ook is voor de klant.