

Compliance anno 2017: kansen en bedreigingen

Drs. L.C.M. Bouchier-Morssink RA ECP

1. Introductie

Compliance is voor veel organisaties een niet meer weg te denken functie. In het bijzonder in de financiële sector heeft compliance een snelle ontwikkeling doorgemaakt. Wet- en regelgevers en toezichthouders stellen eisen aan de inrichting en inhoud van de functie. Ook is compliance een vast onderdeel op agenda's van Raden van Bestuur en Commissarissen van financiële instellingen. Welke gebeurtenissen hebben ertoe geleid dat compliance zich zo razendsnel heeft ontwikkeld en verankerd? Waar staat het vak anno 2017 en hoe zal het zich in de komende jaren verder ontwikkelen?

Vanuit een historische context belicht dit artikel de huidige stand van compliance als vakgebied en functie. Vervolgens geeft het met een analyse van trends en ontwikkelingen een doorkijkje naar de toekomst. Het beoogt deels antwoord te geven op de vraag of en hoe compliance nog gelijke pas kan houden met maatschappelijke, politieke, technologische en economische ontwikkelingen.

Dit artikel is geschreven vanuit het perspectief van de financiële sector. Daarbij is het verhaal in hoofdlijnen ook breder toepasbaar.

2. Ontwikkeling van het vakgebied compliance

Compliance als antwoord op oneerlijkheid

De ontwikkeling van compliance heeft wereldwijd in een verschillend tempo plaatsgevonden. Ook lopen de ontwikkelingen per sector uiteen. In ieder geval kunnen we wel zeggen dat aan de wieg van compliance geen onschuld en onbevlektheid stonden. Compliance is een vakgebied dat is ontstaan als reactie op frauduleuze, oneerlijke praktijken die vaak waren gericht op (zelf)verrijking of een ongecontroleerde honger naar bedrijfswinst. Vooral wanneer grote groepen binnen de maatschappij hier nadeel van

ondervonden, of de reputatie van publieke of private instanties werd geschaad, ontstond een politieke impuls om wetgeving te ontwikkelen met daaraan gekoppeld sancties voor niet naleving. Deze aan misbruik gerelateerde oorsprong wordt in een aantal gevallen weerspiegeld in de naamgeving van wetgevingen: we spreken bijvoorbeeld over Anti-Money Laundering, Anti-Terrorist Financing Act en Market Abuse Regulation.

Verenigde Staten als voortrekker

De United States Securities and Exchange Commission (SEC) constateerde midden jaren zeventig dat meer dan vierhonderd Amerikaanse bedrijven betrokken waren bij twijfelachtige of illegale betalingen aan buitenlandse ambtenaren, politici of politieke partijen (o.a. de in Nederland bekende Lockheed-affaire). Om deze praktijken een halt toe te roepen keurde het Congres in december 1977 de Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) goed. Deze wetgeving, die nog steeds in omloop is onder dezelfde naam, bevat anti-omkoop bepalingen en stelt eisen aan het systeem van administratieve organisatie en interne controle om toezicht op naleving te waarborgen (The U.S. Department of Justice, 2017).

Het was ook de SEC die in 1968 als eerste publieke instantie zichtbaar optrad tegen misbruik van voorwetenschap. Bij begeleiding van de beursgang van Douglas Aircraft Company gebruikte Merill Lynch niet-publieke informatie om zichzelf en klanten te bevoordelen (SEC, 1968). Door SEC interventies deden policies rond 'Chinese walls' hun intrede en werd de discussie rond misbruik van voorwetenschap verder aangewakkerd.

De beursgang van Douglas Aircraft Company (DAC)

De afdeling van Merrill Lynch die de DAC beursgang begeleidde vernam dat DAC op het punt stond een winstherziening openbaar te maken en deelde deze informatie met de commerciële afdeling van de bank die vervolgens beheerders van diverse beleggingsfondsen en andere grote institutionele klanten informeerde. Gedurende de periode van drie dagen voorafgaand aan de openbaarmaking van de herziene (lagere) resultaten, dumpten Merrill Lynch en geïnformeerde partijen aandelen en wisten daardoor substantiële verliezen te mijden. Merrill Lynch werd door de SEC vervolgd. De bank wist een schikking te treffen, onder meer door in haar interne bedrijfsbeleid een bepaling op te nemen met de volgende woorden: *“prohibits disclosure by any member of the underwriting division of material information obtained from a corporation (...) and not disclosed to the investing public”*.

De FCPA en maatregelen tegen misbruik van voorwetenschap zijn belangrijke mijlpalen geweest op compliancegebied en hebben tot op de dag van vandaag impact op wetgevingskaders en bedrijfsvoering.

De wetgever loopt achter de feiten aan

Doordat in aard vergelijkbare misstanden ook handelsrelaties en markten buiten de V.S. troffen, werden ook wet- en regelgevers van andere landen met open (kapitaal)markten aangezet om deze onderwerpen op de politieke agenda te zetten. Daarbij mag worden opgemerkt dat het soms nog vele jaren duurde voordat ook daadwerkelijk wetgeving volgde. Als voorbeeld: In Nederland adviseerde de Commissie Vennootschapsrecht de minister van Justitie al in 1973 dat misbruik van voorwetenschap strafbaar moest worden gesteld. Toch duurde het nog tot januari 1989 voor een wet werd aangenomen (Aarnink, 2012). Ondertussen konden vooral internationaal groeiende bedrijven niet rustig afwachten. Met uitbreiding van hun internationale activiteiten en te meer wanneer zij ook een notering ambiëerden aan de NYSE, 's werelds grootste aandelenmarkt, moesten zij voldoen aan de ter plaatse geldende wetgeving.

De 'reagerende wetgever', voorbeelden:

- In 2002 keurde het U.S. Congres de Sarbanes Oxley wet goed. Deze wet werd uitgebracht na een aantal grote ondernemingsschandalen en verantwoordingsmisstanden (Enron, WorldCom, Arthur Anderson) die het publieke vertrouwen in de financiële markten aanzienlijk schaadden.
- De Europese Commissie nam het initiatief voor MiFID II, de opvolger van MiFID, als reactie op de wereldwijde crisis van 2008. De oorspronkelijke MiFID-wetgeving bleek onvoldoende aan te sluiten bij ontwikkelingen in financiële producten en markten.

Door globalisering, groei in transactie volumes, ontwikkeling van nieuwe financiële producten, nieuwe handelsplatformen en nieuwe technologieën zijn (kapitaals)markten in de afgelopen 20 jaar snel mondiaal, veelzijdiger en toegankelijker geworden. Herhaaldelijk zijn ondernemingen in deze veranderende wereld ongecontroleerde risico's aangegaan, menigmaal resulterend in negatieve uitkomsten voor (grote groepen van) belanghebbenden. En soms zelfs met grote maatschappelijke gevolgen. Ook vonden inventieve marktpartijen, al dan niet met voorbedachte rade, mogelijkheden om financiële markten en systemen voor eigen doeleinden te misbruiken. Voorbeelden hiervan zijn World Online, Enron en de Libor-affaire. We zien dat de politiek herhaling van misstanden tracht te voorkomen door steeds weer nieuwe en aanvullende regels. Het gevolg is een exponentiële groei in wet- en regelgeving en uitbreiding van toepassingsgebieden en handhavingsinstrumenten.

Een rol van betekenis

Door geschetste ontwikkelingen manifesteerde compliance zich eind vorige eeuw steeds duidelijker als apart vakgebied. Verdere planmatige ontwikkeling, standaardisering en professionalisering van het vakgebied werd gestimuleerd door opzet van een compliance-opleidingscurriculum en beroepsgroep. Binnen financiële instellingen breidde de compliancespecialisatie zich uit, als onderdeel van de juridische afdeling, of binnen een zelfstandig organisatieonderdeel op concernniveau. Specialisten, vaak accountants of juristen van oorsprong, richtten zich in deze startfase sterk op interpretatie van wet- en regelgeving en op toetsing (vaak achteraf) van de bedrijfsvoering aan deze wetten en regels. Compliance als vakgebied moest zich waarmaken in een bestaande gevestigde orde, een plaats in de organisatie verdienen of claimen in een toetsende rol die door de commercie nog niet altijd werd verwelkomd (zacht uitgedrukt).

Binnen financiële instellingen stond in deze jaren aandeelhouderswaarde centraal in de (strategische) sturing. De wereldwijde mogelijkheden in de vorm van nieuwe producten en markten deed de aandacht verder uitgaan naar groei en resultaatoptimalisatie.

“ABN AMRO is een vooraanstaande universele bank met een wereldwijd netwerk. De bank streeft ernaar haar sterke positie verder uit te bouwen teneinde duurzame groei op lange termijn te realiseren en aldus de waarde voor aandeelhouders te vergroten.”

ABN AMRO BANK Holding N.V., 2000

‘Klantbelang centraal’ en maatschappelijke verantwoordelijkheid werden in jaarverslagen genoemd maar kregen beperkt concrete invulling. In die zin waren ze ondergeschikt aan de creatie van aandeelhouderswaarde. Compliance werd door de business ook wel gezien als te managen nieuwe overhead, een afdeling die de snel ontwikkelende business maar moeilijk begrijpt, met andere woorden ‘een blok aan het been’. Hier kwam snel verandering in toen bleek dat toezichthouders geen genoegen namen met ontoereikende maatregelen en dit bestrafden met boetes die een significante impact kregen op het resultaat en de bedrijfsvoering. Financiële instellingen dienden noodgedwongen en in een hoog tempo verder te investeren in compliancekennis. Dit strekte zich uit tot het adequaat inpassen van wetten en regels in bestaande bedrijfsprocessen en -besluitvorming, inclusief de hierbij behorende governance en interne controles.

Financiële impact voor non-compliance.

Eind 2005 betaalt ABN AMRO een boete van US\$ 80 miljoen door haar rol bij transacties tussen Libische en Iranese partijen (via New York) en ongeoorloofde transacties van ABN AMRO-medewerkers in Dubai. Bij bekendmaking van de cijfers over het eerste kwartaal 2007 maakt ABN Amro bekend een voorziening te hebben genomen van nog eens US\$ 365 miljoen naar aanleiding van het strafrechtelijke onderzoek naar de transacties. In 2010 (na overname door RBS) wordt de zaak tot slot voor US\$ 500 miljoen geschikt met het Amerikaanse ministerie van Justitie.

Ontwikkeling van het wettelijk kader rond compliance voor financiële instellingen heeft in belangrijke mate bijgedragen aan de ontwikkeling van de functie. In Nederland nam De Nederlandsche Bank in 2001 de compliancefunctie voor het eerst op in de Regeling organisatie en beheersing (De Nederlandsche Bank NV, 2 april 2001). De regeling schreef 'helder geformuleerde beleidsuitgangspunten ter beheersing van integriteitsrisico's' voor en 'zorg voor een bedrijfscultuur waarin integriteitsnormen en -regels op een hoog niveau staan'. Voor internationaal opererende instellingen werden verdere specifieke aanbevelingen gedaan waaronder de aanbeveling voor een onafhankelijke interne compliancefunctie die belast is met toezicht op naleving van het beleid. Regels over de compliancefunctie zijn sinds 2007 opgenomen in de Wet op het financieel toezicht (Wft) (Overheid, 2017) en in onderliggende regelgeving. Internationaal werd het compliancekader onder meer geschetst door een studie uit 2005 van het Basel Committee on Banking Supervision (Task Force on Accounting Issues of the Basel Committee on Banking Supervision, 2005) en de MiFID (I)-wetgeving. Door deze kaders werd de noodzaak van strategische positionering, onafhankelijke organisatie, inspraak en impact van de compliancefunctie nog verder benadrukt.

Een nieuw waardenpallet

De financiële crisis van 2008 leidde tot één van de hevigste golven van kritiek op financiële instellingen ooit. Doordat nationale overheden diverse malen het financiële vangnet vormden voor banken, kwam ook het belang van de belastingbetaler en daarmee de maatschappij in brede zin veel nadrukkelijker in beeld. Illustratief is het publieke debat dat een aanvankelijke buitenstaander als Joris Luyendijk aanzwengelde met zijn boek 'Dit kan niet waar zijn'.

Doordat de overheid de aandelen van een aantal financiële instellingen opkocht, ofwel tijdelijk (steun)financiering gaf met staatsleningen, werden deze instellingen ook wel als 'publiek' bezit beschouwd. Dit resulteerde meer dan ooit in een kritische maatschappelijke houding en banken voelden zich genoodzaakt meer en vaker publiekelijk verantwoording af te leggen. Illustratief is dat in 2008 in de raad van bestuur van ABN AMRO voormalige

politici werden benoemd. Maar bijvoorbeeld ook in de media vonden kritische interviews met bankbestuurders plaats in voor het publiek 'begrijpelijke' taal. Afstandelijkheid moest in zeer korte tijd plaats maken voor nederigheid en verbinding met de belastingbetaler.

Door de crisis is maatschappelijke verantwoordelijkheid een belangrijk thema geworden en maximalisatie van aandeelhouderswaarde een sterk bekritiseerde strategische doelstelling. Klantbelang centraal is een van de speerpunten in het toezicht van de AFM geworden en ook steeds nadrukkelijker een element in de strategie van financiële instellingen. Zo zien we dat in de afgelopen tien jaar het waardenpalet voor financiële instellingen aanzienlijk is gedraaid met consequenties voor strategische sturing, cultuurbeleid en keuzes op het gebied van markten, producten en prijsstellingen.

3. Niet compliant... en wat dan nog?

Waarom zouden we ons eigenlijk zo druk maken om al die regels? Er is een aantal redenen, waaronder:

1. boetes en schadeloosstelling klanten;
2. reputatieschade;
3. operationele verliezen;
4. belemmering bedrijfsvoering.

In sommige gevallen kan ook strafrechtelijke vervolging gelden. Gegeven de zeer specifieke omstandigheden wordt hier niet verder op ingegaan.

Boetes

Volgens een onderzoek van Thompson Reuters betaalden 's werelds twintig grootste banken in de periode 2008-2015 meer dan US\$ 235 miljard aan boetes en compensaties (Thompson Reuters, 2015), een bedrag dat vergelijkbaar is met het BNP van Ierland of Finland. Vergoedingen varieerden van boetes voor manipulatie op valuta- en rentemarkten tot het compenseren van klanten voor onjuiste behandeling bij bijvoorbeeld verkoop van hypotheek (US) of verzekeringsproducten (UK). Er is meer en meer een tendens zichtbaar dat boetes niet alleen volgen op misdragingen op de markt, maar ook volgen uit onvoldoende bestuur en onvoldoende niveau van procedures en interne controles waardoor het klantbelang en de integriteit van financiële markten kunnen worden geschaad (Deloitte Consulting, 2015).

In Nederland zien we in het algemeen veel minder, en minder hoge boetes. Een toezichthoudende instelling als de AFM heeft een draai gemaakt naar proactief toezicht, om daarmee te anticiperen op de belangrijkste risico's en met de sector het gesprek te voeren over effectieve maatregelen die structurele en duurzame verbeteringen tot resultaat hebben. De AFM heeft het standpunt dat het in beweging krijgen van de sector door middel van boetes een te lange

doorlooptijd zal hebben met tussentijds te veel maatschappelijke schade (AFM, 2016). In 2016 bedroeg het totaal door de AFM opgelegde bedrag aan boetes € 8,5 miljoen (2015: € 9,6 en 2014: € 7,3 miljoen) (AFM, 2017).

Reputatieschade

Toen compliance als functie in 2001 door de DNB werd geïntroduceerd in de Regeling organisatie en beheersing was dit onder het hoofdstuk 'Integriteitsrisico's'. Hieruit spreekt al de algemene verwachting op het gebied van integer handelen door financiële instellingen. De reputatieschade bij 'incidenten' resulteert primair in kosten voor de instelling die het betreft, namelijk de schade in het vertrouwensimago en de tijd en kosten die vervolgens nodig zijn om deze schade te herstellen. Een niet te verwaarlozen neveneffect is dat ook reputatieschade kan ontstaan voor de gehele financiële sector.

Operationele verliezen

Om verdere boetes en reputatieschade te voorkomen zullen financiële instelling het betreffende 'incident' moeten 'rechtzetten'. Er moeten middelen vrijgemaakt worden voor onderzoek en aanpassing van processen en procedures. Soms zijn personele maatregelen nodig. Dit brengt kosten met zich mee en verlies aan tempo op andere vlakken.

Zo hebben de Nederlandse banken onder het 'Uniform Herstelkader Rentederivaten MKB' duizenden dossiers opnieuw beoordeeld om op basis van uitkomsten opnieuw gesprekken te voeren met klanten en coulouancevergoedingen te doen.

Belemmering bedrijfsvoering

In een aantal gevallen kan een regelgever beperkingen opleggen die ingrijpen op de bedrijfsvoering. Dit kan zich voordoen op het terrein van bijvoorbeeld verhandelen van bepaalde producten op bepaalde markten maar ook op het gebied van strategische overnames.

Zo tikte de Amerikaanse toezichthouder ABN AMRO in 2004/2005 op de vingers vanwege ongeoorloofde transacties die tussen 1997 en 2004 via New York plaatsvonden tussen partijen in Libië en Iran, en vanwege ongeoorloofde transacties in Dubai. Een van de maatregelen die volgde was dat de bank belemmerd werd nieuwe overnames te doen in de VS en daardoor de beoogde schaalvoordelen en kostenreductie niet kon realiseren.

"Rabobank is de best gekapitaliseerde bank van Europa met een eigen vermogen dat hoger is dan 40 miljard euro. De boete noemen ze bij de bank 'zuur geld', maar ze kunnen het opbrengen. De reputatieschade is echter enorm. Bankiers hebben de rente gemanipuleerd om hun eigen bonus te spekken. En deze rente is de anker van het financiële systeem. Daar mag je onder geen enkel beding mee knoeien. Daardoor zijn burgers gedupeerd en dat schaadt het vertrouwen van de consument."

Kampen, 29 oktober 2013

4. Hoe staat compliance er anno 2017 voor?

Compliance is HOT

2015, 2016 en 2017 gaan de boeken in als drukke jaren in regelgevinglandschap (King&Wood Mallesons Insights, 2016). Ontwikkelingen op het gebied van technologie, productontwikkeling en nieuwe marktpartijen vroegen om aanscherping van het wetgevingskader en de financiële crisis van 2008 heeft als katalysator gewerkt. Nationale en internationale politieke en wet- en regelgevende instanties spreken met herhaling de ambitie uit om transparantie, vertrouwen in en 'eerlijkheid' van kapitaalmarkten te bevorderen. Dit heeft anno 2017 geleid tot uitgebreide en complexe regelgeving voor de financiële sector. Als voorbeeld, de Europese MiFID II-wetgeving die per 3 januari 2018 van kracht wordt, telt inclusief consultatie en discussie stukken meer dan vijftienduizend pagina's. Daar bovenop geldt dat boetes voor niet naleving over de afgelopen twintig jaren sterk zijn verhoogd en er ook strafrechtelijke consequenties kunnen gelden.

"We know that a modern, growing economy in today's world requires consumers, investors and market participants to have a high degree of trust that when they buy, are advised or trade in financial services products they will be treated fairly and they can rely on the basic integrity and resilience of markets."

Clive Adamson, Director of Supervision of the FCA, 2014

We kunnen concluderen dat binnen de financiële sector de druk flink is opgevoerd om goed geïnformeerd te zijn over de van toepassing zijnde regelgeving, de bedrijfsvoering en interne systemen hierop aan te passen, en naleving van regelgeving te waarborgen. Ontwikkelingen in de afgelopen 20 jaar hebben ook met zich meegebracht dat compliance anno 2017 is uitgegroeid tot een volwaardig beroep, met een eigen beroepsgroep, opleidingen en certificeringen. Er zijn tijdschriften voor compliance, consultants bedrijven hebben compliance-experts of afdelingen en er zijn interim bureaus die zich specialiseren in het bemiddelen van compliancespecialisten. Ofwel compliance staat hoog op de agenda: compliance is HOT!

Compliance binnen financiële instellingen

Financiële instellingen zien in toenemende mate de noodzaak en toegevoegde waarde om door de gehele organisatie heen basiskennis op het gebied van compliance op te bouwen. Het beleid toont doorgaans dat gedrag en cultuur als belangrijke factoren worden gezien voor het realiseren van compliandoelestellingen binnen de organisatie. Complianced medewerkers zijn gemiddeld hoogopgeleid met een achtergrond die kan variëren van economie, accountancy, recht tot psychologie en onderwijskunde. Tevens

hebben zij ervaring opgedaan in uiteenlopende omgevingen: banken, toezichthouders, advocatenkantoren, consultantsbedrijven en commerciële bancaire bedrijfsonderdelen.

Bij veel banken is de (tweedelijns)verantwoordelijkheid voor compliance ondergebracht bij de chief risk officer, dichtbij de traditionele risk en operational risk management expertises. Hiermee volgt logisch ook meer uitwisseling van risico gebaseerde benaderingen en door het denken in key risks en key controls zijn er ook duidelijke overeenkomsten. Toch is het de vraag of compliance vergelijkbaar is met risico's als krediet- of marktrisico. Bij compliance gaat het om moeilijk in mathematische termen uit te drukken waarden en minder goed in financiële termen te vertalen risico's. Compliance maakt, in tegenstelling tot andere risico's, ook (nog) geen deel uit van financiële resultaatanalyses en een goed of slecht compliancebeleid heeft op korte termijn geen impact op de financiële sturing. Dit alles uiteraard totdat zich werkelijk een 'incident' ontvouwt en de consequenties, zoals beschreven in paragraaf 3, optreden.

Compliance en de three lines of defence

Waar compliance zich aanvankelijk sterk binnen een afzonderlijke afdeling concentreerde, realiseren financiële instellingen zich dat dit onvoldoende is voor een adequaat compliancebeleid. Laten we eens kijken naar de zogenaamde drie defensielijnen (three lines of defence of '3 LoD') en hoe zij anno 2017 aan compliance raken:

1. De eerste lijn bestaat uit de commerciële business, ondersteund door operationele processen. De klant is de primaire verantwoordelijkheid van de commerciële business en zo ook de wijze waarop de klant het financiële product gedurende de gehele levenscyclus zal ervaren. De systemen, interne controles en beheersomgeving die het klantproces ondersteunen, en de cultuur die wordt uitgedragen zijn cruciaal voor het beheersen van compliancerisico's. We zien een trend dat de commerciële business meer compliance-experts aantrekt. Ook wordt in de business actief aan het kennisniveau gewerkt door brede uitrol van compliance trainingscurricula. Regelgeving kan ook implicaties hebben voor het business model. Zo vraagt implementatie van MiFID II om keuzes op het gebied van onder meer systemen, klantproposities, bedieningskanalen, klantcommunicatie en bedrijfscultuur waarbij alternatieve oplossingen bepalend (kunnen) zijn voor de wijze waarop de business de klant bedient.
2. In de tweede lijn zijn expertafdelingen als risk management, legal, finance en compliance ingericht. De tweedelijnsfunctie van compliance dient als versterking en waarborging van de eerste lijn. Dit betekent enerzijds het bewaken van het overzicht en vanuit expertise verschaffen van de middelen, systemen en adviezen om de eerste lijn te ondersteunen bij het identificeren, managen en beheersen van de compliancerisico's. Anderzijds gaat het hier ook om het, vanuit een onafhankelijke rol, vaststellen of de business risico's adequaat mitigeert. Het controleren of er geen gaten vallen en het in de ware betekenis van de 'second line of defence' zorgen dat de 'verdedigingslijn' gesloten blijft (onafhankelijke 'assurance'-rol).

3. De derde lijn wordt gevormd door de interne auditfunctie, die op onafhankelijke wijze vast moet stellen of het risicomanagement en systeem van interne controles functioneren conform hun doel. Hierbij kijkt internal audit ook naar het samenspel tussen de eerste en tweede lijn. Hoewel internal audit primair proces gericht werkt, zal het ook inhoudelijke kennis moeten hebben om op dossierniveau haar rol goed te kunnen invullen.

De compliance-expertise raakt anno 2017 dus alle lijnen in het 3 LoD-model. Een goed compliancebeleid kan niet vanuit de tweede lijn in isolement worden gerealiseerd. We zien dat de in de wetgeving voorgeschreven onafhankelijke rol in de praktijk wordt ondergebracht in de tweede lijn, terwijl ook de eerste en derde lijn steeds meer compliancekennis opbouwen om een nauwe aansluiting bij de dienstverlening, producten en processen te kunnen realiseren.

Dilemma's

Anno 2017 ondervindt de dagelijkse praktijk ook dilemma's. Onderstaand worden zes van deze dilemma's beschreven.

Dieptekennis of breedteadvies?

Door de uitbreiding en technische complexiteit wordt het steeds uitdagender om het hele compliancevakgebied te blijven overzien. We hebben het dan over wetgevingen kennen en begrijpen, ook in relatie tot elkaar, en kunnen vertalen naar business specifieke situaties. Om de waarde vanuit de tweede lijn vast te houden en te maximaliseren lijkt het voor de hand liggend kennis te concentreren in inhoudelijk gerelateerde kennisgebieden. Daar tegenover staat dat de eerste lijn graag een compliance officer aan tafel wil die het gehele speelveld voor de business overziet en breed inhoudelijk advies kan geven.

Onafhankelijke assurance rol versus adviesrol

In de tweede lijn komen geregeld discussies voor over de te nemen rol versus de eerste lijn. In hoeverre neemt de tweede lijn bijvoorbeeld de leiding of is zij ondersteunend naar de business. Hoe bewaart de tweede lijn een onafhankelijke assurance rol ten opzichte van de adviserende en ondersteunende rol. Vooral bij complexe en tijds kritische implementatie trajecten kan de tendens zijn de tweede lijn de leiding te geven. Dat bespaart de eerste lijn de tijd die nodig is om in kennis te investeren en oplossingen te analyseren, tijd die de eerste lijn liever in klanten en product(ontwikkeling)en investeert.

Rule based of principle based?

Bij implementatie van regels is er altijd een keuze voor acteren op basis van de regel (ofwel 'rule based') of vanuit de achter de regel liggende gedachte ('principle based'). Sommige nationale regelgevers leggen meer de nadruk op rule based en anderen meer op principle based. Daarnaast zou men kunnen stellen dat sommige wetten en regels om een rule based-invulling vragen terwijl bij anderen meer ruimte (nodig) is voor een principle based-invulling.

Risico versus kostenreductie

Parallel met regelgeving, boetes en maatschappelijke druk is ook de compliancefunctie gegroeid. Compliance is een groter deel van het kostenbudget gaan absorberen, budget dat niet aan andere expertises kan worden besteed of – misschien belangrijker nog – aan technische innovaties.

Risico versus casusgebaseerde benadering

McKinsey (Kaminski, Mikkelsen, Poppensieker, Robu, 2017) constateerde in een casestudie dat de eerste en tweede lijn 80% van hun tijd besteden aan incidenten met lage en gemiddelde materialiteit, en slechts 20% aan kritische hoog risico onderwerpen.

Kennisintensieve expertise versus verloop van personeel

Waar vroeger een contract in de financiële sector vaak een contract voor het werkend leven was, is dat inmiddels anders. De financiële sector verandert snel en werknemers en bedrijf komen in een lossere relatie tot elkaar te staan. Het borgen van kennis en flexibelere arbeidsrelaties hebben nu een spannende relatie tot elkaar.

Oplossing van deze dilemma's is nog niet zo eenduidig en de financiële sector zal zich hier een weg in moeten vinden. Het illustreert dat compliance zich, ondanks het gewonnen terrein, nog steeds op een spannende wip bevindt. Hoe we complianceresultaten het beste borgen voor de toekomst zal nog menig discussie vergen in bestuurskamers en op de werkvloer.

5. Wat gaat de toekomst brengen?

Een harde toekomstvoorspelling is uiteraard niet te maken. Toch is er een aantal maatschappelijke, politieke, technologische en bedrijfsontwikkelingen te signaleren die richtinggevend zijn voor de toekomst van compliance. Ik noem hierna enkele ontwikkelingen die in mijn ogen relevant zijn, met een vertaling naar wat dit voor compliance zal kunnen betekenen.

Afwikkeling overheidsbelangen in de financiële sector

In hoofdstuk 2 zagen we al hoe door de financiële crisis van 2008 de prioriteit van financiële instellingen is verschoven van aandeelhouderswaarde naar maatschappelijke verantwoordelijkheid. Inmiddels is sprake van economisch herstel en overheden zijn hun financiële belangen in de financiële sector aan het afbouwen. Hiermee zal de waarde van deze instellingen weer sterk worden bepaald door de koers van het aandeel. De vraag is wat dit zal betekenen voor de waarden waarmee financiële instellingen worden aangestuurd. Door de marktwerking zal de aandeelhouderswaarde ontegenzeggelijk weer een sterkere weging krijgen en zal er vanuit compliance en andere riskfuncties weer sterker tegenwicht moeten worden gegeven om te waarborgen dat winststuring op gezonde wijze zal plaatsvinden, en niet ten koste van de lange termijn vertrouwensrelatie met klant en maatschappij.

Ontwikkeling regelgeving

Opvallend is het initiatief van president Trump om een onderzoek in te stellen naar vereenvoudiging van de Dodd-Frank Act. Achtergrond van dit verzoek is het vermoeden dat wetgeving de ondernemersgeest en beschikbaarheid van krediet heeft geschaad en tot te veel administratieve ballast heeft geleid. De vraag is of hiermee een trend van deregulering wordt ingezet. De redenering kan immers zijn dat Europa vanuit economisch perspectief een gelijk speelveld wil nastreven met de VS: minder regels aan de andere kant van de Atlantische Oceaan zouden kunnen leiden tot verplaatsing van economische activiteit van Europa naar de VS. Het is mijn overtuiging dat Europese en nationale wet- en regelgevers in lijn met de motivatie van Clive Adamsom (zie citaat hoofdstuk 4) de integriteit van de eigen markten zullen blijven beschermen en bevorderen. Deregulering is hier dan niet aan de orde. Bij het ontwikkelen en goedkeuren van (nieuwe) regelgeving zullen verantwoordelijke instanties en commissies mogelijk wel nadrukkelijker de administratieve belasting en impact op economische activiteit in beeld willen hebben.

"On Monday, Trump promised to do 'a big number' on the Dodd-Frank Act during a meeting with small business owners. He said the law had damaged the country's 'entrepreneurial spirit' and limited access to needed credit."

Sink, Dexheimer, Chiglinsky, 2017

Instanties als ESMA en EBA streven naar meer consistentie en convergentie van regelgeving en toezicht in de Europese markt (EBA, 2017) (ESMA, 2017). Ik denk dat dit streven in ieder geval op Europees niveau zal leiden tot voortschrijdende harmonisatie en dat een meer gelijkgeschakelde Europese markt de mondiale samenwerking kan bevorderen. Gegeven economische en culturele verschillen en politieke afhankelijkheid en verdeeldheid mogen we verwachten dat dit veel tijd vergt. Dit zou betekenen dat financiële instellingen voorbereid moeten blijven op veel en complexe regelgeving met nationale en continentale verschillen.

Verwachtingen maatschappij en klanten

Door de financiële crisis heeft de financiële sector behoorlijke reputatieschade opgelopen. De sector heeft zich een bescheidener imago aangemeten, schuld bekend en geïnvesteerd om reputatieschade te 'repareren'. Tegelijkertijd is het toezicht vanuit de toezichthouder verscherpt, waarbij ook steeds vaker verder wordt gekeken dan het regelgevend kader.

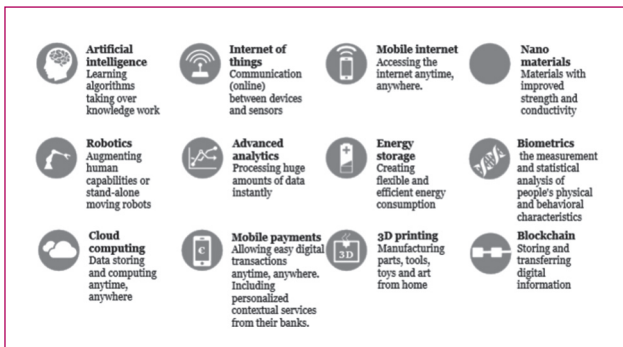
“De AFM maakt zich sterk voor eerlijke transparante financiële markten. Als onafhankelijke gedragstoezichthouder dragen wij bij aan duurzaam financieel welzijn in Nederland.”

AFM, 2017

Het is voor financiële instellingen van belang om een helder beeld te hebben van integriteitswaarden en hoe deze zich in de toekomst zullen ontwikkelen, juist omdat zij met klanten een relatie naar de toekomst aangaan. Het is dus volstrekt logisch dat bestaande wet- en regelgeving – die juist vooral op basis van verleden tot stand is gekomen – een onvolledig kader biedt. Besluitvorming zal moeten plaatsvinden vanuit een visie op toekomstige integriteitswaarden van klant en maatschappij. Wat vandaag nog ‘mag’, kan morgen als niet meer acceptabel gelden. Voor financiële instellingen betekent dit dat ze blijvend zouden moeten toetsen hoe de invulling van integriteit en vertrouwen zich maatschappelijk ontwikkelen en wat dit betekent voor hun strategie, beleid, producten, diensten, prijsstellingen, distributiekanaal en markten. Wachten op regelgeving kan als te reactief worden gezien.

FinTech

Technologische vernieuwing gaat snel en vindt op veel terreinen plaats. Onder FinTech versta ik hier de mogelijkheden die technologie, en dan in het bijzonder digitalisering, bieden aan de financiële sector. De PWC presentatie ‘Future of Banking’ schetst een twaalftal technologische ontwikkelingen en hun mogelijke impact op de financiële sector (PWC, 2016). Zoals internet het kantorennetwerk in de afgelopen tien jaar heeft doen verkleinen, zullen ook deze technologieën op geheel eigen wijze impact hebben op zaken zoals producten, distributiekanaal, klant communicatie, service verlening, operationele processen. Daarmee zullen commerciële business modellen en het speelveld waarop zij opereren in grote mate worden beïnvloed.



Figuur 1: PWC, Future of banking

In deze veranderende omgeving zullen de eerste en tweede lijn zich steeds weer moeten afvragen of de uitgangspunten van wet- en regelgeving en andere waarden en normen die de basis zijn voor integriteit en vertrouwen ook in de nieuwe omgeving voldoende gewaarborgd worden.

RegTech

Ik versta hieronder alle mogelijkheden die technologie en digitalisering kunnen betekenen voor regelgeving, of het nu om analyse, implementatie of naleving van regelgeving gaat. RegTech heeft vooral tot doel het meer effectief en efficiënt aanbieden van compliance-oplossingen, bijvoorbeeld door geavanceerde rekenmodellen en algoritmes, geautomatiseerd lerend vermogen en geavanceerde analyses, waar mogelijk in realtime-softwareoplossingen. Een voorbeeld is het aan de hand van klant- en marktdata geautomatiseerd detecteren van ongebruikelijke transacties (naderhand of realtime) of het op basis van bedrijfsprofielen analyseren van wetgevingsvereisten.

Financiële instellingen kunnen door uitwisseling van ervaring en visies de snelheid en kwaliteit waarmee RegTech-oplossingen beschikbaar komen stimuleren.

Voorbeeld RegTech-toepassing

Op basis van historische gegevens kunnen we een profiel opbouwen van een klant. Stel een klant belegt altijd in profielfondsen en belegt nu opeens in een midcap fonds. Dan is de vervolgstap om op basis van exceptie realtime meldingen te genereren. De vraag is natuurlijk: aan wie vinden de meldingen plaats: klant, commercie, een operationsafdeling of zelfs tweede lijn. Voor of na transactie. Dit kan variëren per casus en is afhankelijk van het compliancebelang en van toepassing zijnde regelgeving.

Compliance by design

Compliance by design betreft het inbouwen van compliance in operationele businessprocessen. Dit kan bijvoorbeeld door compliance 'momenten die er toe doen' in processen expliciet te identificeren en op basis van historische en voorspellende waarden een score of signalering toe te kennen die bepalend kan zijn voor een volgende handeling. Compliance by design zal vaak voorkomen in combinatie met RegTech en veronderstelt dat compliance onderdeel is van het ontwerpen en veranderen van operationele businessprocessen. Er is hier dus een belangrijk verschil met een 'toetsende' rol die achteraf wordt ingevuld.

Agile

FinTech en RegTech zijn waarschijnlijk een deel van de reden waarom de financiële sector Agile met zoveel enthousiasme heeft omarmd. Vanuit een wendbare mindset ('agile') werken experts in teams intensief samen aan een product of oplossing. Kort cyclisch –

bijvoorbeeld na een 'sprint' van twee tot vier weken – vindt een demonstratie van een (deel)oplossing plaats. Tijdens deze demonstratie geven belanghebbenden en/of (potentiële) klanten hun bevindingen over de (deel)oplossing. Op basis van deze feedback wordt doorontwikkeld in vervolg sprints. Het is niet de bedoeling dat in sprint vijf nog teruggekomen wordt op resultaten uit sprint één. Dit betekent dat alle relevante partijen zich tijdig goed laten informeren over de tussentijdse (deel)oplossingen, de noodzakelijke kennis toevoegen en tijdig feedback geven op mogelijke onvolkomenheden of risico's.

Agile is tegenhanger van PRINCE II, waarbij uitgebreide documentatie en het vooraf van begin tot eind doordenken van het ontwikkelproces weliswaar veel controle leken te geven, maar in de praktijk ook veel tijdverlies opleverden en de aansluitingen bij snel veranderende klantbehoeften verloren konden gaan. Het werken vanuit een agile-mindset vraagt om tijdige toegepaste kennis van specialisten.

Coherent inzicht in wet- en regelgeving en daarbij behorende uitvoering

Financiële instellingen hebben een benadering nodig die verder reikt dan individuele wetgevingen, omdat het managen van regelgevingen op individueel niveau (te) kostbaar wordt. Inzicht in en overzicht van hoe verschillende regelgevingen elkaar raken en interpretaties en definities zich tot elkaar verhouden draagt bij aan zowel de effectiviteit als efficiëntie van de compliance functie. Hoewel dit logisch lijkt en vanuit conceptueel perspectief zeker haalbaar mag worden geacht, is dit op uitvoeringsniveau vaak een behoorlijke uitdaging, helemaal als rekening moet worden gehouden met afwijkingen in lokale wet- en regelgevingen.

Als dat coherente beeld van het regelgevingslandschap er is, vormt vervolgens de uitvoering in de dagelijkse praktijk de volgende uitdaging. Daar speelt dat zich vooral op definitie- en vastleggingsniveau binnen de back-office verschillen voordoen door eisen vanuit productomgevingen, verschillen in systemen, cultuur en lokale omstandigheden of historische ontwikkelingen. Hoe meer, vanuit regelgevingsperspectief, naar eenduidige definities en een samenhangende structuur kan worden toegewerkt, des te effectiever en efficiënter het compliance beleid kan worden uitgevoerd, onder meer in de vorm van RegTech-oplossingen.

Kortom, dit betekent...

Na de crisis heeft de financiële wereld een landing gemaakt in een periode van grote technologische vernieuwing. Er zijn veel nieuwe toetreders in de sector die werken aan innovatieve oplossingen die inbreken op bestaande business proposities en processen. Hiermee is de druk op technologische en commerciële vernieuwing hoog. Dit stelt ook compliance binnen financiële instellingen voor grote uitdagingen. Zij zal enerzijds de commercie moeten faciliteren door proactief te adviseren en dus steeds de consequenties van veranderingen goed moeten begrijpen en overzien. Anderzijds zal compliance ook

daar waar nodig impactvol tegenwicht moeten kunnen geven. Dit vraagt om snel en overtuigend schakelen tussen in beginsel conflicterende rollen, namelijk die van adviseur en waarde beschermer. Zo de uitdaging niet groot genoeg is, staat compliance zelf ook voor grote technologische, organisatorische en procesuitdagingen.

Kortom, de strategische compliancevisie voor de organisatie als geheel is een uitermate belangrijk punt op de jaarlijkse bestuursagenda, inclusief de wijze waarop implementatie naar tactisch en operationeel niveau binnen alle lines of defence wordt geborgd en de wijze waarop de vertaling naar gedrag en cultuur organisatiebreed wordt omarmd.

6. Conclusies

Samenvattend kunnen we zeggen dat compliance de afgelopen decennia veel aan terrein heeft gewonnen en het kennisniveau sterk is toegenomen. Toch moeten we vanuit de context van het verleden, juist ook vooruit kijken. Wereldwijd zullen economieën zich snel blijven ontwikkelen en dit geldt ook voor financiële markten en producten. Klanten zullen naar passende nieuwe oplossingen zoeken en we mogen veronderstellen dat innovatie en digitalisering meer met zich meebrengen dan we nu kunnen overzien. Steeds weer zullen financiële instellingen zich moeten afvragen wat nodig is om te waarborgen dat klanten, investeerders en andere marktpartijen hun advies of aan- of verkoop als eerlijk ervaren. Hoe kan de sector van een reactieve naar een pro-actieve rol bewegen? Wet- en regelgeving kan als uitgangspunt dienen maar compliance is geen afvinklijstje. Het is cruciaal om het eigenlijke doel, namelijk integriteit, helder op de radar te hebben. Voor de invulling van het integriteitsbegrip zijn naast het oordeel van de wet- en regelgever juist ook de nieuwste gebeurtenissen relevant en hoe de maatschappij die waardeert.

Vervolgens is de vraag hoe het denken en handelen van bestuurders en medewerkers van de financiële instelling daarbij passen en zichtbaarheid wordt gegeven aan het beleid.

“Ik kan niet genoeg benadrukken hoe belangrijk het is dat we efficiënter, wendbaarder en nog klantgerichter gaan werken. Daarom hebben we de topstructuur van de bank aangepast, met een Executive Board en een Executive Committee, waarin twee keer zoveel business lines vertegenwoordigd zijn. De nieuwe topstructuur zorgt voor een sterkere klantfocus en ruimere aandacht voor de businessactiviteiten op bestuursniveau.”

Dijkhuizen, 2017

Hoewel compliance kan aanhaken op risicothema's als key risks en key controls, kunnen we integriteit slechts deels spiegelen aan bekende andere risicogebieden waar wettelijke waarden worden gebruikt. In deze zin is het spreekwoord 'Vertrouwen komt te voet en gaat te paard' van toepassing en kan men zich afvragen of de keuze voor bijvoorbeeld een 'low, medium of high risk profile' voor compliance op zijn plaats is. Bij compliance lijkt het veel meer te gaan om wanneer rule based- en wanneer principle based-besluiten dominant zijn en vrijwel iedereen in de business zou naar mijn mening dit onderscheid moeten kennen en hanteren, zodat op de 'momenten die ertoe doen' de juiste beslissingen worden genomen.

Door de steeds toenemende omvang en complexiteit in wet- en regelgeving ligt er een grote uitdaging voor compliance-experts. FinTech, RegTech, agile en compliance by design vragen daarbij om pragmatische, direct op het businessmodel toepasbare kennis van compliance en sterk verbindende vaardigheden. Hierbij is het mijns inziens van belang dat compliance-experts kennis op aansprekende wijze delen met collega's in o.a. de business, operations, IT en human resources, zich verkennend en constructief opstellen in de dialoog met een duidelijke aanduiding van grenzen. Voor het voldoen aan compliancestandaarden zijn vaak meerdere oplossingsscenario's voorhanden. Het is van belang de scenario's goed te analyseren, inclusief de consequenties voor bijvoorbeeld klantbediening of -beleving, zodat uiteindelijk een overwogen keuze wordt gemaakt vanuit zowel business- als complianceperspectief.

Ook in de toekomst blijft wet- en regelgeving een hard kader waar toezichthouders op toetsen. Voor klantgericht handelen en het voorkomen dat regelgeving tot onzinnige handelingen leidt is het van belang dat regelgeving juist en pragmatisch wordt vertaald naar de onderhanden zijnde situatie. Hier ligt niet alleen een belangrijke taak voor compliance-experts en juristen (goed begrip en uitleg geven), maar ook voor procesdeskundigen binnen IT, operations en de business (het 'waarom' begrijpen). Regelgeving op zich zegt weinig, maar wint aan draagvlak wanneer toegepast vanuit de bedoelde achtergrond en juist vertaald naar de context.

Literatuurverwijzingen

- Aarnink, E. (2012). *Misbruik van Voorwetenschap*. Open Universiteit.
- ABN AMRO BANK Holding NV (2000). *Jaarverslag 1999*. Amsterdam.
- AFM. (2016). *Jaarverslag 2015*. Amsterdam: AFM.
- AFM. (2017). *Jaarverslag 2016: Scherp toezicht in een veranderend speelveld*. Amsterdam: AFM.
- Clive Adamson, Director of Supervision of the FCA. (2014). A sustainable conduct environment. *Association of Professional Compliance Consultants' annual conference* (p. 4). FCA.
- De Nederlandsche Bank NV (2 april 2001). Regeling organisatie en beheersing. *Staatscourant* nr. 65.
- Deloitte Consulting. (2015). *Enforcement actions in the banking industry - Trends and lessons learned*. Deloitte.
- Dijkhuizen, K. v. (15 februari 2017). *Toelichting bij de jaarcijfers 2016*.
- Kaminski, Mikkelsen, Poppensieker, Robu. (2017, februari). *Sustainable Compliance: Seven steps toward effectiveness and efficiency*. McKinsey & Company: www.mckinsey.com/business-functions/risk/our-insights/sustainable-Compliance-seven-steps-toward-effectiveness-and-efficiency, laatst geraadpleegd maart 2017.
- Kampen, A. v. (29 oktober 2013). Boete van 774 miljoen voor Rabobank om Libor-affaire - 'reputatieschade enorm'. *NRC*.
- *King&Wood Mallesons Insights*. (14 januari 2016). Financial Regulation 2016 and beyond: www.kwm.com, laatst geraadpleegd april 2017.
- Overheid. (2017). Overheid.nl, laatst geraadpleegd op 30 april 2017, van Besluit prudentiële regels Wft.
- PWC. (16 september 2016). *Future of Banking*. Amsterdam.
- SEC. (1968). *Securities and exchange commission news digest*. Issue 68-168, 4.
- Sink, Dexheimer, Chiglinsky. (3 februari 2017). *Bloomberg Politics*, van Trump to Order Dodd-Frank Review, Halt Obama Fiduciary Rule: www.bloomberg.com/politics/articles/2017-02-03/trump-to-halt-obama-fiduciary-rule-order-review-of-dodd-frank, laatst geraadpleegd op 17 april 2017.
- Task Force on Accounting Issues of the Basel Committee on Banking Supervision. (2005). *Compliance and the Compliance function in banks*. Bank for International Settlements.
- The U.S. Department of Justice. (maart 2017). Foreign Corrupt Practices Act. Fraud Section: www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act, laatst geraadpleegd op 17 april 2017.
- ThompsonReuters. (2015). Banking misconduct bill. Reuters News Agency: graphics.thomsonreuters.com/15/bankfines/index.html, laatst geraadpleegd op 17 maart 2017.